

SPECIAL ISSUE

MIGRANTI LEGGI CONTRATTI VERSO LA CHIAREZZA Editor: Annarita Miglietta

Annagrazia Tomasi

Migranti e informazione adeguata

Abstract

Over the years, information requirements have taken on an increasingly important role in the process of establishing contractual obligations. This stems from their strategic position: information is, in fact, the mandatory (and necessary) link between a “contact” and any subsequent “contract.” Consumer protection legislation already pays particular attention to the effective understanding of the contractual text by the contracting party in a position of structural vulnerability, given that, pursuant to Article 5, paragraph 3, of the Consumer Code, the information provided to consumers must be “clear and comprehensible” and “such as to ensure that it is understood.” Starting from these premises, the essay addresses the topic of bargaining with migrants, who are in a position of vulnerability aggravated by linguistic and cultural differences. Furthermore, it proposes a number of solutions that aim at providing new requirements to contractual information.

Keywords: Information requirements, Clarity, Understandability, Contract, Migrant, Special advice.

Abstract

Gli obblighi informativi hanno assunto nel corso degli anni un ruolo di sempre maggiore spicco nella formazione del vincolo contrattuale. Ciò discende dalla posizione strategica che ricoprono: l'informazione, infatti, è l'obbligatorio (e necessario) *trait d'union* tra un 'contatto' e l'eventuale successivo 'contratto'. Già dalla disciplina consumeristica emerge un'attenzione particolare in ordine all'effettività della comprensione del testo contrattuale da parte del contraente posto in una posizione di strutturale debolezza, atteso che, a mente dell'art. 5 c. 3 c. cons., le informazioni al consumatore devono essere “espresse in modo chiaro e comprensibile” e “tali da assicurare la [sua] consapevolezza”. Il saggio, partendo da queste premesse, affronta il tema della contrattazione

con la persona-migrante, che occupa una posizione di debolezza acuita dalla diversità di lingua e cultura, e propone una soluzione che conduca a conferire all'informazione contrattuale nuovi requisiti.

Parole chiave: Obblighi informativi, Chiarezza, Intelligibilità, Contratto, Migrante, Consulenza speciale.

1. Le sfaccettature della comunicazione: lingua e cultura quali suoi presupposti imprescindibili

“Comunicare è come trasportare: la lingua è il veicolo e la cultura è il semaforo” (Jiang; 2000: 329).

Nell'instaurare una comunicazione con l'altro, che abbia qualche effetto utile, è fondamentale intendersi su lingua e cultura. È ben noto che, per conoscere una lingua, non basta memorizzare i vocaboli e imparare le regole grammaticali: è la cultura di un determinato ordinamento a far acquistare alle espressioni il loro (vero) significato. Sicché, la lingua, nella sua dimensione 'dinamica'¹, riflette il substrato e la tradizione di un Paese, definendone le basi identitarie essenziali, posto che una determinata identità non può che crearsi nella differenza²: dal raffronto e dalle conseguenti differenze tra culture, emergono le peculiarità di ciascuna 'identità culturale'. Pertanto, solo un'effettiva conoscenza della lingua ufficiale di un Paese e una altrettanto profonda conoscenza della sua cultura permettono che si possa (realmente) instaurare una comunicazione. Tematiche, queste, venute alla ribalta già in tempi risalenti: si pensi, per tutte, all'esperienza europea e alla sua nascita³.

2. Unitarietà del diritto e della cultura. Ripercussioni sulla lingua

Condividendo la definizione di 'cultura' elaborata da Antonio Banfi⁴, è chiaro che la cultura si identifica con la comunità di un ordinamento, che, a sua volta, crea il diritto. Pertanto, nell'individuare i confini definitivi della cultura, si può concludere nel senso che il diritto stesso è cultura di una determinata società. Difatti, tra *ius* e *societas* v'è compenetrazione: lo *ius* vive nelle sue applicazioni, mai

¹ Così come studiata dalla pragmatica, che è il settore degli studi linguistici e semiotici che si occupa dell'uso che viene fatto della lingua, intesa come sistema di segni, che ha sempre luogo in un contesto e di come questo incida sull'interpretazione. La moltitudine di significati a cui rinvia l'uso di una lingua è la 'chiave' per il senso (inteso come 'concretizzazione' del significato, che emerge all'esito dell'attività ermeneutica) del testo.

² De Giorgi (2015: 149 ss.).

³ Già in tempi risalenti, diversi casi sono stati decisi dalla Corte di giustizia sulla scorta del principio che vede la tutela delle singole identità nazionali. *Ex multis*, nel giustificare il mantenimento di legislazioni nazionali difformi da quelle comunitarie, Corte giust., 16 dicembre 1992, causa C-169/91 in *eur-lex.europa* “le discipline nazionali che limitano l'apertura domenicale di esercizi commerciali costituiscono l'espressione di determinate scelte, rispondenti alle peculiarità socioculturali nazionali o regionali”. *Ex multis*, sulle difficoltà che incontra il giurista europeo che si vuole avvicinare all'Italia, trovandosi a familiarizzare “non soltanto con la lingua italiana, ma con una lingua giuridica a tratti del tutto incomprensibile”, Mattei (2005: 13) nell'ammettere che evidentemente esiste “un radicamento linguistico-formale nella nostra tradizione di studi giuridici”, nota come la dottrina, dall'età classica in poi, “è molto legata al 'testo', alla lingua, al contesto istituzionale, ed anche linguistico, locale” e che questo si tratta di uno stile che “rende assai inaccessibile il dibattito italiano”.

⁴ Banfi (1942: 166-167): “per cultura possiamo intendere un organismo di relazione etiche, di attività spirituali, di strutture obbiettive, incorporate in un gruppo di istituzioni, dominato da un più o meno coerente sistema di valori. Tale organismo è in continuo divenire, e quanto più intenso e differenziato è questo processo, tanto più la vita della cultura garantisce la sua coerenza e continuità in un senso ideale, si eleva cioè a coscienza culturale”.

distante dalla *societas* che intende regolare⁵, e se in qualsiasi *societas* il diritto è componente essenziale della sua cultura, allora “del diritto e della cultura occorre una rappresentazione unitaria” (Perlingieri; 2023: 172), con ovvie ripercussioni anche sullo svolgimento dell’attività ermeneutica.

È anche vero che la realtà sociale è soggetta a continui e incessanti mutamenti e, se “lo spirito popolare crea la lingua di una comunità, la quale cementa e vivifica i rapporti tra gli individui che la compongono; crea [anche] il diritto, che è espressione dell’essere proprio di ciascuna comunità”⁶, d’altra parte, è corretto affermare il carattere altrettanto mutevole della lingua e del diritto⁷.

Traducendo l’intero discorso in termini giuridici, oggetto dell’indagine è un ‘particolare tipo di comunicazione giuridica’, certamente la più diffusa e comune, ossia quella contrattuale, e nello specifico quella che si instaura, sotto il profilo della qualificazione soggettiva delle parti contrattuali, tra un autoctono e un migrante. Invero, non si può ignorare che di frequente si intessono rapporti contrattuali di questo tipo, dal momento che è immanente (e non si può più trascurare) il fenomeno del “multiculturalismo avanzante”⁸, e che, di conseguenza e di riflesso, “con l’aumentare della complessità dei rapporti umani, il diritto si arricchisce via via di nuove fonti, di nuovi concetti, vivendo nell’effettività delle relazioni sociali delle quali si alimenta” (Perlingieri; 2023: 159-160).

In questi specifici rapporti il punto critico di partenza, che individua il *gap* della loro ‘comunicazione’, è la diversità di lingua e di cultura. A ciò si aggiunga un ulteriore elemento di complicazione: il tecnicismo e la specificità del linguaggio giuridico. Se l’ostacolo del linguaggio comune tende a essere arginato in breve tempo, maggiori difficoltà si riscontrano a fronte del linguaggio giuridico che, per esigenze di rigore, assegna a determinate parole una specifica funzione di qualificazione giuridica, complicandone l’effettiva (e piena) conoscenza.

Si potrebbe ipotizzare di arginare il problema rispondendo che la conoscenza della lingua e della cultura italiana sono tra i requisiti per la richiesta di cittadinanza nel nostro Paese, ma sarebbe una risposta superficiale e non soddisfacente per due ordini di ragioni. In primo luogo: spesso accade che a monte non si garantiscano le condizioni affinché il migrante possa acquisire la cittadinanza stessa; inoltre, aver ottenuto la cittadinanza italiana può, al più, rappresentare una ‘presunzione relativa’ di conoscenza della lingua e cultura e, perciò, ‘superabile’ nel caso concreto.

⁵ Perlingieri (2023: 161). Già Santi Romano (1946: 27) “il diritto, prima di essere norma, prima di concernere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società”. Treves (1989: 22-23), nel porre il problema filosofico del diritto, sulla necessità che sia la filosofia della cultura a studiare il diritto in quanto l’unica che cerca di “cogliere e determinare il fenomeno giuridico nei molteplici e diversi campi in cui si manifesta l’attività umana e in cui si fissano i suoi prodotti e le sue creazioni”, crede che “il diritto inteso come esperienza giuridica sia irriducibile tanto al mondo dei fenomeni naturali quanto a quello dei puri valori ideali ed effettivamente appartenga alla sfera della cultura, alla sfera della vita e dell’attività umana ove quei valori si realizzano e ove quei fenomeni naturali acquistano un significato”.

⁶ Pugliatti (1978: 9).

⁷ In argomento, Pugliatti (1978: 9) richiama testualmente le conclusioni di Savigny, il quale riscontra “nella lingua una perpetua trasformazione e un continuo sviluppo; e così pure nel diritto”.

⁸ Perlingieri (2021: 60-61), tale multiculturalismo avanzante ha ricadute pratiche e applicative non di poco conto; prosegue l’A., infatti, che questo “imponesse al giurista di confrontarsi con un’ermeneutica assiologica adeguatamente e ragionevolmente differenziata” e, posto che “la convergenza di modelli culturali ed esperienziali è compatibile con il pluralismo culturale proprio della legalità costituzionale ed europea, ma nei limiti nei quali risulti funzionale e non lesivo della tutela della persona e del suo adeguato sviluppo psico-fisico”, in ogni caso, s’imporrà il ripensamento di alcuni istituti consegnati dalla tradizione giuridica.

Dinanzi a una tale situazione di profondo squilibrio contrattuale strutturale, acuito dal rigore del linguaggio giuridico, specchio non solo del diritto ma anche della società e della cultura, è necessario studiare e individuare il rimedio più adeguato a garantire, innanzitutto, la tutela della dignità umana. Quest'ultima, infatti, in una logica personalistica, si traduce nell'esigenza di uguaglianza sostanziale tra le parti del contratto.

Su un piano generale, ad esempio, è stato preso atto del disequilibrio contrattuale insito nelle contrattazioni nell'ambito consumeristico⁹ ove il legislatore è intervenuto a vario titolo per parificare le posizioni contrattuali: l'informazione, qualificata come chiara e comprensibile, assume un ruolo preminente affinché l'espressione del consenso sia consapevole. A conferma di ciò, l'art. 5 c. 3 c.cons. dispone che "le informazioni al consumatore devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore".

3. La persona-migrante. Dalla prima informativa all'informativa quotidiana: l'informazione adeguata e utile

Il *gap* rappresentato, che è immanente nei rapporti tra autoctono e migrante, non può risolversi con lo 'snaturamento' del linguaggio tecnico giuridico, ma, piuttosto, occorrerebbe intervenire su tale linguaggio (tipicamente involuto) per renderlo più 'accessibile', affinché diventi per l'altro (nel caso di specie, per la persona-migrante) intellegibile.

L'informazione pare il primo e principale volano per colmare quanto più possibile il suddetto *gap*. Le informazioni devono essere fornite col precipuo fine di permettere la prestazione di un consenso consapevole sulla base di un'effettiva conoscenza delle condizioni contrattuali.

Sul punto, occorre prendere le mosse dal ragionamento – che finisce con l'assegnare all'informazione 'nuovi connotati' aggiuntivi – svolto dalla Corte di cassazione, Prima Sezione civile, il 6 ottobre 2023, nella sentenza n. 28149. Nel caso di specie, un cittadino tunisino, arrivato alla frontiera in posizione di irregolarità, in sede di contestazione del provvedimento di trattenimento che lo riguardava, esprimeva di essere sbarcato a Lampedusa e di aver firmato subito dopo lo sbarco un 'foglio notizie', ma di non essere mai stato informato della possibilità di richiedere la protezione

⁹ "L'importanza che assume l'informazione nella fase della trattativa e della formazione del contratto trova la sua espressione più significativa nei puntuali obblighi informativi che il diritto dei contratti del consumatore [...] segnando l'evoluzione della normativa consumeristica verso un'informazione precontrattuale standardizzata nelle forme e nei contenuti dalla legge, attuata attraverso la prescrizione di un elenco di elementi informativi da fornirsi o mettere a disposizione del consumatore. In questi casi, la configurabilità e il contenuto degli obblighi informativi precontrattuali e delle informazioni esigibili non è più affidato all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale nell'interpretazione dell'art. 1337 c.c., ma viene ad essere dettato analiticamente ed imposto *ex lege*, segnando il mutamento, anche dal punto di vista qualitativo, della natura e rilevanza riconosciuta all'informazione precontrattuale: essa [...] in altri casi, costituisce parte integrante e sostanziale del contratto, finendo col rilevare sul piano della (corretta) formazione della volontà a contrarre del consumatore. Peraltro, si ritiene che tale standardizzazione normativa non escluda il possibile apprezzamento della (non) conformità a buona fede del comportamento del professionista nei confronti del singolo consumatore, nel caso in cui ometta di fornirgli informazioni diverse e/o ulteriori rispetto a quelle prescritte *ex lege*, che risultino tuttavia rilevanti nel caso concreto" (Gambini; 2024: 29-30). Sulla valorizzazione che il codice del consumo fa del bene giuridico dell'informazione "non soltanto nella tradizionale fase precontrattuale ma anche nella fase di esecuzione del contratto" emergendo la "rilevanza dell'informazione sia nel *contatto* sia nel *contratto*" cfr. Capobianco (2008: 1190).

internazionale. La Suprema Corte, nel decretare l'illegittimità del procedimento di espulsione, ha sancito che la normativa concernente le procedure per l'esame delle domande di protezione internazionale presentate nel territorio nazionale, quando dispone l'ausilio di professionisti con funzione di assistenza per il richiedente, deve essere interpretata nel senso che le informazioni "siano fornite in maniera utile ed effettiva". In tale prospettiva il giudice di legittimità puntualizza che ciò si può realizzare "non soltanto con la consegna dell'opuscolo, ma anche avvalendosi dell'ausilio di interpreti e di mediatori culturali" e, con precipuo riferimento all'art. 10ter T.U.I. (il quale dispone sull'identificazione di cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare), statuisce che "una preliminare informativa a largo raggio come quella prevista dall'art. 10ter, orientata a dare al cittadino straniero tutti gli strumenti utili per dichiarare esattamente la propria posizione e manifestare la propria volontà, previene il rischio che si creino fraintendimenti".

Nel chiudere la sua argomentazione, la Cassazione statuisce che deve essere fornita, in lingua e termini comprensibili dall'interessato, un'informativa adeguata e utile.

Le criticità che emergono dal caso giurisprudenziale in esame, nonché dalla successiva giurisprudenza conforme¹⁰, sono indubbiamente legate alla lesione del diritto a un'informazione 'effettiva' e conducono, sebbene si riconosca e non si voglia mettere in dubbio la peculiarità della normativa che è posta a tutela di diritti fondamentali della persona, a una più ampia riflessione legata al tema dell'informativa precontrattuale *tout court*.

È indagando l'informazione e la sua *ratio* che emerge l'importanza del ruolo che la stessa ricopre per permettere la formazione e la formulazione di un consenso consapevole. In questo senso non sembrano bastare i ben noti 'obblighi di chiarezza e comprensibilità' di cui alla normativa consumeristica¹¹, rendendosi necessaria, a fronte della vulnerabilità della persona-migrante contraente, un'informazione adeguata. Quest'ultima deve essere, quindi, commisurata all'interlocutore e a lui deve risultare concretamente utile: non basta l'adempimento di un mero obbligo di fare (es. di consegna di un opuscolo), come non basta fornire un'ingente quantità di informazioni (che spesso generano più

¹⁰ In tal senso, *ex multis*, si riportano due passaggi significativi di cui all'ordinanza n. 12128/2024, emanata dalla Suprema Corte: "Com'è noto, questa Corte ha affermato che, ai sensi dell'art. 10 ter d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere assicurata a tutti gli stranieri condotti per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso gli appositi punti di crisi una informativa, completa ed effettiva, sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito [...] Detto obbligo sussiste anche nel caso in cui lo straniero non abbia manifestato l'esigenza di chiedere la protezione internazionale, posto che il silenzio ovvero una eventuale dichiarazione incompatibile con la volontà di richiederla, che deve in ogni caso essere chiaramente espressa e non per formule ambigue, non può assumere rilievo se non risulta che la persona è stata preventivamente compiutamente informata (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 32070 del 20/11/2023; v. anche Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 28149 del 06/10/2023). Questa medesima Corte ha, poi, chiarito che non è sufficiente, al fine di ritenere assolto l'obbligo di informativa di cui al menzionato art 10 ter d.lgs. n. 286 del 1998, che nel decreto di respingimento o di trattenimento si indichi genericamente che il soggetto sia stato compiutamente informato, se, nella contestazione dell'interessato, nulla emerge, in ordine alla informativa, dal foglio notizie né da altri atti, documenti o mezzi di prova offerti dall'Amministrazione, e, segnatamente, se non emergono i tempi e le modalità con cui l'informativa è stata somministrata, con specifico riguardo alla lingua utilizzata, alla presenza di un interprete o mediatore culturale, e ciò al fine di consentire una verifica sulla comprensibilità delle informazioni fornite".

¹¹ In argomento, si ricorda che la formulazione 'chiara e comprensibile' si colloca "in un *trend* legislativo contrassegnato da una serie di regole di informazione e trasparenza destinate a superare lo specifico contesto della normativa consumeristica, sembra ormai assumere il ruolo di un principio che potrebbe manifestare una sua *vis expansiva* anche al di là della specifica sede in cui lo stesso è stato accolto" (Capobianco; 2023: 314-315).

incertezza che consapevolezza), o, in generale, le informazioni prescritte, soltanto per adempiere a mere 'formalità' imposte dalla legge. Per tali ragioni, appare ragionevole che i 'nuovi connotati' di cui si arricchisce l'informazione nel primo rapporto che si instaura col migrante, per la *ratio* e la funzione per cui sono 'sorti', non svaniscano nei successivi rapporti laddove permangono le stesse criticità (a partire dalla difficoltà di comprensione) in capo alla persona-migrante.

Tanto si richiede, in particolare, in quei rapporti ove la posizione di strutturale debolezza contrattuale del migrante si aggrava dinanzi alla stipula di contratti standardizzati predisposti da professionisti del settore e rivolti indistintamente a una larga platea di contraenti (contrattazione di massa). Già la normativa di derivazione europea ha previsto una 'procedimentalizzazione' della formazione del contratto, ponendo in capo al contraente forte una serie di adempimenti allo scopo di cercare di riequilibrare le asimmetrie, economiche e/o informative che siano; ma questo non può che essere il punto di partenza per la tutela da accordare alle parti contrattuali come sopra soggettivamente qualificate, con la specificazione che il *gap*, in prima battuta linguistico, può influire pesantemente sul requisito della comprensibilità del testo.

La Suprema Corte, infatti, nel decretare l'illegittimità del procedimento di espulsione e nel sancire che le informazioni devono essere fornite in maniera utile ed effettiva, puntualizza che ciò non può avvenire soltanto mediante la consegna dell'opuscolo, ma cruciale è anche l'ausilio di interpreti e mediatori culturali. Allo stesso modo pare che, laddove persista il *deficit* nel rapporto triangolare di cui in premessa, dato che queste figure professionali sono legate, appunto, a lingua e cultura, anche nella contrattazione di massa dovrebbero imporsi in capo ai professionisti dei doveri di 'speciale' assistenza e consulenza, forniti da figure quali quelle già citate nella sentenza, ma sarebbe opportuno valorizzare anche il ruolo che già svolgono i diversi Centri di accoglienza, nonché il ruolo di assistenti sociali specializzati.

4. Brevi spunti di riflessione conclusivi

Si è visto come l'uso del linguaggio giuridico, che è il 'linguaggio scientifico' elaborato dalla scienza giuridica, nella sua tecnicità tenda "a distaccarsi dal linguaggio comune, riducendo progressivamente l'ambiguità e l'imprecisione di esso"¹²; tuttavia, con precipuo riferimento alle contrattazioni col migrante, tale linguaggio complica la comprensione.

Il preminente ruolo assegnato all'informazione (secondo solo al ruolo ricoperto della formazione, dato che chi non ha avuto la possibilità di accedere a un'istruzione non può di certo accedere in nessun caso all'informazione), così come meglio qualificata dalla giurisprudenza che ha fornito una risposta aderente alle esigenze concrete e fattuali ossia alle sollecitazioni che provenivano 'dal basso', e il ruolo chiave che devono svolgere figure professionali quali il mediatore culturale, l'interprete, l'assistente sociale, evidenziano l'importanza dello sviluppo di una sensibilità che colga le peculiarità funzionali e strutturali del caso concreto. Tale sensibilità deve guidare il giurista nello svolgimento dell'attività ermeneutica, ponendosi in linea con i principi e i valori ordinamentali, in quanto la sua attività si innesta nella cultura di uno Stato sociale di diritto caratterizzato da una Costituzione che ha al centro il personalismo e il solidarismo.

¹² Pugliatti (1978: 146).

Bibliografia

- Banfi, A. 1942, *La fenomenologia della coscienza storica*, in *Studi filosofici*, luglio-settembre: 166-185.
- Capobianco, E. 2008. *La protezione del consumatore tra obiettivi di razionalizzazione normativa e costruzione del sistema nell'esperienza del codice del consumo*, in *Vita notarile*, 3: 1187-1200.
- Capobianco, E. 2023, *Il contratto. Dal testo alla regola*, 2a ed., Milano: Giuffrè.
- De Giorgi, Ra. 2015, *Temi di filosofia del diritto volume 2*, Lecce: Pensa Multimedia.
- Gambini, M. 2024, *L'educazione e l'informazione del consumatore*, in Perlingieri G., Mezzasoma L., Angelone M., a cura di, *Manuale di diritto dei consumi*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Jiang, W. 2000, *The relationship between culture and language*, in *English Language Teaching Journal*, 54: 328-334.
- Mattei, U. 2005, *Il diritto civile italiano visto dall'Europa*, in *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni dalla Rassegna di diritto civile*: 11-18.
- Perlingieri, Pi. 2021, *Le stagioni del diritto civile. A colloquio con Rino Sica e Pasquale Stanzone*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Perlingieri, P 2023, *Per un positivismo giuridico «inclusivo». Note minime su diritto e cultura*, in *Annali SISDiC*, 10: 159-178.
- Pugliatti, S. 1989, *La giurisprudenza come scienza pratica (1950)*, in Id. *Grammatica e diritto*, Milano: Giuffrè, 101-147.
- Pugliatti, S. 1989, *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, in Id. *Grammatica e diritto*, Milano: Giuffrè, 3-76.
- Santi R. 1946, *L'ordinamento giuridico (1918)*, 2a ed., Firenze: Sansoni.
- Treves, R. 1989, *Diritto e cultura (1947)*, Roma: Edizioni Lavoro.

annagrazia.tomasi@unisalento.it

Publicato online il 5 luglio 2025