

STUDI PER
LE SCIENZE
POLITICHE

9

I PROBLEMI
DELL' INFORMAZIONE
NEL DIRITTO CIVILE, OGGI

STUDI IN ONORE DI
VINCENZO CUFFARO

a cura di
**MASSIMO
D'AURIA**



Roma TrE-Press
2022



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Scienze Politiche

NELLA STESSA COLLANA

1. F. ANTONELLI (a cura di), *Working Papers in Terrorism Studies: the Present and the Future of Violent Radicalisation in Europe*, 2019
2. V. CUFFARO (a cura di), *Obsolescenza e caducità delle leggi civili*, 2019
3. C. DI MAIO, R. TORINO (a cura di), *Imprenditori senza frontiere. Le migrazioni come fattore di sviluppo*, 2020
4. C. CARLETTI, M. PAGLIUCA, *Parità ed empowerment di genere. Strumenti giuridici, programmi e politiche internazionali, regionali e nazionali*, 2020
5. A. D'ALESSANDRI, R. DINU (a cura di), *Il Sud-est europeo e le Grandi potenze. Questioni nazionali e ambizioni egemoniche dopo il Congresso di Berlino*, 2020
6. G. SANTANGELI VALENZANI, *Great Times Down South. Promozione turistica nel deep south statunitense (1976-1981)*, 2020
7. D. MEMMI, *La rivincita della carne. Saggio sui nuovi supporti dell'identità*, 2021
8. L. FOTIA (a cura di), *Discorso d'odio e politiche dell'odio tra passato e presente*, 2022

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Scienze Politiche

STUDI PER
LE SCIENZE
POLITICHE

9

I PROBLEMI DELL'INFORMAZIONE NEL DIRITTO CIVILE, OGGI

STUDI IN ONORE
DI VINCENZO CUFFARO

a cura di
Massimo D'Auria



Roma TriE-Press

2022

La Collana editoriale “Studi per le Scienze Politiche” (‘Collana Discipol’) è stata istituita con lo scopo di valorizzare le attività di studio e ricerca che caratterizzano le aree scientifiche afferenti al Dipartimento di Scienze Politiche. Con questa Collana si intende, inoltre, condividere e sostenere scientificamente il progetto di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l’uso del formato digitale in *open access*.

Direzione della Collana:

Emilia Fiandra

Comitato scientifico della Collana:

Francesco Antonelli, Università degli Studi Roma Tre; Jean Bernard Auby, Sciences Po, Paris; Giorgio Caravale, Università degli Studi Roma Tre; Lilia Cavallari, Università degli Studi Roma Tre; Francesca Di Lascio, Università degli Studi Roma Tre; Don H. Doyle, University of South Carolina; Emilia Fiandra, Università degli Studi Roma Tre; Daniele Fiorentino, Università degli Studi Roma Tre; Marc Lazar, Sciences Po, Paris; Cosimo Magazzino, Università degli Studi Roma Tre; Renato Moro, Università degli Studi Roma Tre; Leopoldo Nuti, Università degli Studi Roma Tre; Barbara Pisciotta, Università degli Studi Roma Tre; Cecilia Reynaud, Università degli Studi Roma Tre; Massimo Siclari, Università degli Studi Roma Tre; Raffaele Torino, Università degli Studi Roma Tre.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Scienze Politiche dell’Università degli Studi Roma Tre, in data 15 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

CeraBasic (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press ©

Roma, dicembre 2022

ISBN: 979-12-5977-129-2

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest’opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l’attribuzione della paternità dell’opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un’altra opera, e ne esclude l’uso per ricavarne un profitto commerciale.



L’attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell’ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

INDICE

MASSIMO D'AURIA, <i>Presentazione</i>	11
ANGELO BARBA, <i>“La sera andavamo in Via del Seminario”</i>	15

PROFILI GENERALI

GUIDO ALPA, <i>La “proprietà” dei dati personali</i>	21
CARLO COLAPIETRO, <i>Libera manifestazione del pensiero, fake news e privacy, oggi</i>	41
AURELIO GENTILI, <i>Fine del diritto dell'informazione?</i>	57
ANDREA ZOPPINI, <i>L'informazione come bene</i>	69
MASSIMO FOGLIA, <i>Note sul diritto all'informazione nell'era di Internet</i>	79

INFORMAZIONE E CONTRATTO

FRANCESCO MACARIO, <i>Gli obblighi d'informazione nel contratto</i>	99
CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, <i>La responsabilità da informazioni inesatte</i>	115
DANIELA VALENTINO, <i>Il contraente debole tra informazione e responsabilità</i>	129
STEFANO CHERTI, <i>“Informazione pubblicitaria e responsabilità ex contractu: il caso delle garanzie commerciali nella vendita di beni di consumo</i>	135
ENRICO MINERVINI, <i>Note brevi sull'art. 35 c. cons.</i>	153
EMANUELA MOROTTI, <i>Il difficile equilibrio tra diritto di informazione e il suo contrario: confini, responsabilità e tutela del silenzio nell'attività contrattuale</i>	163
MARIA LUISA GAMBINI, <i>Riflessioni sul ruolo del contratto nell'accesso all'informazione digitale</i>	175
FRANCESCO LONGOBUCCO, <i>Doveri informativi e neoformalismo negoziale nel contratto on-chain: dalla figura del giurista tradizionale alle nuove frontiere del legal engineering</i>	201

ANDREA NERVI, *Informazione e contratto in ambito bancario e finanziario. Un itinerario ancora in fieri nell'esperienza italiana* 215

CLAUDIA GIUSTOLISI, *Brevi note in tema di Shadow Banking system e tutela dell'investitore: il problema dell'informazione* 233

ROBERTO BOCCHINI, *La concessione abusiva del credito nell'epoca post pandemica: modello predittivo o impegno umano?* 255

GAETANO DI MARTINO, *Mercati e consumatori digitali: brevi riflessioni su responsabilità e rimedi per informazioni errate o inadeguate* 289

INFORMAZIONE E DATI PERSONALI

VINCENZO RICCIUTO, *Il trattamento dei dati personali come nuovo fenomeno patrimoniale* 323

FRANCESCO ANTONIO GENOVESE, *Il trattamento dei dati personali su base consensuale. Ricognizioni giurisprudenziali di legittimità* 353

PAOLO GALLO, *Big data e diritto allo sfruttamento economico dei dati personali* 375

FRANCESCO SANGERMANO, *Informazione, riservatezza e dati personali. Una dialettica da ricomporre nell'unitarietà del valore della persona umana* 385

EMILIO TOSI, *Tutela della persona nella società digitale e responsabilità oggettive per illecito trattamento dei dati personali* 401

FAUSTO CAGGIA, *Cessione di dati personali per accedere al servizio digitale gratuito: il modello del "consenso rafforzato"* 417

FABIO BRAVO, *«Destinatario» dell'informazione e trattamento dei dati personali nell'evoluzione dell'ordinamento europeo* 431

GIUSEPPE VERSACI, *Consenso al trattamento dei dati personali e dark patterns tra opzionalità e condizionalità* 455

CARMINE LAZZARO, *Le colonne d'Ercole dell'informazione: l'oblio come limite invalicabile tra storia e diritto* 475

FABIO BALDUCCI ROMANO, *Il diritto di proporre reclamo: aspetti sostanziali e procedurali di uno strumento di tutela multilivello* 489

INFORMAZIONE E MINORI

- TIZIANA MONTECCHIARI, *Dimensione civilistica del diritto all'informazione nell'era contemporanea e tutela dei minori* 507
- GIUSEPPE CITARELLA, ANGELO VENCHIARUTTI, *Diritti della personalità del minore e tutele nella rete internet* 527
- ETTORE BATTELLI, *Privacy e minori: l'inadeguatezza del c.d. consenso digitale* 543
- BENEDETTA AGOSTINELLI, *Informazione e minori: una lettura integrata per una tutela uniforme* 563
- MARCO RIZZUTI, *Informazione genetica e diritto delle relazioni familiari: vicissitudini del favor veritatis* 581

Il difficile equilibrio tra diritto di informazione e il suo contrario: confini, responsabilità e tutela del silenzio nell'attività contrattuale

SOMMARIO: 1. I significati del concetto di silenzio – 2. La reticenza e il dolo. – 3. Il silenzio antidoveroso e gli obblighi di informazioni nel Codice civile – 4. Osservazioni conclusive.

1. *I significati del concetto di silenzio*

La pluralità di significati è senza dubbio la cifra caratterizzante il tema dell'informazione¹, considerato che tale termine può indicare, a seconda dell'accezione con cui è utilizzato, la dichiarazione di volontà nell'ambito delle attività contrattuali, la manifestazione del pensiero oppure il trattamento dei dati personali, invitando il giurista a riflettere su problemi del diritto civile quanto mai distanti tra loro² e, rispettivamente, riguardanti la responsabilità precontrattuale, la libertà di espressione³ e infine il trattamento dei dati attinenti alla persona⁴.

¹ È proprio questo lo spunto del convegno "I problemi dell'informazione nel diritto civile, oggi", organizzato presso l'Università degli Studi di Roma Tre il 18 novembre 2021 in onore del Prof. Vincenzo Cuffaro.

² Già da queste breve rassegna emerge l'ampiezza del tema in esame, senza considerare che in molte circostanze i diversi significati sopra individuati trovano margini di sovrapposizione: si pensi, ad esempio, al settore delle informazioni creditizie, dove le informazioni contrattuali sono strettamente connesse alla dimensione dei dati personali.

³ Si rinvia a P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 235 ss. per il ruolo fondamentale dell'informazione per la "partecipazione del cittadino alla vita del paese e quindi dello stesso corretto funzionamento delle istituzioni".

⁴ Sul tema si vedano in particolare V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *I dati personali nel diritto europeo*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio e V. Ricciuto, Torino, 2019, p. 23 ss.; C. COLAPIETRO, *Il diritto alla protezione dei dati personali in un sistema delle fonti multilivello. Il Regolamento UE 2016/679 parametro di legittimità della complessiva normativa italiana sulla privacy*, Napoli, 2018, p. 33 ss.; F. MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato*

È curioso osservare che, in maniera simile, anche il concetto di silenzio, che rappresenta l'assenza di informazione e la sua negazione, ha assunto nella terminologia giuridica un significato polisemico⁵, descrivendo fenomeni tra loro distinti, riconducibili essenzialmente alla responsabilità nello svolgimento delle trattative, alla manifestazione tacita di consenso⁶, all'inerzia e, infine, alla mancata opposizione all'altrui comportamento di inadempienza⁷.

In questo contesto così eterogeneo, la nostra riflessione si concentrerà sulla disciplina generale del Codice civile, affrontando in particolare il ruolo svolto dal silenzio nell'ambito delle trattative precontrattuali, dove ci aiuterà porre una prima distinzione tra il concetto di reticenza⁸, intesa come il tacere all'altra parte circostanze che, se conosciute, non l'avrebbero indotta a contrarre, e che trova una norma di riferimento nell'art. 1439 cod. civ.; e il concetto di silenzio antidoveroso, ossia la semplice omissione, la mancata comunicazione di un dato che doveva invece essere comunicato, e che si riconduce agli art. 1337 e 1338 cod. civ.

europo, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, Torino, 1997, p. 28 ss.

⁵ Ha affrontato questo particolare aspetto R. SACCO, *Silenzio*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2012, p. 1, dove rileva che "Il termine silenzio si adatta a significare fenomeni tra loro diversissimi: a) dichiarazione implicita in un'altra dichiarazione espressa; b) comportamento dichiarativo espresso con mezzi diversi dai normali mezzi semantici; c) attuazione di una volontà; d) inattività di un soggetto".

⁶ In giurisprudenza il silenzio si ritrova spesso come sinonimo di mancata manifestazione di consenso: si veda ad es. C. 14.5.2014, n. 10533, in *CED on line*, dove si afferma che "In tema di formazione del contratto, l'accettazione non può essere desunta dal mero silenzio serbato su una proposta, pur quando questa faccia seguito a precedenti trattative intercorse tra le parti, delle quali mostri di aver tenuto conto, assumendo il silenzio valore negoziale soltanto se, in date circostanze, il comune modo di agire o la buona fede, nei rapporti instauratisi tra le parti, impongano l'onere o il dovere di parlare, ovvero se, in un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità dei contraenti e alle loro relazioni di affari, il tacere di uno possa intendersi come adesione alla volontà dell'altro." La medesima massima compare anche in C. 26.2.2004, n. 3861, in *Guida al Diritto*, 2004, XV, p. 73.

⁷ Così R. SACCO, *Silenzio*, cit., p. 1.

⁸ La distinzione è posta da M. DE POLI, *I mezzi dell'attività ingannatoria e la reticenza da Alberto Trabucchi alla stagione della "trasparenza contrattuale"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, V, p. 648, che distingue ulteriormente tra una "fattispecie povera", corrispondente alla "mera mancata informazione che si doveva rendere", e una "ricca" coincidente con il silenzio invalidante e circostanziato.

2. La reticenza e il dolo

La reticenza è considerata rilevante per il diritto qualora sia idonea ad integrare una fattispecie di dolo contrattuale, dovendosi a tal fine capire se e a quali condizioni si realizzi una simile ipotesi.

Sappiamo infatti che il dolo, inteso come vizio della volontà, si compone di un elemento oggettivo, tradizionalmente indicato come “raggiri”, ossia la macchinazione, “un’adeguata messa in scena”⁹; di un elemento soggettivo individuato nello stato psicologico dell’intenzione di ingannare, nonché dal nesso di causalità ben descritto dall’art. 1439 cod. civ., quando afferma che “i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l’altra parte non avrebbe contrattato”¹⁰.

Da questi elementi si ricava come prima indicazione che anche la reticenza dovrebbe avere i caratteri tipicamente richiesti per il dolo, ma è proprio questo il punto che ha fatto sorgere le questioni maggiormente problematiche.

Possiamo infatti notare che, con riguardo all’elemento oggettivo, il dolo richiede una situazione creata ad arte dall’ingannatore per far cadere in errore l’altro contraente, assumendo un ruolo di primo piano gli artifici e i raggiri, intesi come “l’artificiosa predisposizione di segni esteriori che offrono una falsa rappresentazione della realtà”¹¹. È quindi facile capire che la reticenza, di per sé considerata, rappresenta un fenomeno diverso¹², essendo estranea a tutti quei comportamenti “positivi”, di fare, propri dell’attività ingannatoria sopra descritta, appartenendo invece ad una dimensione “negativa” che si limita a non informare la controparte su elementi che, se conosciuti, avrebbero portato l’altra parte a non contrattare.

Per questa ragione, in contrapposizione al dolo commissivo, si elabora in dottrina il dolo omissivo¹³, così superando definitivamente la tesi per cui

⁹ Così letteralmente G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, p. 21 ss..

¹⁰ Tale profilo è affrontato da G. ANZANI, *Causalità omissiva e causalità incerta alla luce della buona fede oggettiva*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, VI, p. 941; F. VALENTI, *Il dolo omissivo incidente nel prisma della responsabilità precontrattuale*, in *Contratti*, 2012, XI, p. 888.

¹¹ La definizione è di V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 764.

¹² È l’insegnamento tradizionale che si ritrova anche in A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, p. 530, dove riprende la formula “aliud est celare aliud tacere” per sostenere che la figura di dolo negativo “consiste in un contegno di completa astensione dall’agire, in un silenzio e basta; cosa ben diversa da quello che si può chiamare artificio negativo, che consiste invece nel nascondere, nel celare o simulare - *suppressio veri* - e che è mezzo caratteristico ed indiscusso del dolo-vizio”.

¹³ R. SACCO, *Dolo omissivo*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino, 2011, p. 1, ne offre una defi-

la reticenza da sola non possa mai integrare il dolo¹⁴, ma non si elimina il problema di capire a che condizioni essa sia idonea a configurarlo. Prova ne è che la reticenza e il semplice silenzio sono considerati rilevanti purché siano “circostanziati”, ossia inseriti all’interno di un più ampio contesto ingannevole che si traduce in una condotta complessa e articolata¹⁵, finendo però per corrispondere nella sostanza alla macchinazione e al raggirio sopra visti¹⁶.

Non mancano però le tesi opposte, che considerano superato il requisito della *machinatio* e ritengono sufficiente il mero silenzio se ciò è idoneo a far cadere in errore l’altro contraente su circostanze essenziali alla conclusione del contratto¹⁷. Sulla stessa linea, si riconduce al dolo anche l’induzione in errore che integri violazione di un dovere d’informazione¹⁸, qualora,

nizione: “Per dolo omissivo o reticenza si deve intendere, secondo il significato delle parole, quell’inganno che si consuma con la mera inerzia”. In giurisprudenza invece si veda tra le più recenti C. 20.1.2017, n. 1585, in *CED on line*; C. 8.5.2018, n. 11009, in *Imm. e propr.*, 2018, VI, p. 393; C. 30.3.2017, n. 8260, in *Dir. e pratica lav.*, 2017, XXXIX, p. 2393; C. 26.6.2012, n. 10638, in *Notariato*, 2012, V, 501; C.17.5.2012, n. 7751, in *CED on line*; C. 2.2.2012, n. 1480, in *Notariato*, 2012, III, p. 250.

¹⁴ Così G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 148.

¹⁵ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 761.

¹⁶ Esprime perplessità per questa impostazione R. SACCO, *Dolo omissivo*, cit., p.2, secondo il quale essa “non porta a nessun traguardo utile”, se non a quello di sancire “l’equivalenza del dolo omissivo e del dolo commissivo”. Ugualmente critico M. DE POLI, *I mezzi dell’attività ingannatoria e la reticenza da Alberto Trabucchi alla stagione della “trasparenza contrattuale”*, cit., p. 650, che sin interroga “se questo continuo ricorrere, nel definire il dolo negoziale, a elementi che affianchino il fatto che realizza il raggirio, debba essere inteso come espressione dell’intento del legislatore di ancorare il rimedio alle sole manifestazioni seriamente dirette - con una valutazione obiettiva - a carpire il consenso; intento, dunque, rivolto a misurare il grado di partecipazione psicologica all’atto, escludendo il raggirio colposo; o se debba essere invece valutato come espressione dell’intento di consentire l’esercizio del rimedio solo nel caso di comportamento che - perché reiterato, articolato, organizzato - non vi è dubbio alcuno sul fatto che sia effettivamente idoneo a carpire il consenso, con ciò incidendo sul nesso di causalità psicologica e comunque producendo l’effetto di elevare la soglia di non punibilità del comportamento (pur se, di fatto, questo sia stato capace di alterare la volontà e di determinare il consenso altrui)”.

¹⁷ Per una ricostruzione della giurisprudenza sul punto, si rinvia a G. GRISI, *L’obbligo pre-contrattuale di informazione*, Napoli, 1990, p. 284 ss., in particolare p. 286, dove mostra scetticismo verso la possibilità di configurare come dolo il semplice contegno omissivo consistente nel mero silenzio. Nello stesso senso si esprime anche A. GENTILI, *Dolo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1988, p. 2, secondo il quale, in tale giurisprudenza “non vi si ritrovano [...] criteri sicuri di individuazione del carattere determinante delle circostanze tacite o travisate”; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, VI, Torino, 1968, p. 504; P. GALLO, *I vizi del consenso*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, I, in *Tratt. Rescigno*, Torino 1999, p. 463 ss.

¹⁸ Rispetto a tale impostazione V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 765, osserva che, così ragio-

pur risolvendosi in un contegno meramente omissivo, si aggiunga anche l'approfittamento della situazione creatasi da parte di uno dei contraenti¹⁹.

Parimenti, anche l'elemento soggettivo costituito dall'intenzionalità dell'inganno è stato oggetto di dibattito in dottrina, da chi ritiene possibile configurare il "raggiero o l'inganno colposo"²⁰, considerando non necessaria l'inclinazione psicologica dell'ingannatore, sulla spinta della normativa comunitaria già ampiamente esplicita in tal senso²¹.

nando, "non si chiude il problema, ma lo si rinvia: perché costringe a domandarsi quando sussista dovere di informare".

¹⁹ Così G. VISINTINI, *La reticenza come causa di annullamento dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 172 e M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, Torino, 1995, p. 187. Tuttavia, tale ipotesi è stata contestata da altra parte della dottrina, in quanto contrasterebbe con il principio di tassatività delle cause di annullabilità: si veda sul punto U. MINNECI, *Struttura del dolo: contegno del decipiens e consenso del deceptus*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, I, 373; P. FOGLIATI, *Dolus bonus e dolus malus: brevi cenni sui caratteri distintivi*, in *Giur. It.*, 2002, p. 4; M. DE POLI, *Servono ancora i "raggieri" per annullare il contratto per dolo? Note critiche sul concetto di reticenza invalidante*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, VI, p. 911; M. FAZIO, *Dolo omissivo e doveri di informazione*, in *Contratti*, 2019, I, p. 58.

²⁰ È la tesi di G. VISINTINI, *I fatti illeciti*, Padova, 1987, p. 436 ss., sostenuta anche da A. GENTILI, *Dolo*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma 1989, p. 3, ed ora anche in *Id.*, *Tratt. Rescigno*, a cura di E. Gabrielli, Torino 1999, vol. 2, p. 1394; U. MINNECI, *Struttura del dolo: contegno del decipiens e consenso del deceptus*, cit., p. 380. Si dimostrano contrari a tale impostazione R. SACCO, *Dolo omissivo e obbligo di informazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Milano, 2011, p. 5, dove afferma che "di norma l'obbligo d'informazione nascerà solo dopo che il contraente abbia appreso quali sono le (false) rappresentazioni della controparte (ognuno ha il diritto di ignorare che la controparte si inganna): il che varrà ad escludere la responsabilità per omissione meramente colposa.". Sulla stessa linea anche DE POLI, *I mezzi dell'attività ingannatoria e la reticenza da Alberto Trabucchi alla stagione della "trasparenza contrattuale"*, cit., p. 652 ss. Per la giurisprudenza conforme alla possibilità di configurare il dolo colposo si rinvia a R. PARTISANI, *Le reticenze e le false informazioni del terzo nel danno da induzione all'adempimento*, in *Danno e Resp.*, 2016, XI, p. 1105, che commenta in particolare la sentenza C. 19.10.2015, n. 21085.

²¹ Ne trattano approfonditamente A. GENTILI, *L'inefficacia del contratto telematico*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, VI, p. 747; A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, V, p. 515 ss.; A. BARENGHI, *Note sulla trasparenza bancaria, venticinque anni dopo*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2018, I, p. 143 ss.; R. FAVALE, *Forme legali e tutela dei consumatori*, in *Le Corti Umbre*, 2013, II, p. 318; F. AZZARRI, *La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo*, in *Contratti*, 2010, III, p. 301; E. BATELLI, *Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce*, in *Contratti*, 2010, II, p. 191; F. SCAGLIONE, *Buona fede in contrabendo e ordine pubblico economico nel sistema del diritto privato del mercato*, in *Giur. it.*, 2008, I, p. 249. Inoltre, come è stato notato da R. PARTISANI, cit., "nella disciplina di derivazione comunitaria, la violazione degli obblighi di informazione viene talvolta emancipata dal dolo classico, anche con riguardo ai vizi del consenso. Si pensi, a questo riguardo, alla tutela collettiva contro le omissioni ingannevoli in relazione alle quali il Codice del consumo non

Da quanto visto possiamo osservare l'emergere dell' "esigenza di elasticizzare la struttura del dolo al fine di accrescerne le potenzialità applicative"²², trattandosi di un'operazione ermeneutica non priva di conseguenze, perché l'adozione dell'una o dell'altra impostazione si riflette direttamente sulla possibilità di restringere o allargare le maglie della rilevanza giuridica del silenzio.

3. *Il silenzio antidoveroso e gli obblighi di informazione nel Codice civile*

Al di fuori della sua riconduzione all'alveo del dolo²³, la rilevanza giuridica del silenzio si misura anche rispetto all'inosservanza degli obblighi di informazione²⁴, che nel contesto del Codice civile sono ricavati

richiede, necessariamente, l'*animus decipiendi*, rilevando anche la omissione colposa o reticenza involontaria, in applicazione della clausola generale dell'art. 20, comma 2, c. cons., che contempla, tra gli altri elementi costitutivi della fattispecie vietata, la sola contrarietà alla diligenza professionale, senza riferimento alcuno al dolo né alla colpa grave".

²² Così letteralmente G. GRISI, cit., p. 287.

²³ Ben descrive il cambio di prospettiva, dalla dimensione del dolo all'alveo della buona fede, F. MACARIO, *Cessione di quote sociali e dolus bonus del venditore*, in *Corriere Giur.*, 1997, I, p. 81, quando afferma che "Vien fatto di ritenere che, se si intende procedere sulla via della ricerca di una regola generale in tema di informazioni precontrattuali, ci si debba allontanare dal solco tracciato nell'art. 1439, posto che, riferendosi testualmente ai «raggiri», la norma evoca l'idea della necessaria intenzionalità della condotta riprovevole e dell'esclusiva finalizzazione dell'operato del contraente nel senso dell'induzione della controparte al consenso. Il timore che, per le ragioni appena esposte, l'art. 1439 non sia sufficiente a coprire l'ampio ventaglio di situazioni in cui i vantaggi economici della negoziazione sono riconducibili all'approfittamento di uno dei contraenti della condizione psicologica dell'altro ha fatto sì che, da più parti, si proponesse una decisa rivalutazione del ruolo che la regola di correttezza è destinata a svolgere nella fase delle trattative e della formazione del consenso".

²⁴ Il tema è certamente vasto e si ripropongono solo alcune voci, senza pretesa di coprire l'importante apparato bibliografico in materia: L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IV, 1988, p. 1 ss.; C. GRANELLI, *Gli obblighi informativi nella formazione dell'accordo contrattuale*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, VII, p. 1200; A. PUTIGNANO, *Obbligo di buona fede durante le trattative e contratto svantaggioso*, in *Contratti*, 2014, IV, p. 339; N. MUCCIOLI, *Gli obblighi informativi tra formazione ed esecuzione del contratto*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2017, I, p. 50; A. GNANI, *Contrarietà a buona fede e invalidità del contratto: spunti ricostruttivi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, IV, p. 435; M. PENNASILICO, *Buona fede e ragionevolezza nell'interpretazione dei contratti*, in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, a cura di G. Perlingieri e A. Fachechi, Napoli, 2017, p. 851; C. COSENTINO, *Obblighi di informazione e responsabilità, esperienze italiana e francese*, Torino, 2020, p. 26.

tradizionalmente dal dettato dell'art. 1337 cod. civ.²⁵, dove si impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nel momento dello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto²⁶. Da qui si è tratta la classica tripartizione dei doveri precontrattuali in obblighi di informazione, di segreto e di custodia²⁷, in particolare definendo il dovere di informare l'altra parte sulle circostanze rilevanti l'affare come "una tipica espressione della buona fede nelle trattative"²⁸. Esso configura infatti un comportamento in linea con le regole di condotta ispirate ai principi di lealtà, correttezza e serietà, in base ai quali si impone ad entrambi i contraenti di evitare di arrecare all'altra parte danni ingiusti²⁹.

Mentre non sorgono dubbi sul legame tra buona fede e obblighi di informazione, non è altrettanto facile individuare la portata di questi ultimi, distinguendosi in dottrina un primo orientamento secondo cui essi debbano interpretarsi alla luce dell'art. 1338 cod. civ., ossia limitandone l'applicazione agli elementi che incidono sulla validità e efficacia del contratto³⁰, tra i quali vi rientrano la mancanza di causa, l'impossibilità della prestazione, l'errore essenziale della controparte³¹, le cause di inadempimento e di inutilità del

²⁵ Come spiega V. CUFFARO, *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1265, tali obblighi erano già ricavati dall'art. 1151 del codice civile previgente.

²⁶ Sul ruolo della buona fede nelle trattative si rinvia a P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, Napoli, 3 ed., 1994, p. 205; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 125 ss.; ID., *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, p. 33; G. DINACCI, *Buona fede ed equilibrio contrattuale*, in *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, a cura di F. Ricci, Milano, 2018, p. 443, *ivi* anche N. CIPRIANI, *Buona fede e interpretazione*, p. 407.

²⁷ Si rinvia sul punto a V. CUFFARO, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1271.

²⁸ Così letteralmente C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 163. Nello stesso senso G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, cit., p. 78, dove si riferisce al "nesso indissolubile" che lega il dovere precontrattuale di informazione alla clausola generale di buona fede, e ancora *ivi*, p. 79, dove sostiene "che, della clausola generale di buona fede precontrattuale costituisce una tra le più interessanti e significative appendici".

²⁹ A tal proposito si rinvia a V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 168.

³⁰ Sintetizza questo passaggio P. GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, V, p. 641, quando riporta che "Si discute in altre parole cosa debba intendersi per cause di invalidità del contratto. Se cioè il legislatore abbia voluto configurare un dovere di informazione esclusivamente con riferimento alle cause di invalidità del contratto in senso stretto, o anche con riferimento ai requisiti di inesistenza e di inefficacia. Preferibile, anche in una prospettiva di espansione della rilevanza della buona fede precontrattuale, l'opinione meno restrittiva, che cioè estende la portata della norma anche alle cause di inesistenza e di inefficacia del contratto".

³¹ L'elenco è presente in V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 169-170, dove critica come troppo rigida una simile impostazione, dato che "nella sua rigidità rischia di lasciare impunte

contratto o della prestazione³².

Tale impostazione è stata accusata di troppa rigidità dalla dottrina più sensibile, che ha proposto di ampliare il campo di applicazione degli obblighi di informazione, ritendendo che questi potessero estendersi oltre i limiti dell'art. 1338 cod. civ. e andare a ricomprendere anche altre situazioni che possano influire sulla determinazione del contratto³³. Su questa scia, la giurisprudenza ricava dall'art. 1337 cod. civ. una definizione più ampia, riconducendovi non solo le ipotesi di rottura ingiustificata delle trattative e incidenti "sulla reale possibilità di conclusione del contratto, senza omettere circostanze significative rispetto all'economia del contratto medesimo", ma più in generale il "dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto"³⁴.

Senza quindi affidarsi ad elencazioni tassative, si è preferito adottare un criterio duttile che fosse anche più in linea con l'elasticità tipica della clausola generale di buona fede, in modo tale da adeguare la valutazione alle circostanze del caso concreto³⁵, considerando l'eventuale concorso di colpa della controparte. La buona fede si impone infatti come regola di comportamento anche per quest'ultima, essendo chiamata ad agire in maniera responsabile e attenta, *in primis*, avendo cura di informarsi nei limiti dell'ordinaria diligenza, senza attendere passivamente che sia l'altro contraente ad attivarsi in tal senso. In definitiva, il dovere di informazione trova il suo bilanciamento nel comportamento responsabile della controparte, così da delineare un difficile equilibrio tra esigenze contrapposte, assicurando

condotte censurabili".

³² Così C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p.164.

³³ È l'opinione di V. CUFFARO, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1271, dove osserva che "A tale riguardo, il richiamo alla previsione dell'art. 1338 c.c. non deve risultare fuorviante giacché, se è vero che questa norma impone al contraente che conosca (o che debba conoscere con l'uso della diligenza ordinaria richiesta dal negozio) una causa di invalidità del contratto, di comunicarla all'altra parte, non potrebbe con ciò intendersi esaurito il contenuto del dovere di informazione, a meno di non voler escludere che la disposizione costituisca svolgimento del principio generale dettato nell'art. 1337 c.c.".

³⁴ Le due citazioni sono entrambe di V. CUFFARO, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1271. Nello stesso senso si rinvia a P. LAGHEZZA, *Responsabilità precontrattuale e obbligo d'informazione*, in *Danno e Resp.*, 2012, XII, p.1210.

³⁵ Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 170, secondo il quale "è meglio non irrigidire la selezione fra reticenze lecite e illecite nel criterio dell'invalidità (o inefficacia) del contratto, ma lasciarlo affidato alla duttilità del principio di buona fede, da calibrare sulle particolarità del caso concreto".

che ognuna riceva dall'altra informazioni adeguate senza dover ricorrere ad apprezzabili sacrifici³⁶ e, allo stesso tempo, che nessuna tragga indebito vantaggio dalla mancanza di conoscenze della controparte.

4. Osservazioni conclusive

A seconda dei caratteri che assume, la reticenza provoca conseguenze distinte: se integra il dolo omissivo, comporta infatti l'annullamento ai sensi dell'art. 1439 cod. civ., salvo il risarcimento del danno, mentre se configura silenzio antidoveroso la disciplina generale del Codice civile prevede unicamente il risarcimento del danno a norma degli artt. 1337 e 1338 cod. civ.³⁷.

³⁶ Spiega bene questo aspetto D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, p. 235, quando afferma che "l'attuazione del principio di correttezza garantisce soltanto che non vi sia approfittamento rispetto al quadro conoscitivo, che la parte può autonomamente avere; si persegue l'obiettivo che questa maturi consapevolmente decisioni con notizie chiare e complete, senza ricorrere a processi di acquisizione dispendiosi e non proporzionati, ponendo a carico della controparte informata l'obbligo di non mantenere il riserbo". Come meglio precisato, *ivi*, nel proseguo "L'ordinamento non garantisce che non si possano vendere «uova marce» e non può impedire che qualcuno le compri ad un corrispettivo anche non proporzionato, ma tende a garantire che il soggetto sappia «cosa sta comprando» e si induca alla contrattazione, spinto da motivazioni diverse dalla non consapevolezza, dovuta alla mancata acquisizione dei dati salienti".

³⁷ Come afferma S. MEZZANOTTE, *Errore e dolo: figure ontologicamente diverse ma ad allegazione compatibile*, in *Obbl. e Contr.*, 2009, VII, p. 61, "La discussione sul ruolo da attribuire al dolo omissivo richiama il vivace dibattito sulla questione dei c.d. vizi incompleti e, dunque, sulla natura più o meno tassativa delle ipotesi di annullabilità del contratto e sulla potenziale interferenza tra regole di comportamento e regole di validità". Per la tesi dei vizi incompleti si rinvia innanzitutto a E. NAVARRETTA, *Dei contratti in generale (artt. 1321-1349)*, nel *Comm. Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 476 ss. e M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, cit. p.187, dove spiega che i vizi incompleti, pur non rappresentando i tratti della fattispecie astratta di vizio del consenso, così come stabilita dal legislatore, tuttavia darebbero vita a delle condotte qualificabili, a seconda dei casi, come scorrette o sleali oppure a reticenze e menzogne, in modo tale che, anche se non sono integrati i requisiti tipici del vizio, comunque l'assetto di interessi che risulta dal contratto è frutto di una decisione deformata a causa dell'influenza spiegata dalla condotta sleale. Per la diversa impostazione sul tema, si rinvia a G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza*, Napoli, 1996, p. 62 ss.; ID. *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, II, Milano, 2004, p. 1051. Tra gli Autori che hanno approfondito la questione si vedano P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, III, p. 75; F. BENATTI, *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 8;

Da questo differente trattamento non si può ricavare – a nostro parere – una distinzione tra silenzio più o meno rilevante o tra reticenza lieve o grave, trattandosi infatti di condotte che assumono pari rilevanza per l'ordinamento, ma sono sottoposte a discipline distinte in ragione della necessità di fornire alla controparte la forma di tutela ritenuta più efficace.

In conclusione, il silenzio irrilevante e privo di conseguenze giuridiche è una figura residuale che si ricava per sottrazione dalle ipotesi sopra viste, venendo sempre più eroso, da un lato, dall'estendersi dei doveri di informazione nascenti dalla clausola generale di buona fede, dall'altro, dall'affermarsi delle impostazioni dottrinali che ampliano i confini del dolo³⁸, attraendovi condotte anche prive dei requisiti tradizionalmente richiesti per configurarlo.

A margine di queste riflessioni, si riportano due ultime considerazioni: la prima riguarda il fatto che il quadro così tratteggiato si inserisce all'interno di un contesto ben preciso, nel quale la predisposizione degli obblighi di informazione presume una negoziazione tra pari, nella quale ciascuna parte sia perfettamente in grado di comprendere e analizzare le informazioni che l'altra gli fornisce, in un'ottica che prescinde sia dalla particolare condizione in cui versa il soggetto contraente³⁹, sia dalla situazione in cui si gioca la contrattazione⁴⁰: date queste premesse, è naturale che anche il tema del silenzio sia affrontato in maniera distinta nel Codice civile e nella normativa di matrice comunitaria⁴¹.

C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi e i rimedi*, *Eu. dir. priv.*, 2008, p. 619; G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, in *Quaderni de Il Foro Napoletano*, Napoli, 2013, p. 20; G. MERUZZI, *La responsabilità precontrattuale tra regola di validità e regola di condotta*, in *Contratto e Impr.*, 2006, IV, p. 944; F. VALENTI, *Il dolo omissivo incidente nel prisma della responsabilità precontrattuale*, in *Contratti*, 2012, XI, p. 888.

³⁸ Ne tratta I. PRISCO, *L'annullabilità. Attualità e prospettive*, in *Il contratto, Associazione dei Dottorati di Diritto Privato - Sezione Atti e Materiali*, a cura di A. Federico e G. Perlingieri, Napoli, 2019, p. 741.

³⁹ Così D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, cit., p. 230, dove mette in luce che le previsioni di obblighi di informazioni tipiche della contrattazione individuale non sono legate “a particolari *status* dei soggetti contraenti. Le norme sono inserite in contesti negoziali e regolano situazioni che nulla hanno in comune (o sono influenzate) con la circostanza che uno dei contraenti agisca o per soddisfare esigenze primarie del vivere quotidiano o comunque non sono legate alla sua professionalità”.

⁴⁰ Sempre D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, cit., p. 232, osserva che “Le situazioni previste prescindono dalla decisione o situazione iniziale di chi le ha determinate”.

⁴¹ Sulla diversa funzione svolta dalla disciplina della trasparenza nella legislazione speciale e degli obblighi di informazione e di avviso nel Codice civile si rinvia a A. BARENGHI, *Diritto*

Infine, non si può non considerare che, rispetto alle differenti impostazioni assunte dalla dottrina, la giurisprudenza nazionale ha abbracciato ormai da anni la tesi del silenzio circostanziato, che ricorre in numerose sentenze sia di legittimità sia di merito⁴², mentre risulta senza dubbio più difficile trovare controversie nelle quali si lamenta il silenzio antidoveroso di uno dei contraenti⁴³.

dei consumatori, Milano, 2020, p. 173 ss.; A. GENTILI e V. CINTIO, *I nuovi "vizi del consenso"*, *Contratto e Impr.*, 2018, I, p. 148; A.C. NAZZARO, *Obblighi d'informare e procedimenti contrattuali*, Napoli, 2000, pp. 260, 296 e 300. Si veda a proposito anche V. BELLOMIA, *La responsabilità precontrattuale tra contrattazione civile, del consumatore e di impresa*, Milano, 2012, p. 35 ss. e p. 139 ss.

⁴² Copiosa la giurisprudenza che si occupa di questo particolare profilo, si veda ad es. C. 11.10.1994, n. 8295, in *Contratti*, 1995, II, p.169 dove si trova affermato che "In tema d'annullamento del contratto, il dolo omissivo, causa d'annullamento del contratto a norma dell'art. 1439 cod. civ., può ravvisarsi solo quando l'inerzia della parte s'inserisca in un complesso comportamento, adeguatamente preordinato, con malizia o astuzia, a realizzare l'inganno perseguito; pertanto, il suo semplice silenzio, limitandosi a non contrastare la percezione della realtà alla quale sia pervenuto l'altro contraente, non costituisce causa invalidante del contratto", massima che ritroviamo identica anche nelle più recenti C. 15.3.2005, n. 5549, in *Contratti*, 2005, X, p. 892; C. 30.3.2017, n. 8260. in *Dir. e Pratica Lav.*, 2017, XXXIX, p. 2393; C. 20.4.2006, n. 9253, in *Riv. notariato*, 2007, p. 393, con nota di G. CASU, *Appunti sul certificato di agibilità*; C.19.9.2006, n. 20260, in *Dir. e giustizia*, 2006, XXXVIII, p. 29, con nota di M. DI MARZIO.

⁴³ Si veda ad esempio T. Busto Arsizio, 11.3.2020, in *leggiditalia.it*, dove si afferma che "La accertata reticenza dei promittenti venditori su circostanze di assoluto rilievo inerenti all'affare che, se conosciute dalla parte acquirente, avrebbero condotto ad una diversa valutazione dell'affare medesimo, non semplicemente sotto il profilo della sua convenienza economica (rimessa sempre all'autoresponsabilità individuale di ciascuna parte) bensì sotto il profilo dell'idoneità funzionale dell'immobile, è contraria ai doveri di buona fede e correttezza posti dall'art. 1337 c.c. e deve ritenersi grave e idonea, di per sé, a giustificare il rifiuto di addivenire alla stipula del definitivo in quanto idonea ad impedire la corretta e veridica rappresentazione del bene in concreto venduto[...]"; T. Caltanissetta, 21.03.2016, in *Danno e Resp.*, 2016, XII, p. 1194 con nota di S. MONTI; T.A.R. Lazio Roma, 25.6.2008, n. 6165, in *leggiditalia.it* e T. Milano, 23.12.1996, in *Contratti*, 1998, p. 275 nota di U. MINNECI.