

Stefano Pagliantini

Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2009

EDIZIONI ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

PDE, Via Tevere 54, I-50019 Sesto Fiorentino [Firenze]

ISBN 978-884672468-7

INDICE

PREMESSA

1. La disciplina della forma come descrizione di un atto. Il binomio norme imperative/norme ordinative o di configurazione. Di alcuni necessari distinguo (lessicali e concettuali) 15
2. La forma informativa europea (*Textform* o *textual form*) e la teoria delle nullità virtuali non strutturali: di alcune aporie dell'argomentare invalso nella dottrina più recente 28
3. Obbiettivo e limiti del presente contributo 45

PARTE PRIMA

1. Introduzione 49
2. L'art. 1: 304 dell'*Acquis Principles* ed il § 126b del BGB: un parallelismo con più di una somiglianza 50
3. Rilevanza e funzione della *Textform*: il dibattito nella dottrina tedesca 51
4. *Textform* e *textual form* nell'*EC Contract*: il problema della sanzione. Notazioni sparse e rinvio 56

PARTE SECONDA

SEZIONE PRIMA

1. *Textform* e forma di protezione nel sistema italiano: osservazioni preliminari 65
2. *Textform* e forma-modulo come figura anodina (*seu böse Formalismus*) 67
3. Documento scritto e *durable medium*: il problema dell'equipollenza. Verso un'indifferenza normativa dei supporti di scrittura? 72
4. *Textform*, forma di protezione, *webpage* e requisito dell'*unilateral non-alterability* 78

5. L'informazione nuda (*by non written means*): la grammatica amorfa dei contratti tra professionisti e di quelli *b2c* conclusi esclusivamente a mezzo di posta elettronica 82
6. Segue: la stipulabilità informale e la validità del contratto a distanza *b2c* tra complessità del dato normativo (art. 65, 2 co., cod. cons.) ed eccesso di paternalismo remediale 88
7. L'informazione nuda completa tra *ratio legis* (di concorrenzialità del mercato) e norme di stretta interpretazione 91
8. La forma di protezione come terzo modello di forma solenne: critica 94
9. Segue: il disaggregarsi della nozione di forma. Forma modulo e sistema dei rimedi 97
10. Forma di protezione e nullità virtuali: norme imperative *v.* norme ordinarie. Critica 100
11. La tipicità della forma di protezione e l'eccesso informativo 108

SEZIONE SECONDA

12. *Textform* e recesso: l'ambiguità della *formalità contrattuale* nel sistema italiano 111
13. Segue: recesso e sottoscrizione autografa nei contratti di *timesharing* immobiliare. Recesso e sottoscrizione nei contratti *b2b* 116

PARTE TERZA

1. Introduzione: *Textform*, riproduzione meccanica della sottoscrizione e forma *ad substantiam?* 119
2. Rilievi a margine del quadro (denegativo) del codice vigente 120
3. L'art. 2, 1 co., l. 192/98 e la forma scritta per telefax (o per altra via telematica) del contratto di subfornitura 123
4. L'interpretazione maggioritaria che relega l'art. 2, 1 co., alla forma della *comunicazione*: critica in tre punti 124
5. La sottoscrizione meccanica nel settore dei titoli di credito: spunti in funzione costruttiva 128
6. Crisi della sottoscrizione, contratti individuali ed operazioni di massa: per un atteggiarsi duale della forma della sottoscrizione 131
7. La sottoscrizione meccanica (e le sue variabili) quale mezzo di imputazione della dichiarazione nei contratti (formali) standard *b2b* e nei contratti di massa *b2c*: i quattro argomenti che giustificano l'assunto 132

PARTE QUARTA

1. Primo epilogo: un catalogo (aperto) di questioni problematiche (*Textform* e documento informatico con firma leggera; *Textform* e principio di libertà della forma; *Textform*, contratti *b2b* e giudizio di vessatorietà) 139
2. Secondo epilogo: i tre significati del lemma polisemico 'forma' e la tricotomia dei rimedi in caso di omissione della forma-modulo (inefficacia *pro parte*, nullità espressa o per incompletezza dell'oggetto; inefficacia sospesa alla *schwebende Unwirksamkeit* maniera) 144
3. Segue: *schwebende Unwirksamkeit* e recesso 152
4. Di alcune delle possibili controdeduzioni critiche 156
5. Forma modulo, procedimento ed invalidabilità: i limiti del dolo omissivo 158
6. Forma modulo, annullabilità e pratica commerciale scorretta: l'improprietà di un richiamo normativo spurio 164
7. Segue 171
8. I due paradossi del formalismo informativo: la forma di protezione come un autentico ossimoro? 177