

SPECIAL ISSUE

MIGRANTI LEGGI CONTRATTI VERSO LA CHIAREZZA Editor: Annarita Miglietta

Carlo Mignone

Il pungolo e il pantano

Quando il design contrattuale ostacola la dignità umana

Abstract

The modern vestment of the contractual will is not a conventional, but an institutional language. It is spoken – or rather, practiced – within ‘virtual rooms’ where the problem is not the lack of information, but an excess of it; and where semantic obscurity is not linked merely to the choice of words used to formulate this or that clause, this or that information. Today, linguistic risk is primarily a problem of contract design. As such, it can take on the connotations of a ‘nudge’ that influences, even manipulates, individual autonomy, or a ‘sludge’ that can prevent everyone – Italians and foreigners alike – from participating in social life in a dignified and equal manner. Therefore, adequate controls, including by the authorities, and effective remedies are necessary. A viable hermeneutical path is to look for them in the old structures of the (Italian) Civil Code, provided that one knows how to reinterpret it in light of the current issue of clarity in contractual matters.

Keywords: Contract, linguistic risk, social risk, clarity, Information obligations, contract design, human dignity.

Abstract

Il moderno vestimento della volontà contrattuale è un linguaggio non convenzionale, bensì istituzionale. Lo si parla – meglio, lo si pratica – dentro ‘stanze virtuali’ dove il problema non è tanto la carenza di informazioni, ma semmai il loro eccesso; e dove l’oscurità non è legata soltanto alla scelta delle parole con cui sono formulate questa o quella clausola, questa o quella informazione. Il rischio linguistico, oggi, è soprattutto un problema di design contrattuale. Come tale può assumere i connotati di un “pungolo” che influenza, sino a manipolarla, l’autonomia individuale, ovvero di un “pantano” che può impedire a tutti – italiani e stranieri – di partecipare

in modo dignitoso e in condizioni di uguaglianza alla vita sociale del Paese. Pertanto, sono necessari controlli adeguati, anche da parte delle Authorities, e rimedi effettivi. La tentazione è di cercarli ancora nelle vecchie strutture del Codice civile, a patto di saperle rileggere alla luce del modo in cui si atteggia concretamente la questione della chiarezza in ambito contrattuale.

Keywords: Contratto, Rischio linguistico, Rischio sociale, Chiarezza, Obblighi informativi, Design contrattuale, Dignità umana.

Fie, fie, how frantically I square my talk
(Shakespeare, Titus Andronicus, III, 2)

1. Le favole servono. La chiarezza come impegno civile ed etico

È costume diffuso nel rituale convegnoistico quello di cominciare una relazione dalla scelta del titolo che la introduce. Il pungolo e il pantano è un titolo che potrebbe risultare inconsueto per un giurista, e chissà forse anche inadeguato a un contesto scientifico di così elevato profilo. Ciò soprattutto per via di quel suono fiabesco che suggerisce quando lo ascolti. Così scrivevo alla Professoressa Annarita Miglietta, aspettandomi di esserne col garbo suo ma con altrettanta prudenza distolto. Ed invece Annarita – con superba scelta di parole – mi scrive subito un pensiero che forse, mai come in questo momento, avremmo tutti necessità di ricordare: che le favole servono.

Se vogliamo parlare di chiarezza, e farlo, soprattutto noi giuristi, con un minimo di autocritica, ma anche come una forma di impegno civile e vorrei dire etico, potremmo cominciare ricordando quanto delle fiabe diceva Bruno Bettelheim nel suo *Mondo incantato*. Le favole, sebbene furono create molto tempo prima della moderna società di massa, “possono essere più istruttive e rivelatrici circa i problemi degli esseri umani e le giuste soluzioni alle loro difficoltà, di qualsiasi altro tipo di storia a portata della comprensione di un bambino”¹.

Tutto quanto di giuridico esiste dovrebbe poter essere applicato, amministrato, spiegato con la chiarezza caratteristica delle favole.

La fiaba, diceva sempre Bettelheim, “semplifica tutte le situazioni”. Anzitutto perché “i suoi personaggi sono tipici, anziché unici”².

2. Quando tutti parlavano lo stesso diritto. Lingua e chiarezza nel Codice del 1865

Ed allora... C’era una volta il contraente, colui o colei che conclude un contratto.

Il codice civile del 1865 li definiva “persone”. “Il contratto è l’accordo di due o più persone”, recitava l’art. 1098 del vecchio codice. “Qualunque persona può contrattare”, precisava poi l’art. 1105.

¹ Bettelheim (1976: 11).

² Bettelheim (1976: 14).

Eppure, il contraente al quale pensava quel legislatore non era affatto una persona qualunque. E non era neppure l'uomo universale e astratto, protagonista del tempo metastorico dello stato di natura³, di cui scrivevano i filosofi della Rivoluzione⁴. Era, invece, un soggetto molto particolare. Maschio, bianco, adulto, sano di mente⁵ e iscritto ai circoli di quella borghesia possidente che – per dirla con Franz Wieacker – aveva usurpato gli antichi privilegi delle classi dominanti, e adesso si preparava ad imporre i suoi ideali a spese delle classi più deboli alle cui condizioni di vita essi non corrispondevano⁶.

È lui il primo personaggio della nostra favola. Il soggetto di diritto. Quel signore della propria sfera giuridica che sarà esportato a costi umani considerevoli dalla variabilità socioculturale dell'Occidente⁷ e poi trapiantato attraverso i processi coloniali al resto del mondo⁸. Proprietario di sé stesso, come dei suoi beni⁹; formalmente uguale agli altri soggetti, perché ugualmente libero di vendere e di comprare tutto ciò che gli serve e di farlo esprimendo altrettanto liberamente – con la parola e con i gesti – la sua volontà creatrice di diritto.

“I contratti hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti”. L'art. 1123 del vecchio codice non conteneva solo una norma, conteneva un manifesto politico. Fratello minore del codice di Napoleone,

³ Grossi (2012: 20).

⁴ Tarello (1988: 136) mette a nudo l'aspetto mistificatorio “dell'operazione conosciuta come elaborazione del diritto civile a soggetto unico”, osservando che “il soggetto unico di diritto (civile) si rivela come soggetto particolare (e non l'uomo in universale)”. Nello stesso senso anche Arnaud (1973) presenta il Codice napoleonico come la “regola del gioco nella pace borghese”.

⁵ La forte connotazione ideologica che si agita alle spalle della maschera formale è stata svelata con enfasi soprattutto in seno al dibattito pluralistico, ad opera delle concezioni più dinamiche che tengono conto delle connessioni tra società e forze globali: Teubner (1997), De Sousa Santos (1987), Schiff Berman (2007).

⁶ Magistrale la lezione di Wieacker (1983: 12), dalla quale si apprende che il “modello sociale delle codificazioni nell'Europa occidentale e centrale si fonda sulla usurpazione di un'unica classe della società economica. Esso fece della borghesia possidente l'autorevole rappresentante degli ordinamenti giuridici nazionali, e impose questa scelta soltanto a spese di altre classi e categorie professionali”. Ma già Saleilles (1904: 115) denunciava come il codice cominciasse a mostrare il suo volto autentico: “[o]n avait organisé sans le savoir et sans le vouloir le Code de la bourgeoisie”. In queste parole, Grossi (2008: 282, nota 37) scorge un tentativo di “attenuare la diagnosi”, quasi a voler descrivere come conseguenza oggettiva, contingente, non programmata, ciò che nella realtà era preciso disegno politico.

⁷ Persino i diritti umani sono stati accusati di farsi veicolo di (post-)moderne “usurpazioni” a livello globale, introducendo logiche estranee alle culture in cui penetrano, costituendo nuovi strumenti nella continuazione del disegno coloniale ed approntando una retorica validante alle nuove forme di imperialismo: Mattei (2002), Teubner (2010).

⁸ Nuzzo (2020). La connotazione ideologica che sta dietro la maschera formale è enfatizzata in seno al dibattito sul pluralismo giuridico, in special modo ad opera delle versioni più dinamiche, sensibili alle connessioni tra società e forze globali: Teubner (2010: 34).

⁹ La proprietà privata si atteggia a diritto sulla cosa sganciato dai ruoli sociali, secondo la lettura che ne offre Luhmann (2002: 194).

cosciente espressione di una cultura individualistica¹⁰ radicata nell'equazione proprietà-libertà¹¹, il codice ottocentesco erge ad epicentro dell'intero sistema contrattuale il nudo consenso. È sufficiente il mero incontro delle volontà affinché i contratti siano "legalmente formati".

Quello che manca è una regolamentazione dei mezzi espressivi, delle forme cioè che debbono vestire questa mistica fusione delle volontà. La ragione è semplice. In questa fase storica, la persona-contrante altri non è che il cittadino di una società monoculturale e monoclasse. Dove tutti comprendono un solo linguaggio, quello 'degli affari', e dove tutti 'parlano lo stesso diritto'. Equivoci, fraintendimenti, malintesi, inganni, possono accadere, ma accadono in un mercato popolato da individui che perseguono grossomodo gli stessi obiettivi, hanno una comune visione del mondo e parlano tendenzialmente almeno una lingua comune.

Quest'ordine inizierà a mostrare i propri limiti soltanto con la Rivoluzione industriale. Quando il contraente si troverà ad agire sempre più al di fuori della realtà monolitica cristallizzata nei codici ottocenteschi. L'allargamento dei mercati, i primi mezzi di comunicazione di massa, la contrattazione a distanza aprono a più vasti scenari e fanno emergere fortissima l'esigenza di sicurezza nei traffici economici. Una sicurezza che si tinge anche di internazionalità, quanto più il contraente è chiamato a confrontarsi con persone che parlano una lingua diversa e che assumono comportamenti informati ad altri principi e valori¹².

Viene così in rilievo come le parole che in un determinato ordinamento assumono un significato, possono avere nessun valore là dove trapiantate in altri sistemi o avere riscontri plurimi. E non è raro che popoli che contrattano nella stessa lingua, attribuiscono alle medesime espressioni significati comunque differenti, poiché guidati da quel "diritto muto" - come lo definisce Rodolfo Sacco - che è intimamente connesso alla loro cultura¹³.

¹⁰ È la svolta individualistica della cultura moderna. Più che di svolta, si dovrebbe parlare di una lotta: la moderna "lotta tra personalità e società" raccontata da Gino Gorla nelle pagine del *Commento a Tocqueville* (Gorla, 1948: 37). Classica anche la lezione di Orestano (1960: 185): "Si tratta di una questione ad un tempo 'ideologica' e 'logica': ideologica per quanto concerne specialmente la scelta che si compie assumendo un punto di partenza piuttosto che l'altro; 'logica', per quanto concerne lo schema costruttivo che si impiega e per il genere di discorso che si svolge. [...] Questo presuppone necessariamente un termine da cui partire, il 'soggetto', da qui la centralità ed esclusività che in questi 'sistemi' assume o l'individuo o la norma, senza possibilità di ammettere, per un'esigenza determinata dalla struttura stessa di quel tipo di costruzione, che si dia nell'esperienza concreta alcunché non rapportabile, attraverso un processo di successive riduzioni, all'una o all'altra".

¹¹ L'uomo che sta dietro la soggettività borghese è anche il prezzo pagato ben volentieri dai sistemi liberali ottocenteschi per istituirla artificialmente. In quei sistemi, la persona è il "soggetto-di-libertà" non in virtù del suo rapporto "costitutivo ed essenziale" con gli altri soggetti, ma soltanto come "uomo (ancor) privo di legami sociali ('uomo in sé') che diventa soggetto (sociale-giuridico) soltanto attraverso la mediazione dell'oggetto, cioè soltanto come dominus", per dirla con Baldassarre (1990: 1). In tal senso, la retorica del mercato è il lato oscuro della personalità kantiana: così Radin (1987: 1861), la quale avverte come nelle elaborazioni del pluralismo liberale la persona "is conceived of and spoken of as the possessor and trader of these goods, and hence all human interactions are sales".

¹² "La pratica ha bisogno di categorie concettuali ordinanti" ma tali categorie "sono diverse nei vari paesi. I contrasti che abbiamo sotto gli occhi esistono nelle qualificazioni, nel linguaggio, nelle descrizioni, nelle spiegazioni, nei concetti": Sacco (2000: 29). Il diritto, lungi dall'esaurirsi nella complessità della sua genesi legislativa e normativa è dato "dall'impatto con il sistema socio-culturale di appartenenza, che non è aspetto fattuale privo di capacità condizionante, ma è aspetto strutturale conformativo e adeguatore e, quindi, realmente contenutistico dello ius": Perlingieri (2005: 192).

¹³ Sacco (2015).

Così il ricercato ordine borghese inizia, seppur timidamente, ad essere scosso dal ‘conflitto linguistico’¹⁴, questione sino ad allora appannaggio esclusivo del diritto pubblico¹⁵.

3. Oltre il dominio della volontà. Rischio linguistico e sicurezza procedimentale nel Codice del 1942

Poi venne il codice del 1942. Il nostro codice civile, che vuole il contraente non più persona, bensì parte. “Il contratto è l’accordo tra due o più parti” (art. 1321 c.c.); “il contratto ha forza di legge tra le parti” (art. 1372 c.c.).

La società, divenuta insopportabile all’ordine borghese, non si identificava più nelle aspirazioni di una sola classe¹⁶. Alle tensioni ideologiche, ben presto, si affiancano quelle economiche. E la pretesa a una libertà incondizionata, aspirazione massima della società preindustriale, viene soppiantata dall’esigenza di fiducia e di giustizia nelle contrattazioni¹⁷.

Ancora una volta, il diritto si fa manifesto dei mutamenti intervenuti nella realtà e il linguaggio ne rappresenta lo specchio più fedele.

Il contraente non è più la persona, ed è invece la parte, il centro d’interessi. L’interesse diventa, per la prima volta, oggetto di valutazione da parte dello Stato, che adesso controlla perché (cioè per quali finalità) i privati creano diritto¹⁸; ma controlla anche come – vale a dire con quali forme esteriori – il consenso viene manifestato e quindi reso percepibile sul piano sociale.

Il mutamento di prospettiva è radicale, e trova la sua più vistosa concretizzazione – guarda caso – proprio nelle regole che governano il c.d. rischio linguistico¹⁹: il rischio cioè di “dover sopportare le conseguenze negative derivanti dalla mancata o errata comprensione della dichiarazione contrattuale a causa della lingua in cui è espressa”²⁰.

¹⁴ È il conflitto derivante dalla diversità linguistica e che si sostanzia nella contrapposizione tra “l’aspettativa del soggetto agente (giudice, pubblica amministrazione, soggetto privato) ad essere compreso dal punto di vista linguistico e l’aspettativa del destinatario alla comunicazione dell’atto in una lingua a lui comprensibile”: Memmo (1990: 239).

¹⁵ Basta ricordare che l’art. 62 dello Statuto Albertino, pur disponendo la lingua italiana come lingua ufficiale delle Camere, riconosceva la possibilità di servirsi della lingua francese negli interventi dei membri dei Paesi ove questa era in uso o in risposta ai medesimi: sul punto v. Pizzorusso (1965: 934).

¹⁶ È allora che i procedimenti formativi “cominciano ad essere percepiti come strumento di garanzia della giustizia nelle contrattazioni”, come spiega Di Raimo (2003: 22).

¹⁷ L’avvento del capitalismo e la correlata necessità di rafforzare la certezza dinamica del diritto determinano un nuovo scenario, nel quale la libertà è reputata la principale ragione di sopraffazione dei contraenti più avveduti – in quanto forti economicamente o istruiti – sugli altri. Eppure, l’esigenza di tutela delle parti deboli rappresenta esclusivamente la più vistosa ragione alla base della necessità di giustizia che investe la contrattazione tra privati a partire dalla metà del ventesimo secolo, ma non per questo la sola. Difatti, la funzione retributiva del contratto è messa per la prima volta radicalmente in dubbio dalla promulgazione della Costituzione repubblicana, nella misura in cui detta le premesse, anche teoriche, “per il superamento del mito della neutralità del contratto e della sua insensibilità rispetto ai temi della giustizia distributiva” e apre al controllo di conformità “a un ordine pubblico non più soltanto di polizia ma permeato dai principi di solidarietà ed eguaglianza”: Di Raimo (2017: 244-247).

¹⁸ Per la prima volta il sistema valuta il contenuto delle regole private per giudicarne non soltanto la liceità ma anche la meritevolezza con riferimento agli interessi in concreto regolati. La cesura tra il sistema del 1942 e quello del codice previgente è esemplarmente illustrata da Vassalli (1960: 605).

¹⁹ Nel panorama civilistico, ampia attenzione al tema è stata dedicata negli studi di Memmo (1985, 1990, 2012).

²⁰ Memmo (2012: 163), la quale evidenzia che “si pone all’interprete il problema di provvedere ad un’equa ripartizione del rischio medesimo tra autore e destinatario della dichiarazione”.

Originariamente, nel solco della pandettistica tedesca e di qualche sporadica sentenza intervenuta sotto il regime del codice del 1865, la tutela della persona che per scarsa conoscenza della lingua aveva stipulato un contratto diverso da quello voluto veniva realizzata per mezzo della figura del ‘dissenso occulto’²¹. Il contratto viziato dall’errore linguistico era nullo sempre e comunque (sul presupposto che le dichiarazioni formalmente coincidono, ma le volontà delle parti di fatto divergono)²². Nel codice vigente, invece, si applicano le regole sull’errore ostativo ed assume un ruolo centrale la tutela dell’affidamento²³. Pertanto, di quel contratto può essere ottenuto l’annullamento soltanto quando l’errore sia riconoscibile dalla controparte avuto riguardo al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alle qualità dei contraenti. Là dove – anche per la giurisprudenza – il riferimento alle qualità delle parti è certamente inclusivo delle sue origini e, dunque, della sua lingua²⁴.

Perché il rischio linguistico viene sottratto al dominio della volontà?

La ragione è semplice. L’ordinamento può ammettere che sia valido un contratto non compreso, e finanche non voluto da una delle parti, quando sul significato della sua dichiarazione, così come l’ha

²¹ La figura del “dissenso occulto”, inteso quale “malinteso in ordine al significato della dichiarazione da parte del destinatario della proposta”, in origine elaborata nella letteratura tedesca da Titze (1910), ben presto trova seguito anche nel dibattito scientifico italiano e, in particolare, nel pensiero di Stolfi (1954: 280) e di Betti (1955: 433), per i quali il dissenso identifica un errore sulla dichiarazione altrui che si riflette sull’intero accordo e pone in dubbio l’esistenza del consenso. In caso di dissenso, la coincidenza fra le dichiarazioni che perfezionano il contratto sarebbe solo “estrinseca ed apparente”, sicché a fronte dell’assenza di un reale accordo tra le parti, il contratto non può che ritenersi nullo per mancanza di un elemento essenziale ex artt. 1418, comma 2, c.c. e 1325, comma 1, c.c. Per una accurata analisi delle origini e dell’evoluzione del dibattito in ordine al rapporto tra “dissenso e formazione del contratto” v. Monticelli (2011: 456).

²² Il sistema del codice civile del 1865 “non tollerava che è un contratto fosse vincolante ove non si trattasse del frutto genuino di dichiarazioni corrispondenti alla volontà delle parti. La dottrina, unanime, distingueva i casi nei quali l’errore cadeva sulla volontà, traducendosi in dichiarazioni in sé corrispondenti alla medesima volontà, sia pure viziata (errore motivo), da quelli dove, cadendo l’errore sulla dichiarazione, vi fosse divergenza tra questa e la volontà, invece correttamente formata. In questi ultimi casi si reputava radicalmente assente la volontà in sé non la dichiarazione con essa l’accordo e lo stesso contratto”: così Di Raimo (2011: 137).

²³ “[I]n ragione della quale è profilato un criterio di riferimento dei regolamenti negoziali diverso e alternativo rispetto al consenso: criterio mosso dalla considerazione del rilievo esterno assunto dal fatto dichiarazione anziché da quella del suo contenuto volitivo. Ancora, criterio non interpretabile alla stregua della tutela dell’affidamento del promissario quale ragione, in origine morale, di vincolatività delle promesse. Comprensibile invece nella prospettiva della prevalenza delle ragioni dell’acquisto su quelle della proprietà, nell’equilibrio determinato da una disciplina nel suo complesso orientata a favorire la circolazione dei diritti rispetto alla loro conservazione”: limpida la spiegazione che del mutamento di prospettiva offre sempre Di Raimo (2011: 138). Il consenso è un criterio di riferibilità dei regolamenti, sebbene non l’unico, come ha spiegato Donisi (1992: 72-76).

²⁴ Nella valutazione in ordine alle “spie idonee” a rendere riconoscibile l’errore, con particolare riferimento alle “qualità dei contraenti” è senz’altro “rilevante la circostanza che il dichiarante non sia in grado di esprimersi correttamente nella lingua del contratto, potendo così facilmente cadere in equivoci o fraintendimenti”: Rossello (2019: 236). Invero, che la mancata conoscenza della lingua delle dichiarazioni negoziali abbia un ruolo privilegiato nel giudizio di riconoscibilità dell’errore del consenso è orientamento consolidato da tempo nella giurisprudenza straniera, là dove nel dirimere una controversia tra datore di lavoro e lavoratore straniero, i giudici tedeschi sono fermi nel ritenere che “il lavoratore straniero non può essere costretto a subire gli effetti di una dichiarazione che egli non comprende affatto” sicché ai fini del decorso dei termini di impugnazione del licenziamento, “la ricezione della dichiarazione del licenziamento non può dirsi avvenuta al momento del suo arrivo al destinatario, ma soltanto dopo un certo lasso di tempo, ritenuto necessario e sufficiente per procurarsi una traduzione”: Lag, Baden-Wurtemberg, 28 novembre 1963, in BB, 1964, 86. Nella stessa prospettiva, affermano la rilevanza dell’“ignoranza linguistica” ai fini della validità del contratto Trib. Vallo della Lucania, 27 novembre 1987, in Archivio Civile, 1988, 310 ss.; Pretura Torino, 16 gennaio 1995, in Giurisprudenza di merito, 1996, 952 ss.

percepita, l'altra parte poteva legittimamente riporre fiducia²⁵. Quello che, invece, non è più disposto ad ammettere è che qualcuno, dopo aver concluso un contratto, possa sol per questo sciogliersi da esso, semplicemente affermando di essersi sbagliato sul senso della propria o dell'altrui dichiarazione. Tra i due interessi, l'interesse di chi sbaglia sul senso delle parole (le proprie o quelle altrui), e l'interesse di chi fa ragionevole affidamento sul significato che le parole avevano così come le ha percepite, l'ordinamento deve preferire quest'ultimo.

In caso contrario, è chiaro che nessuno, e tantomeno la parte più debole, quella che ha più bisogno del contratto, si sentirebbe sicura nel momento in cui si trova a negoziare un affare in una lingua diversa dalla propria, specialmente se dall'altra parte del tavolo è seduta una parte più forte o più scaltra²⁶.

L'errore linguistico simboleggia quelle istanze di sicurezza procedimentale che ritroviamo in tutta la disciplina codicistica del contratto. Lo stesso accade, ad esempio, nei contratti standard e nelle condizioni generali di contratto. Non dimentichiamo che quotidianamente si concludono contratti senza neppure leggerne il testo: quando in banca apponiamo le firme in corrispondenza degli spazi segnalati dal predisponente; quando acquistiamo un biglietto ferroviario (nessuno si prende la briga di leggere le condizioni generali di Trenitalia).

La logica di fondo è la medesima. Se l'errore linguistico non è (oggettivamente) riconoscibile, il consenso c'è ed è valido; ugualmente, se il contraente non ha voluto conoscere tutte le clausole del contratto ma ha voluto contrarre, il consenso c'è ed è valido.

4. Migranti... ma non solo. Rischio linguistico e rischio sociale nell'odierna società dei consumi

Fin qui sicurezza procedimentale, appunto. Non anche (non ancora) sicurezza di comprendere ed essere compresi nelle dichiarazioni contrattuali.

Questa comincia a imporsi verso la fine del XX secolo, quando l'intima correlazione tra contratto e linguaggio, per lungo tempo rimasta sottotraccia, riemerge prepotentemente, portando in chiara luce la questione della chiarezza²⁷. Una chiarezza è bene dire subito, che viene presentata come strumento

²⁵ Ciò non depone nel senso che il legislatore abbia optato per un sistema anti-consensualistico. "Anzitutto, una cosa è la giustificazione della vincolatività, altra cosa è la valutazione normativa della corrispondenza tra voluto, dichiarato e percepito. La tutela dell'affidamento [...] vale cioè sicuramente a retrocedere la volontà ed il consenso effettivo da dati 'materiali' causativi della vincolatività a criteri (sia pure non esclusivi) di legittimazione della medesima. Ma questo non ne cancella affatto la rilevanza": Di Raimo (2003: 61).

²⁶ "La *ratio* sembra la medesima sottostante ai procedimenti formativi in senso stretto: la tutela della certezza dinamica del diritto, perseguita assicurando chi contrae in condizioni di apparente legittimità sul probabile buon esito della contrattazione; nonché la tutela del contraente più debole, perseguita sottraendo al più forte la possibilità di impugnative capricciose": così Di Raimo (2003: 131).

²⁷ Il requisito della "chiarezza" del linguaggio partecipa alla "valutazione qualitativa" delle dichiarazioni contrattuali: D'Usseaux (1988: 320). Ogni dichiarazione negoziale configura un fatto linguistico: "una serie di segni che contengono un determinato messaggio. Ogni segno partecipa di un significante e di un significato. Il significante è l'espressione usata dall'autore; il significato è il contenuto che può ad essa attribuirsi mediante l'uso di un codice": De Saussure (2011: 85-86). In tal senso, la chiarezza attiene al momento in cui il destinatario dell'atto attribuisce un significato al significante, affermandosi pertanto come essenziale ai fini della comprensibilità. Sul rapporto tra chiarezza e comprensibilità, negli studi giuridici, v. per tutti Rizzo (2002: 45) e Onorato (2007: 603), per il quale la formula "chiaro e comprensibile"

di giustizia contrattuale, ma che per diverse e più ampie ragioni si troverà molto presto a farsi carico di fondamentali istanze di equità sociale e di tutela della dignità umana.

Qui però stiamo già voltando pagina. E sulla scena fa il suo ingresso un altro personaggio tipico. Persona, parte... e adesso è la volta del 'consumatore'.

L'istituzione del mercato unico moltiplica le occasioni di contatto con soggetti di nazionalità e lingua diversa. Né possiamo trascurare che le più importanti opere di accoglienza dei migranti sono state pressoché coeve alla stagione delle grandi privatizzazioni²⁸, che hanno portato nell'orbita del mercato una vasta gamma di servizi e compiti un tempo ascritti alla cura e al controllo diretto dello Stato²⁹.

Come risultato, i linguaggi degli operatori privati (banche, compagnie assicurative, intermediari finanziari) cominciano a "consumerizzare"³⁰ il settore dei servizi essenziali, affermandosi come componenti ineliminabili del nostro sistema di *welfare*³¹. Sicché, da una parte, il contratto si afferma come strumento di inclusione/esclusione sociale³². Mentre, sul rovescio della medaglia, il rischio linguistico assume i connotati di un ostacolo che adesso può impedire a tutti (italiani e stranieri) di partecipare in modo effettivo e in condizioni di uguaglianza alla vita sociale del Paese (come detta l'art. 3 della Costituzione)³³.

Non è casuale che proprio la materia delle assicurazioni sia stata una delle prime in cui il legislatore ha dettato l'obbligo per le imprese di comunicare le informazioni essenziali "con chiarezza e

rappresenterebbe "un'endiadi, nel senso che ciò che chiaro è anche comprensibile e viceversa". In senso critico, rileva l'insufficienza della sola "chiarezza" ai fini della comprensibilità, Gentili (2004: 450); Zoppini (2015: 257); Davola (2017: 641) per il quale "una pluralità di fattori 'esterni' al contenuto delle informazioni" messe a disposizione dei consumatori "condizionano in modo determinante il loro comportamento incidendo sulle modalità in cui le informazioni vengono percepite" dai medesimi.

²⁸ In questo fenomeno di "impetuosa restituzione al diritto civile dei servizi pubblici", Carapezza Figlia (2020: 134) scorge l'occasione per una lettura diversa e più moderna del governo dell'economia. In controtendenza rispetto all'orientamento che in tale processo ravvisa una dimostrazione della inattualità del disegno costituzionale, l'A. propone di reinterpretare lo statuto normativo dei rapporti di utenza "come una ipotesi di forte 'giuridificazione' del mercato che, pur ampliando gli spazi dell'iniziativa privata, espande correlativamente sui comportamenti economici programmi e controlli, ispirati [...] ai valori del personalismo e del solidarismo".

²⁹ V. l'ampia e particolareggiata analisi di Salento (2020: 173).

³⁰ Di recente questa prospettiva ha conosciuto ampio sviluppo negli studi di Francesca (2022) e Ottombrino (2024).

³¹ In tema, si rinvia diffusamente a Mignone (2021: 569).

³² Correlativamente alla nozione di debolezza che connota la figura del consumatore sotto il profilo del potere informativo/economico, viene ad affiancarsi quella di vulnerabilità, che comprende le implicazioni sociali dovute a svariate cause di marginalizzazione. Sul tema v. Ruggeri e Giobbi (2020), De Franceschi (2022), Battelli (2022).

³³ La riduzione del consumatore alla categoria dell'*homo oeconomicus* viene da tempo sottoposta a revisione critica nella dottrina civilistica. Con diversità di metodo e di prospettiva v. Perlingieri P. (2010) e Barcellona (2011).

precisione” ed “in lingua italiana, salvo che il contraente non ne chieda la redazione in altra lingua”³⁴; pensiamo al ruolo previdenziale che svolgono le polizze sanitarie e quelle sulla vita³⁵.

Insomma, ciò che non era stato fatto dal legislatore del 1942, trova compimento nell’interventismo del legislatore europeo³⁶. È qui che si assiste alla graduale positivizzazione di quel dovere di “chiarezza e comprensibilità” che oggi si può reputare consacrato nella generalità dei rapporti

³⁴ Artt. 109, comma 3, d.lg. n. 174 del 1995 e 123, comma 3, d.lg. n. 175 del 1995. A questa fanno seguito ulteriori prescrizioni, come l’obbligo di rendere “almeno in lingua italiana” le “informazioni fornite” dalle banche e dagli intermediari finanziari nei rapporti con i clienti (art. 127, comma 1 *bis* t.u.b.); l’uso obbligatorio della lingua italiana con riferimento alle informazioni destinate ai consumatori nei prodotti e nelle relative confezioni (art. 9 c.cons.); la redazione “in lingua italiana con caratteri non meno evidenti di quelli di eventuali altre lingue” della garanzia convenzionale in materia di contratti di vendita (art. 135 *quinquies*, comma 3, c.cons.); la stesura in italiano e in inglese dei codici di condotta (art. 27 *bis*, comma 2, c.cons.); l’obbligo di offrire in lingua italiana, ove il consumatore lo richieda, le informazioni relative ai contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali, limitatamente alle tecniche che consentono una comunicazione individuale. In proposito, Carapezza Figlia (2024: 907) osserva come “nell’area delle operazioni di consumo e in particolare nelle relazioni tra intermediario e cliente, la deroga alla libertà linguistica” – concepita per contraenti di eguale potere (Memmo, 1985: 476) – “è funzionale a salvaguardare la chiarezza e la comprensibilità delle informazioni relative al contenuto del contratto o di una specifica clausola o serie di clausole, sì che il conflitto tra l’interesse del professionista alla libera scelta della lingua e quello del consumatore alla corretta informazione è risolto, in queste ipotesi, mediante una ripartizione normativa del rischio di incomprensione linguistica sotto forma di prescrizione di uso della lingua italiana, obbligatorio o su richiesta del consumatore”.

³⁵ Nell’odierna società dei consumi, l’esclusione dal sistema credito e/o dalla copertura assicurativa abbinata può essere prodromica a effetti di esclusione sociale più ampi che di fatto spingono intere categorie di persone (anziani, giovanissimi, minoranze etniche) fuori dalle condizioni di accesso o di utilizzo relative a servizi essenziali per la partecipazione alla vita economica e sociale del Paese (casa, lavoro, istruzione, cure mediche, assistenza, ecc.). Analizzando il fenomeno Francesca (2022: 35) scorge in esso gli “epigoni della discriminazione razziale”. Rispetto alle polizze vita abbinata a mutui ipotecari, Nigro (2023: 297) pone l’accento sulla necessità di ripristinare, mediante opportuni controlli, la “valenza essenzialmente inclusiva” dello strumento assicurativo.

³⁶ La cui filosofia di fondo è resa plasticamente nella pagine di Barcellona (2021: 339, 342): “Al di là dell’apparenza, dunque, il segno di questo nuovo interventismo europeo è tale che gli si può riconoscere il senso reale di aver ripristinato la sovranità del mercato, ciò innanzitutto sul piano della ri-economicizzazione di quanto il *Welfare State* aveva de-economicizzato (ossia sottratto al mercato) attraverso la creazione di rapporti che, per i soggetti (servizi, ecc.) o per la provvista (imprese in mano pubblica, ecc.), fuoriuscivano dalla logica economica. Quest’emancipazione dell’economia si dà, per l’appunto, attraverso la ‘purificazione’ del diritto dalle interferenze con cui la ‘misura’ politica aveva insidiato la sua autoreferenzialità nell’epoca del *Welfare State*. Tuttavia, la dinamica che presiede a queste ‘soluzioni interne’ dell’accresciuta complessità dei sistemi sociali vale anche a farne comprendere i limiti. Su tutti, il limite derivante dal fatto di vedere il mercato delle merci e i ‘professionisti’ e ‘consumatori’ che in esso si confrontano senza però distinguere le merci per quel che di specifico possono avere”. Ad esempio, da questo limite “dipende che su di una merce del tutto particolare, i prodotti finanziari, si intervenga, da un lato, smantellando tutta l’impalcatura pubblicistica che – secondo quest’ottica – dirigisticamente distingueva i ‘mestieri’ (= la differenziazione delle funzioni e dei ruoli che la crisi degli anni ‘30 del novecento aveva fatto distinguere nel sistema bancario e nel rapporto di questo con il sistema finanziario) e, dall’altro, disseminando i contratti di intermediazione mobiliare di obblighi informativi che – sempre secondo quest’ottica – dovrebbero dissolvere i rischi che quell’impalcatura intendeva prevenire. Con il risultato che gli obblighi informativi non sono giovati, né potevano giovare, a informare i risparmiatori al punto da trasformarli in investitori realmente consapevoli e che, invece, la commistione sistemica delle figure di ‘produttore’, ‘venditore’ e ‘consulente dell’acquirente’ di prodotti finanziari, permessa dalla liberalizzazione dei ‘mestieri’, ha istituito quel conflitto strutturale di interessi che è alla base delle crisi ricorrenti dei mercati finanziari. Fino a rendere inevitabili operazioni di salvataggio da vecchio Stato interventista”.

civili: banche³⁷, beni di consumo, trasporti, ospedali, telecomunicazioni, commercio elettronico, energia, turismo.

In quest'ultima fase, perfino il buon vecchio errore linguistico è trattato, finalmente, come un rischio sociale.

Basta pensare alla decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che nel 2017³⁸ ha sanzionato per pratica commerciale scorretta la condotta di una delle principali compagnie aeree su scala mondiale, che sulla versione italiana del proprio sito aziendale, presentava alcune informazioni e modulistiche essenziali unicamente in inglese e in tedesco³⁹.

L'*Antitrust* ha rilevato che l'uso della lingua straniera impedisce "una chiara ed immediata comprensione delle caratteristiche del servizio". E ciò, sempre secondo il Garante, non soltanto "può indurre in errore i consumatori, con la conseguenza di alterare la loro scelta commerciale", ma può anche "creare ostacoli e condizionamenti nell'esercizio di diritti spettanti alla clientela consequenziali alla sottoscrizione del contratto (come, ad es., il reclamo per smarrimento o perdita del bagaglio)".

5. Spinti nel pantano

Ed è qui che, nella favola, entriamo tutti noi.

Acquistiamo un semplice biglietto aereo, e la nostra attenzione sarà subito catturata da una fogliolina verde che rappresenta la percentuale di riduzione delle emissioni di CO₂.

Nulla più che una spinta gentile, come l'hanno ribattezzata Thaler e Sunstein⁴⁰. Un innocuo pungolo che orienta le persone a fare la scelta ritenuta giusta.

In cima alla lista troveremo allora i voli più sostenibili, che non è detto però siano quelli più consoni alle nostre esigenze di viaggio o più economici; questi, infatti, compariranno magari a seguito di una lunga carrellata, inframmezzata da immancabili annunci e intersezioni pubblicitarie. Alcune caratteristiche del volo prescelto dipenderanno poi da caselle preimpostate (come quella sull'opzione verde): ecco un altro pungolo, che ci fa aderire (spesso inconsapevolmente) a una clausola sol perché non abbiamo tolto la spunta da una casella⁴¹ (e gli studi di economia comportamentale dicono che

³⁷ Sul particolare modo di atteggiarsi del rischio linguistico e sui suoi effetti sociali nel settore bancario e dell'intermediazione finanziaria v. Carapezza Figlia (2024: 906) e Mattarella (2021: 37).

³⁸ AGCM, Delibera 07 giugno 2017, n. 26637 [PS10047].

³⁹ "Le succitate informazioni, comunicazioni e modulistica presenti sul sito aziendale, destinate ai consumatori italiani e, tuttavia, ripetutamente rese in lingua diversa (inglese o tedesca) da quella nazionale potrebbero, in concreto, impedire una chiara ed immediata comprensione di caratteristiche e modalità del servizio e del contratto di trasporto. Ciò potrebbe indurre in errore i medesimi consumatori circa elementi e/o dati essenziali della prestazione offerta (ivi compresa l'assistenza post-vendita) con la conseguenza di alterare la loro scelta commerciale nonché creare ostacoli e condizionamenti nell'esercizio di diritti/prerogative/facoltà spettanti alla clientela connessi o consequenziali alla sottoscrizione del relativo contratto (come, ad es., il reclamo per smarrimento o perdita del bagaglio)" (AGCM, Delibera 07 giugno 2017, cit., 3).

⁴⁰ Thaler e Sunstein (2008).

⁴¹ A prescindere dalla presenza di elementi ulteriori, tali da far pensare a un consenso coartato o manipolato, si potrebbe dubitare in generale che la mancata de-selezione di una casella preimpostata sia un valido mezzo espressivo del consenso. In giurisprudenza, Corte giust., Grande sezione, 1 ottobre 2019, c. 673/17, Bundesverband c. Planet49 GmbH, in Racc., 2019, ha negato che per l'uso dei *cookie* sia sufficiente una casella di spunta preselezionata. Analogo discorso si può fare con riguardo al fenomeno, frequentissimo sulla rete, che vede i professionisti raccogliere i dati dagli utenti sulla base della

tendiamo a non farlo, a lasciare cioè le cose come stanno)⁴². In tutto questo, mentre ci facciamo largo, stoicamente, tra caselle preselezionate e foglioline verdi, molte informazioni essenziali sono relegate in qualche collegamento ipertestuale posto in fondo alla schermata o in una parte non meglio specificata del sito *web*.

E se alla fine osi tu fare reclamo, perché il tuo bagaglio è stato smarrito o il volo ha avuto un grave ritardo, ecco che ad attenderti (ed a farti passare la fantasia) c'è una modulistica in tedesco, anche se hai acquistato il biglietto sul sito italiano della compagnia.

Questa è la nostra vita. Questi siamo noi.

Pungolati ovunque da stimoli informativi che sono disegnati appositamente per influenzare, se non addirittura per manipolare le nostre scelte di consumo, spesso col pretesto di renderle più consapevoli. Spinti dentro un “pantano”⁴³ di ostacoli formali e procedurali che procurano vantaggi (non a tutti ma) a chi il pantano lo ha creato.

E che vuoi che sia, in fondo parliamo di un volo; direbbe forse qualcuno. Ma non è così, perché quando c'è in gioco l'accesso a beni e servizi (il trasporto è solo uno di questi) che sono essenziali per garantire la salute, un tenore di vita dignitoso e, dunque, il pieno sviluppo della persona, quella gentile spinta nel pantano assume i contorni di un imperdonabile “attrito alla dignità umana”⁴⁴.

predisposizione di caselle preimpostate. Ma una tale valutazione di congruità – da intendersi come adeguatezza dello schema formativo al contenuto dell'assetto di interessi diviso – investe ordinariamente le più svariate operazioni. Anche quelle che nessuno si aspetta di sottrarre alla fredda logica dei rapporti patrimoniali. Basti dire che l'art. 15 della Direttiva europea n. 2225 del 18 ottobre 2023, relativa ai contratti di credito ai consumatori, vieta espressamente agli intermediari di desumere da una casella preselezionata che vi sia il consenso del consumatore alla conclusione di contratti di credito o all'acquisto di servizi accessori.

⁴² La teoria del consumatore è stata incanalata nel modello di agente economico razionale, frutto di differenti correnti di pensiero neolibériste (Samuelson, 1938). Il modello di agente razionale è stato ed è tutt'ora paradigma consolidato e imprescindibile di comportamento non solo economico ma, soprattutto, giuridico. Osserva Zoppini (2008: 3) come detto modello fosse già rinvenibile nel Codice civile del 1942, e ancor prima nel suo archetipo, il *Code civil* napoleonico, quale “elemento costitutivo l'unità del soggetto di diritto, pensato e poi disciplinato quale attore razionale che opera in un mercato perfettamente concorrenziale”. La teoria della scelta razionale riflette la necessità di purificare l'utilità e il benessere da qualsiasi motivazione psicologica che guida le azioni umane. Tale modello verifica empiricamente la razionalità dei comportamenti e la loro congruenza con le premesse, ma non controlla la validità delle premesse. Critiche persuasive al modello dell'agente razionale sono mosse nell'ambito degli studi che rileggono il diritto privato patrimoniale e regolatorio secondo l'approccio proprio della *Behavioral Law and Economics* e, dunque, prospettano un nuovo paradigma di agente individuale: tra molti, v. Zoppini (2021) ed i contributi raccolti nel volume curato da Rojas Elgueta e Vardi (2014).

⁴³ Immediato il riferimento al libro di Sunstein (2021).

⁴⁴ Lo spiega bene Sunstein (2021: 2), “[I]f sludge is understood to consist of frictions of human dignity that separate people from what they want to get, the concept is not entirely mysterious. Much sludge involves waiting time (in person, on the phone, even online). Much of it involves reporting burdens (as when people are required to fill out weekly reports, explaining what they have been doing with their lives). Much of it consists of dreary or duplicative application requirements, including time spent online, which might be required if people are seeking to obtain money, contract, medical care, a job, a visa, a permit, or some kind of life-saving help”.

6. Le giuste soluzioni alle nostre difficoltà

Possiamo domandarci, a questo punto: è conoscibile con l'ordinaria diligenza la clausola alla quale si poteva accedere soltanto attraverso un pantano interminabile di *link* ipertestuali, grafiche, caselle e cruscotti informativi?

L'esperienza, vorrei dire la frustrazione personale ci portano a rispondere “no, non è conoscibile”. Ma allora non è detto che la soluzione giusta sia sempre il risarcimento del danno per violazione di una regola di condotta (il dovere di formulare le clausole in modo chiaro e comprensibile)⁴⁵; bensì potrebbe essere, talvolta, l'inefficacia radicale della condizione di contratto, quando essa è posta a tale distanza dal cliente da risultare, in concreto, troppo difficile da percepire (o addirittura la nullità dell'intera operazione, laddove l'architettura del sito renda pressoché impossibile la percezione di elementi che definiscono l'accordo o l'oggetto come requisiti essenziali del contratto)⁴⁶. D'altronde, sembra implausibile che in questi casi l'efficacia dell'intero regolamento contrattuale possa continuare a giustificarsi con la autoresponsabilità⁴⁷ di un utente che sceglie di non conoscere di più (come accade, in condizioni normali, quando compriamo il biglietto di Trenitalia).

Il perché lo sappiamo benissimo: di fronte al pantano le persone non scelgono, “semplicemente si arrendono”⁴⁸.

Lungo questa linea di pensiero, non sarebbe poi così peregrina l'idea di tracciare un parallelismo anche con la figura del dolo contrattuale⁴⁹. Si versa nell'ipotesi della omissione ingannevole quando l'informazione sulla reale consistenza dell'offerta sia posta al centro di un labirinto di procedure informatiche; mentre per contrarre nella piena ignoranza, magari fidando nel senso equivoco di uno dei tanti *sustainability claim*, è sufficiente la semplice pressione di un tasto⁵⁰.

⁴⁵ Soprattutto là dove si consideri che la sanzione del risarcimento del danno ben potrebbe rappresentare un costo in grado di essere assorbito, senza particolari sforzi, dal patrimonio degli operatori di mercato – specie se di grandi dimensioni – nel calcolo costi-benefici. Ciò accade ogniqualvolta il guadagno complessivo, che l'operatore trae dalle pratiche adoperate, su larga scala sia maggiore o uguale della perdita economica che lo stesso prevede di dover sopportare in conseguenza dell'accertamento della propria condotta abusiva. È nella logica del mercato. In tal caso, anche a voler riconoscere un effettivo risarcimento al consumatore, tale rimedio non offrirebbe alcuna garanzia circa la non reiterazione del comportamento da parte dell'impresa.

⁴⁶ In dottrina da tempo è avvertita la necessità di superare il dogma della non interferenza tra regole di condotta e regole di validità (Perlingieri G.: 2013), così che non è escluso l'utilizzo di rimedi invalidanti come reazione a comportamenti abusivi e scorretti in danno della parte debole, da valutare di volta in volta in maniera conforme agli interessi sottesi al caso concreto.

⁴⁷ I criteri di affidamento ed autoresponsabilità devono essere ragionevolmente informati al rischio – “endemico e strutturale” – di “mancata riferibilità” della manifestazione di volontà “esternata per mezzo del terminale connesso in rete”: concettualmente rigoroso, perciò da riprendere, lo studio condotto quasi vent'anni or sono da Follieri (2005: 159).

⁴⁸ Sunstein (2021: 31).

⁴⁹ In questo senso v. Davola, (2017: 670), per il quale “l'istituto dei vizi del consenso, presentando una formulazione sufficientemente vasta da garantirne un'operatività trasversale, ben si presta a regolamentare tutte quelle situazioni nelle quali la molteplicità del reale e la sua rapida mutevolezza conducano a rimettere in discussione – come avvenuto con la teoria neoclassica – i postulati logici sulla base dei quali una determinata disciplina sia stata originariamente formulata”.

⁵⁰ In tale quadro sembra potersi innestare il contrasto alle pratiche commerciali scorrette, in quanto “idonee a falsare in maniera apprezzabile il comportamento economico” (art. 20, comma 2, c.cons) del consumatore “prima, durante e dopo un'operazione commerciale” (art. 19, comma 1, c.cons.). Una giurisprudenza non trascurabile da tempo riconosce che a “sortire tale effetto” bastino “le sole modalità di presentazione dell'informazione”. Ciò si verifica in particolare quando l'informazione completa che si cela dietro quella “d'impatto” sia resa accessibile per mezzo della consultazione di caselle,

7. Un luogo è un linguaggio. Rischio e chiarezza come problemi di *design* contrattuale.

In conclusione, ogni favola che si rispetti – lo diceva anche Bettelheim – dopo averci messo di fronte allo specchio, deve dirci anche qualcosa sulle “giuste soluzioni”. In ciò la favola è davvero sorella del diritto, ché ambedue in fondo sono discorsi morali; ne attendiamo un aiuto, per comprendere, ma anche per risolvere problemi e difficoltà.

Mi azzarderò, per questo motivo, a tratteggiare brevemente una ‘morale’.

Oggi quasi nessuno si reca più in un’agenzia viaggi per acquistare un biglietto aereo; pochi scelgono ancora i negozi fisici per fare *shopping*; ancora meno quelli che decidono di sopportare lunghe code per aprire un conto corrente, cambiare la fornitura del gas o della luce, o iscriversi all’università. Questo per tacere del mercato dei servizi digitali, ove tutto nasce e si svolge interamente in una stanza virtuale.

Il ‘punta e clicca’ è diventato, allo stesso tempo, luogo e vettore di significati contrattuali che sono socialmente riconosciuti e accettati come tali⁵¹.

Il moderno vestimento della volontà creatrice del diritto è un linguaggio non convenzionale, bensì istituzionale⁵². Lo si parla – meglio, lo si pratica – a ogni latitudine, quotidianamente e sempre. Dentro stanze virtuali dove il problema non è più la carenza di informazioni, ma semmai il loro eccesso (si parla tanto di *big data*); e dove il rischio linguistico non è legato soltanto alla oscurità delle parole con cui sono formulate questa o quella clausola, questa o quella informazione.

Giorgio Manganelli diceva “un luogo è un linguaggio”⁵³.

Ebbene, rischio e chiarezza riguardano oggi soprattutto quel luogo, il modo in cui è disegnato, costruito, architettato dal linguaggio che lo istituisce.

Rischio e chiarezza, insomma, sono soprattutto un problema di *design* contrattuale⁵⁴.

finestre, *link* che “di per sé sono fonte di confusione per il consumatore, anche nell’ipotesi in cui questi disponga della pazienza e della competenza necessarie a completare il percorso di navigazione proposto”: *ex multis*, v. TAR Lazio, 8 settembre 2009, n. 8394, in *DeJure online*, 8; nella stessa prospettiva, qualificano come pratica commerciale scorretta la condotta del professionista che pur adempiendo gli obblighi informativi imposti dalla disciplina di settore, per le modalità per mezzo delle quali adempie agli obblighi informative non garantisce “l’agevole percezione delle informazioni riferite”: TAR Lazio, 9 aprile 2008 n. 276, *ivi*, 4 ss.; Cons. St., 09 giugno 2011, n. 3511, *ivi*, 7 ss.; Cons. St., 14 ottobre 2019, n. 6924, *ivi*, 5 ss.; da ultimo, v. altresì Cons. St., 14 dicembre 2022, n. 10939, *ivi*, 13.

⁵¹ In tal senso, Quarta (2020: 236), “A ben vedere, i contratti conclusi mediante accettazione per selezione di una casella si caratterizzano per un’oggettivazione del rapporto di scambio, in cui però l’utente riconosce nel mezzo espressivo materialmente predisposto dal gestore del sito un linguaggio funzionale alla conclusione di un contratto”.

⁵² Distingue tra linguaggio istituzionale e convenzionale, Spada (1994: 75). Secondo l’A. “la differenza tra i due codici simbolici è di grandissimo rilievo: il codice istituzionale è condiviso e si presta ad essere letto da ‘n’ agenti, da ‘n’ operatori giuridici, mentre il codice convenzionale si presta ad essere letto solo da chi ha partecipato alla convenzione che lo ha instaurato. La differenza sta nella ‘leggibilità’ del documento da ‘n’ persone o da una classe predeterminabile di persone”. V. anche Orlandi (1997: 33), il quale rileva che “Espressione non è qualsiasi comportamento percepibile, ma un gesto significante: è il contegno che, ubbidendo al codice linguistico, manifesta un significato”. Sulla possibilità di “costruire un impegno in assenza di linguaggio comune” v. Femia (2022: 291).

⁵³ Manganelli (1996: 155).

⁵⁴ Invero, che le modalità per mezzo delle quali l’informazione viene fornita ai clienti finali dai grandi operatori di mercato possa spesso risolversi in una “antilingua” è stato, da tempo, messo in evidenza anche da De Mauro e Vedovelli (1999: 15), i quali in continuità con il pensiero di Cassese (1994) e Fioritto (1997) hanno sottolineato l’importanza che la semplificazione grammaticale e sintattica assume ai fini della comprensibilità della comunicazione pubblica. L’esigenza di

Sono necessari, allora, controlli adeguati (anche da parte delle *Authorities*) e rimedi effettivi. La tentazione è di cercarli nelle vecchie strutture del codice civile, a patto di rileggerle alla luce del modo in cui si atteggia oggi, concretamente, il rischio linguistico.

Con un avvertimento e un limite. L'avvertimento è che le norme del codice sono nate per risolvere tutt'altri problemi. Problemi di sicurezza procedimentale, e non di effettiva comprensione del regolamento. Ma considerazioni analoghe possono valere anche per gli obblighi informativi previsti dal codice del consumo. Essi non nascono, come pure qualcuno si ostina a sostenere, per soddisfare esigenze di reale comprensione e di giustizia contrattuale. Nascono, invece, come una tecnica di "raffreddamento del mercato"⁵⁵; una tecnica che serve, nei fatti, l'interesse delle imprese (alla stabilità delle contrattazioni), ma non sempre quello delle parti deboli⁵⁶. Quanto al limite, poi, non dobbiamo stupirci quando i rimedi – sia invalidanti che risarcitori – sortiscono effetti inappaganti in un'ottica di deterrenza⁵⁷. Alla compagnia aerea converrà sempre impantanare le procedure di reclamo, fintanto che la somma che dovrà restituire o il danno che dovrà risarcire sia inferiore a tutto il denaro che risparmia non indennizzando i tanti, tantissimi clienti che si arrendono.

A proposito di pungoli e pantani, alla fine mi chiedo, e non penso di essere l'unico: ma di quante *password* abbiamo davvero bisogno per vivere?

Perciò la soluzione non può essere tutta qui, dentro ai codici.

La Costituzione, nel riconoscere pari dignità sociale, impone di rimuovere gli ostacoli di fatto che impediscono la partecipazione alla vita economica e sociale del Paese.

È un obiettivo che non si realizza soltanto correndo dietro ai singoli abusi. Abbiamo bisogno di contratti dal *design* inclusivo e funzionale⁵⁸; possiamo progettarli con strumenti intersemiotici che siano in grado di riconoscere la diversità e rendere il contenuto essenziale accessibile a tutti. Oggi serve più che mai un *Bauhaus* giuridico europeo⁵⁹, che può essere portato avanti soltanto da una combinazione di saperi e di interpreti, come quelli che hanno promosso questo Convegno, fortemente motivati a migliorare non un prestampato ma la vita quotidiana delle persone. Perché alla fine tutti, italiani e stranieri, staremmo meglio senza pungoli e senza pantani.

chiarezza e comprensibilità si tinge di ulteriore complessità nell'era della contrattazione digitale, ove il tradizionale "muro di parole in 'bianco e nero' del testo contrattuale" [Corongiu (2023: 663)] è sempre più sostituito da elementi grafici colorati e corredati da disegni, tabelle, box esplicativi, *link*, grafici, pittogrammi che rappresentano la nuova "lingua speciale" [Cortellazzo (1994: 5 ss.)] del diritto dei contratti e che necessitano di esser valutati alla luce della loro intrinseca capacità di "catturare l'attenzione" e "condizionare la volontà negoziale dell'utente", come messo in evidenza da Loddo (2023: 86), così divenendo più concreto il rischio che il comportamento economico del cliente finale sia indirizzato verso alcune scelte di consumo in luogo di altre.

⁵⁵ La confluenza nel procedimento degli "esiti di tutti i possibili dubbi sulla maturità del consenso" si rivela funzionale al "raffreddamento" del mercato e perciò "all'interesse degli operatori professionali, ma non sempre quello delle parti deboli": Di Raimo (2003: 151); in senso analogo, di "funzione terapeutica" del mercato discorre Francesca (2022: 118).

⁵⁶ Secondo Grisi (2014: 65), "[s]arebbe tacciato di ipocrisia chi dicesse che qui l'informazione è veicolo di conoscenza; e basta osservare ciò che di consueto accade, nella pratica, quando un contratto per adesione è concluso, per averne conferma".

⁵⁷ Per l'autonomia della funzione deterrente intesa quale come tecnica di "costruzione del sistema", rivolta non più soltanto alla tutela dei diritti individuali quanto alla conformazione, correzione e al controllo dei mercati, v. Di Raimo (2011: 355).

⁵⁸ Inclusione e funzionalizzazione ad una maggiore comprensibilità sono gli obiettivi alla base delle tecniche di legal design, che consentono di progettare prodotti di contenuto giuridico che siano, al contempo, "precisi sotto il profilo tecnico-giuridico e comprensibili, efficaci e immediatamente fruibili sotto il profilo comunicativo": v. De Muro e Imperiale (2021: 7).

⁵⁹ Ben diverso da quello programmato dalle istituzioni dell'Unione Europea e descritto a tinte fosche da Francesca (2024).

Vivremmo comunque, anche senza bizzefte di *password*.
E vivremmo sicuramente felici e contenti.

Bibliografia

- Arnaud, André-Jean. 1973. *Essay d'analyse structurale du code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Bibliothèque de philosophie du droit, XVI, Paris: Libraire générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias.
- Baldassarre, Antonio. 1990. *Libertà (problemi generali)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIX, Roma: Treccani, 7-23.
- Barcellona, Mario. 2010. *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato: le discipline del contratto e i diritti fondamentali*, in *Europa e diritto privato*, 2: 329-348.
- Battelli, Ettore. 2022. *Dal concetto di debolezza alla nozione di vulnerabilità*, in P. Corrias (a cura di), *I soggetti vulnerabili, nella disciplina comune e nei mercati regolamentati*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 35-58.
- Bettelheim, Bruno. 1976. *The uses of Enchantment. The Meaning and Importance of Fairy Tales*, New York: Alfred A. Knopf (trad. it. Di A. D'Anna, 2024, *Il mondo incantato. Uso, importanza e significati psicoanalitici delle fiabe*, 20^a ed., Milano: Feltrinelli).
- Betti, Emilio. 1955. *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino: UTET.
- Carapezza Figlia, Gabriele. 2020. *Regolazione partecipativa e autonomia negoziale nei servizi pubblici locali*, in M. Francesca e C. Mignone (a cura di), *Finanza di impatto sociale. Strumenti, interessi, scenari attuativi*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 133-141.
- Carapezza Figlia, Gabriele. 2024. *Inclusione finanziaria e fenomeni migratori*, in *Persona e mercato*, 3: 895-913.
- Cassese, Sabino. 1994. *Codice di Stile delle comunicazioni scritte ad uso delle amministrazioni pubbliche. Proposta e materia di studio*.
- Corongiu, Serena. 2023. *Il Legal Design per l'impresa: un fattore di sostenibilità*, in *I Contratti*, 6: 663.
- Cortellazzo, Michele. 1994. *Lingue speciali. La dimensione verticale*. Padova: Unipress UP.
- D'Usseaux, Francesca Brunetta. 1998. *Formal and substantive aspects of the transparency principle in European private law*, in *Consumer law journal*, 320.
- Davola, Antonio. 2017. *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contratto e impresa*, 2: 637-672.
- De Franceschi, Alberto. 2022. *Consumers' Vulnerability in the Digital Economy: Personal Data as Counterperformance and Digital Obsolescence*, in *European Journal of Consumer Law*, 73-93.
- De Mauro, Tullio e Vedovelli, Massimo. 1999. *Dante, il gendarme e la bolletta*, Bari: Laterza.
- De Muro, Barbara e Imperiale, Marco. 2021. *Legal design. Come il design può semplificare il diritto*. Milano Giuffrè.
- De Saussure, Ferdinand. 2011. *Corso di linguistica generale*, Bari: Editori Laterza.
- De Sousa Santos, Bonaventura. 1987. *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society*, 14: 279-299.
- Di Raimo, Raffaele. 2003. *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Di Raimo, Raffaele. 2011. *Art. 1433 – Errore nella dichiarazione e nella sua trasmissione*, in *Commentario del Codice civile diretto da Enrico Gabrielli. IV. Dei Contratti in generale*, Torino: Utet, 137-144.

- Di Raimo, Raffaele. 2011. *Note minime su responsabilità civile e funzione di “costruzione del sistema”*, in R. Di Raimo, M. Francesca e A.C. Nazzaro (a cura di), *Percorsi di diritto civile. Studi 2099/2011*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 341-355.
- Di Raimo, Raffaele. 2017. *Giustizia e fondamento variabile dell'autonomia negoziale*, in *Diritto lavori mercati*, 2: 239-251.
- Donisi, Carmine. 1992. *Il contratto con se stesso*, Camerino-Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Femia, Pasquale. 2022. *Contratti senza lingua comune*, in M. Maugeri e G. Grasso (a cura di), *Contratto, contratti e mercati*, Roma: Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura, 291-308.
- Fioritto, Alfredo. 1997. *Manuale di stile dei documenti amministrativi*. Bologna: Il Mulino.
- Follieri, Luigi. 2005. *Il contratto concluso in internet*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Francesca, Manolita. 2022. *Consumerismo ed effetti della neolingua nel settore immobiliare*, in *Persona e mercato*, 1: 20-33.
- Francesca, Manolita. 2022. *Sicurezza, fiducia e razionalità nei rapporti patrimoniali*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Francesca, Manolita. 2024. *Three notes on sustainability, welfare and the European Bauhaus*, in *European Journal of Privacy Law and Technologies*, 2: 2-18.
- Gentili, Aurelio. 2004. *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Rivista di diritto privato*, 3: 555-578.
- Gorla, Gino. 1948. *Commento a Tocqueville. “L’idea dei diritti”*, Milano: Giuffrè.
- Grisi, Giuseppe. 2014. *Gli obblighi informativi quali rimedio dei fallimenti cognitivi*, in G. Rojas Elgueta e N. Vardi, *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma: Roma-Tre Press, 59-73.
- Grossi, Paolo. 2008. *Assolutismo giuridico e diritto privato. Lungo l’itinerario scientifico di L. Saleilles*, in Id., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano: Giuffrè, 274-287.
- Grossi, Paolo. 2012. *Introduzione al Novecento giuridico*, Bari: Laterza.
- Loddo, Olimpia Giuliano. 2023. *L’abuso del diritto nel drafting contrattuale intersemiotico digitale*, in *Milan Law Review*: 70-93
- Luhmann, Niklas. 1999. *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin: Dunker & Humblot, trad. it. di S. Magnolo, *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, 2002.
- Manganelli, Giorgio. 1966. *Un luogo è un linguaggio*, in E.A. Abbot, *Flatlandia. Racconto fantastico a più dimensioni*, Milano: Adelphi, 155-166.
- Mattarella, Giorgio. 2021. *L’inclusione finanziaria degli immigrati. La tutela del consumatore vulnerabile nei servizi bancari*, Torino: Giappichelli.
- Mattei, Ugo. 2002. *A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10: 383-447.
- Memmo, Daniela. 1985. *La lingua nel diritto. Il rischio linguistico nella dichiarazione contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 2: 468-493.
- Memmo, Daniela. 1990. *Dichiarazione contrattuale e comunicazione linguistica*, Padova: Cedam.
- Memmo, Daniela. 2012. *Cittadini e stranieri nel diritto privato della modernità*, Torino: Giappichelli.
- Mignone, Carlo. 2021. *Finanziarizzazione del welfare e funzione degli atti di autonomia*, in *Rassegna di diritto civile*, 2: 569-614.
- Monticelli, Salvatore. 1989. *Dissenso e formazione del contratto*, in *Rassegna diritto civile*. 2: 454-469.
- Nigro, Morena. 2023. *Polizza vita «abbinata» a mutuo ipotecario. Considerazioni funzionali e di sistema sugli strumenti di payment protection insurance*, in *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, 1: 259-282.
- Nuzzo, Luigi. 2020. *Lawyers, Space and Subjects. Historical Perspectives on the Western Legal Tradition*, Lecce: Pensa multimedia.
- Onorato, Michele. 2007. *Decodificazione della proposta e nullità della clausola nel contratto stipulato col consumatore*, in *Rivista diritto civile*. 2: 601.

- Orestano, Riccardo. 1978. *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in Id., *Azione. Diritti soggettivi. Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bologna: Il Mulino.
- Orlandi, Mauro. 1997. *La paternità delle scritture*, Milano: Giuffrè.
- Ottombrino, Fabio. 2024. *Interesse abitativo e circolazione immobiliare. Per una critica alla consumerizzazione del bene casa*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Perlingieri, Giovanni. 2013. *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e regole di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Perlingieri, Pietro. 2005. *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rassegna di diritto civile*, 1: 188-214.
- Perlingieri, Pietro. 2010. *Il diritto privato europeo tra riduzionismo economico e dignità della persona*, in *Europa e diritto privato*, 2: 345-360.
- Quarta, Alessandra. 2020. *Mercati senza scambi. Le metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Radin, Margaret Jane. 1987. *Market inalienability*, in *Harvard Law Review*, 8: 1849-1937.
- Rizzo, Vito. 2002. *Trasparenza e «contratti del consumatore» (La novella al codice civile)*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Rojas Elgueta, Giacomo e Vardi, Noah. 2014. *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma: Roma-Tre Press.
- Rossello, Carlo. 2019. *L'errore nel contratto. Artt. 1427.1433*, Milano: Giuffrè.
- Ruggeri, Lucia e Giobbi, Manuela. 2020. *Vulnerabilità economica tra diritto emergenziale e contrattuale*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12bis: 340-351.
- Sacco, Rodolfo. 2000. *La diversità nel diritto (A proposito dei problemi di unificazione)*, in *Rivista di diritto civile*, 15-30.
- Sacco, Rodolfo. 2015. *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna: Il Mulino.
- Saleilles, Raymond. 1904. *Le Code civil et la méthode historique*, in *Le Code civil. 1804-1904, Livre du centenaire*, Paris: Société d'études législatives, 98-118.
- Salento, Angelo. 2020. *Finanziarizzazione dell'economia, disconnessione delle imprese e disuguaglianze. Il ruolo dell'economia fondamentale*, in M. Francesca e C. Mignone (a cura di), *Finanza di impatto sociale. Strumenti, interessi, scenari attuativi*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 173-196.
- Samuelson, Paul Anthony. 1938. *A Note on the Pure Theory of Consumer's Behaviour*, in *Economica*, 4: 61-71.
- Schiff Berman, Paul. 2007. *Global Legal Pluralism*, in *Southern California Law Review*, 1155-1236.
- Spada, Paolo. 1994. *Introduzione al diritto dei titoli di credito*, Torino: Giappichelli.
- Stolfi, Giuseppe. 1954. *Appunti in tema di dissenso*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 275-287.
- Sunstein, Cass. 2021. *Sludge: What Stops Us from Getting Things Done and What to Do about It*, Cambridge: The MIT Press.
- Tarello, Giovanni. 1988. *A proposito del «Code Napoléon», II, «Code civil» e regola del gioco borghese*, in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna: Il Mulino, 136-152.
- Teubner, Gunther. 1996. *«Global Bukowina»: Legal Pluralism in the World Society*, in Id., *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth, 3-28.
- Teubner, Gunther. 2010. *Le due forme del pluralismo giuridico: conflitti normativi nella doppia frammentazione della società mondiale*, in Aa.Vv., *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti*, Atti del 4° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 13-48.
- Thaler, Richard e Sunstein, Cass, 2008. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, New Heaven: Yale University Press.
- Titze, Heinrich. 1910. *Die Lehre vom Mißverständnis: Eine zivilrechtliche Untersuchung*, Berlin: J. Guttentag.
- Vassalli, Filippo. 1960. *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Studi giuridici*, III, 2, Milano: Giuffrè.
- Wieacker, Franz. 1983. *Il modello dei codici civili classici e lo sviluppo della società moderna*, in Id., *Diritto privato e società industriale*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 12-38.

- Zoppini, Andrea. 2015. *Eccesso di informazione e tutela degli investitori*, in G. Mollo (a cura di), *Quaderni giuridici. Atti dei seminari celebrativi per i 40 anni dall'istituzione della Consob*: 257-263.
- Zoppini, Andrea. 2021. *Contratto ed economia comportamentale*, in *Enciclopedia del diritto, I Tematici, I*, Milano: Giuffrè, 313-325.

carlo.mignone@unisalento.it

Pubblicato online il 16 maggio 2025