

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella
contemporaneità

Tomo I

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Emanuela Andreola, Nadia Beddiar, Pierre Bordais,
Laura Buffoni, Claudio Colombo,
Maria Alessandra Iannicelli, Guillaume Kessler,
Piergiuseppe Lai, Arturo Maniaci,
Julie Mattiussi, Patrizio Messina,
Claudia Milli, Federica Rasso,
Enzo Vullo.

XXIX

2024-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università di Venezia Ca’ Foscari)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di

Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università statale di Milano); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurizio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILIO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Volume finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori"
dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7
"Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna")

Tutti i contributi in materia di autodeterminazione del minore rientrano nel progetto di cui è responsabile scientifica la Dottoressa Maria Teresa Nurra, finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna") e sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato di Direzione della Rivista. Si pubblica nel fascicolo n. 1 della Rivista la prima parte della ricerca. I contributi successivi sono destinati alla pubblicazione sul fascicolo n. 2.

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-575-8

© 2024, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2024, gennaio-giugno, pubblicato online il 30 settembre 2024.

INDICE

L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità

Tomo I

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

EMANUELA ANDREOLA, <i>L'attività negoziale on line del minore</i>	p. 11
NADIA BEDDIAR, <i>L'adhésion du mineur délinquant à la relation éducative</i>	p. 27
PIERRE BORDAIS, <i>L'autodétermination numérique du mineur : le délicat équilibre entre liberté et protection</i>	p. 41
LAURA BUFFONI, <i>Il minore nella Costituzione, ovvero per una lettura minore della Costituzione</i>	p. 61
CLAUDIO COLOMBO, <i>Riflessioni sull'art. 1426 c.c. e sulla responsabilità precontrattuale del soggetto minore di età</i>	p. 93
MARIA ALESSANDRA IANNICELLI, <i>L'ascolto del minore tra autodeterminazione ed esigenze di tutela del suo migliore interesse</i>	p. 111
GUILLAUME KESSLER, <i>Autodétermination du mineur et transition de genre: réflexions comparatives</i>	p. 129
PIERGIUSEPPE LAI, <i>Ordini di protezione e tutela del minore dopo la riforma Cartabia del processo civile</i>	p. 149
ARTURO MANIACI, <i>L'ascolto del minore d'età nei processi della crisi genitoriale (dopo la c.d. Riforma Cartabia)</i>	p. 167
JULIE MATTIUSI, <i>La détermination de l'apparence physique des mineurs</i>	p. 181

FEDERICA RASSU, *L'affermazione dello status fondamentale di cittadino europeo del minore nella giurisprudenza della Corte di giustizia* p. 199

ENZO VULLO, *Note in tema di ascolto del minore nel processo civile ai sensi dell'art. 473 bis. 4 c.p.c.* p. 213

PATRIZIO MESSINA - CLAUDIA MILLI, *La cartolarizzazione a valenza sociale quale strumento di finanza alternativa. Riflessioni a margine del Disegno di Legge n. 669/2024* p. 227

L'attività negoziale *on line* del minore

Emanuela Andreola

Sommario: 1. Il minore come utente vulnerabile della rete Internet. – 2. L'attività negoziale mediante contratto telematico. – 3. I profili patologici dell'acquisto *on line* dell'incapace legale. – 4. La tutela secondo il Codice del consumo. – 5. Il ruolo dei genitori.

1. *Il minore come utente vulnerabile della rete Internet*

Con la diffusione delle piattaforme digitali e di *e-commerce*, i minori hanno un accesso sempre più agevole a beni e servizi *on line*, con implicazioni legali complesse poiché il fenomeno dell'attività negoziale del minore in *Internet* è un fenomeno che si colloca all'incrocio tra diritto civile, diritto della Rete e tutela dei minori.

L'evoluzione della tecnologia dell'informazione in un sistema globalizzato ha reso l'operatività telematica una forma normale e automatica di negoziazione a distanza, a prescindere dalle qualità soggettive e dalla capacità di agire dei contraenti. Tra questi, i minori devono essere considerati utenti deboli in quanto non pienamente consapevoli del contenuto e degli effetti degli atti telematici che pongono in essere. Per tale carenza essi potrebbero essere ricondotti alla categoria degli "utenti vulnerabili" se si considera che il termine "vulnerabilità" presenta ampi significati e accezioni che tengono conto, oltre che delle caratteristiche individuali del soggetto agente, come l'età, la razza, la competenza individuale, anche del contesto sociale, delle pratiche commerciali, delle manipolazioni del mercato e degli schemi contrattuali in concreto utilizzati. Come è stato efficacemente sottolineato¹, la letteratura consumeristica distingue due filoni principali: la vulnerabilità come risultato

¹ Cfr. A. VECCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, in *Contr. e impr.*, 2024, p. 656. L'Autore analizza il modo con il quale l'attuale regolamentazione consente di dare rilievo giuridico alle situazioni di vulnerabilità nell'ambito del rapporto di consumo mettendo in luce come una particolare attenzione debba essere dedicata alle declinazioni della vulnerabilità che emergono nelle interazioni della persona con le nuove tecnologie.

di svantaggi causati da caratteristiche individuali e la vulnerabilità quale effetto di fattori contestuali, relazionali o di manipolazioni del mercato². Mentre in generale il consumatore è occasionalmente il soggetto debole del contratto, in base ai predetti fattori variabili, il minore lo è invece per *status*, per la condizione soggettiva di incapace legale. In questo senso esso può definirsi il più debole tra i consumatori, il soggetto più debole tra i deboli, cui l'ordinamento è tenuto a prevedere una protezione rafforzata, sia come persona, sia come contraente.

Con riferimento all'ambiente digitale, occorre considerare che il minore, quale "nativo digitale", manovra con scioltezza i supporti tecnologici, ma a detta capacità tecnica si contrappone l'incapacità di cogliere il significato giuridico di atti telematici. Il fulcro del problema è allora se l'istituto dell'incapacità di agire sia idoneo a proteggere il minore nei rapporti contrattuali *on line*. Nell'indagine occorre considerare, da un lato, che l'art. 2 c.c. introduce una presunzione di immaturità del soggetto; dall'altro, che esistono settori e profili in cui, nonostante la minore età, al soggetto è riconosciuta una limitata capacità di agire. Nel contesto telematico caratterizzato da una "spersonalizzazione" dei rapporti, si richiede di verificare l'attualità delle categorie civilistiche tradizionali in una relazione dinamica tra tecnica e diritto, dove la volontà della persona è espressa da procedure automatizzate³.

2. L'attività negoziale mediante contratto telematico

I minori utilizzano la Rete per attività con molteplici funzioni: didattica, di ricerca, ricreativa, ludica e soprattutto di comunicazione nelle relazioni sociali. Si vuole prescindere in questa sede dall'esaminare gli effetti della navigazione cibernetica sui diritti della persona, sulla riservatezza, sull'integrità dell'immagine, o sulla reputazione del minore, effetti legati principalmente all'accesso ai servizi di messaggistica e di *social network*, come disciplinato dal

² Cfr. E. BATTELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 939, secondo il quale la "vulnerabilità" è presa in considerazione dal diritto a partire dalla sua dimensione riferita alla situazione ("dimensione situazionale"), in uno dei diversi contesti nei quali determinati fatti comprimono la libertà di scelta del contraente compromettendo l'accesso a ciò che si ritiene importante per il proprio *well-being*. Ancora sul concetto di vulnerabilità riferito al contesto di negoziazione, si vedano F. GALLI, *La pubblicità mirata al tempo dell'intelligenza artificiale: quali regole a tutela dei consumatori?*, in *Contr. e impr.*, 2022, p. 3; A. BARBA, "Patente di immunità" e discriminazione distributiva del consumatore vulnerabile al contagio, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p.50 ss.

³ Cfr. S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari 2014, p. 33. L'Autore, già un decennio fa, metteva in luce che nella «società dell'algorithm» svaniscono le garanzie che avrebbero dovuto mettere le persone al riparo dal potere tecnologico, dall'espropriazione della loro individualità da parte delle macchine. In questo contesto si dovrebbe adottare «il principio di precauzione» costruendo un adeguato quadro istituzionale per evitare che il rapporto tra uomo e macchina venga governato solo dalla logica economica.

reg. UE 2016/679⁴ e dalla legislazione nazionale di attuazione (art. 2 *quinquies* c. *privacy*, introdotto dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101)⁵. Occorre comunque tener presente che il citato regolamento per la gestione dei dati personali ha introdotto una “capacità telematica speciale” anticipandola a un tempo anteriore al compimento della maggiore età prevista dall’art. 2 c.c. Inoltre appare necessario mettere in luce che detta fonte europea, nella parte in cui fa salve le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri sulla validità, formazione ed efficacia del contratto concluso dal minore (art. 8, ultimo paragrafo, reg. UE 2016/679), mantiene sul piano sistematico la distinzione dei requisiti di capacità (contrattuale e non contrattuale) senza alcun coordinamento almeno per quelle fattispecie in cui esiste uno stretto collegamento tra consenso al trattamento e consenso nella conclusione del contratto a causa della chiara implicazione “patrimoniale” dell’atto telematico (art. 1321 c.c.).

In tale contesto, le relazioni commerciali “spersonificate” del *web* si svolgono mediante la conclusione di contratti telematici⁶. Al di là della definizione di “contratto telematico” che talvolta pone l’accento sull’oggetto, o sul mezzo tecnologico come forma della dichiarazione negoziale, ovvero sul fondamento dell’atto come espressione dell’autonomia privata, sembra si sia giunti alla conclusione che, superata l’originaria critica giunta alla qualificazione come «scambio senza accordo»⁷, la disciplina ad esso applicabile sia quella del con-

⁴ Cfr. art. 8 reg. UE 2016/679, rubricato «Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell’informazione», il quale afferma che, relativamente all’offerta diretta di servizi della società dell’informazione ai minori, «il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un’età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. Gli Stati membri possono stabilire per legge un’età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni». Sul punto cfr. Considerando n. 38 reg. UE 2016/679.

⁵ Che ha stabilito il termine di quattordici anni per il consenso del minore al trattamento dei propri dati personali in relazione all’offerta diretta di servizi della società dell’informazione. Cfr. parere dell’Autorità garante del 22 maggio 2018, n. 312. Cfr. A. MANTELERO, *Teens online and data protection in Europe*, in *Contr. impr. Europa*, 2014, pp. 442 ss. Il principio risulta in parte temperato nella guida adottata l’11 febbraio 2009 dall’Article 29 Data Protection Working Party (*Opinion 2/2009 on the protection of children’s personal data*, specialmente p. 9), ove, sul presupposto che talvolta le leggi nazionali consentono la conclusione autonoma di negozi giuridici a minorenni, questi ultimi potrebbero prestare un valido consenso anche al trattamento dei propri dati. Si afferma che, nella valutazione del *best interest of the child* deve tenersi in debita considerazione, nel caso concreto, il livello di maturità fisica e psicologica che rende il minore in grado di compiere scelte consapevoli sulle questioni che lo riguardano.

⁶ Sulla definizione di contratto telematico, cfr. G. FINOCCHIARO, *Il contratto informatico*, in S. PATTI (a cura di), *Diritto privato*, Padova 2022, pp. 627 ss., secondo la quale la categoria può designare sia il contratto concluso con mezzi informatici, sia quello che ha ad oggetto beni o servizi informatici. La categoria ha una finalità descrittiva e non individua un nuovo tipo contrattuale. Cfr. inoltre R. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e l’esecuzione del contratto telematico*, in S. SICA-P. STANZIONE (a cura di), *Commercio Elettronico e categorie civilistiche*, Milano 2002, p. 73; C.M. BIANCA, *I contratti digitali*, in *Studium Juris*, 1998, pp. 1035 ss.; G. FINOCCHIARO, *I contratti ad oggetto informatico*, Padova 1993, pp. 22 ss.

⁷ Cfr. N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, pp. 362 ss., secondo

tratto in generale (soggetti, accordo, forma, contenuto) anche riguardo alla sua esecuzione, pur con i necessari adattamenti alla specificità della materia⁸. Resta tuttavia da risolvere una serie di questioni tra le quali essenzialmente l'imputazione dell'atto telematico negoziale e la rilevanza della condizione soggettiva del contraente in un rapporto "spersonalizzato".

Nel sistema di contrattazione c.d. *point and click*, infatti, con la pressione del tasto di «conferma ordine» o «acquista», manca propriamente una dichiarazione (rinvenibile invece nello scambio via *e-mail*). Né può escludersi una manifestazione di volontà per il solo fatto che non sussiste una dichiarazione bilaterale di consenso, poiché per la stipulazione di un contratto non formale sono sufficienti fatti concludenti⁹. Ma ci si chiede come individuare esattamente il soggetto cui imputare la manifestazione di volontà contrattuale. Se infatti facilmente si può risalire al supporto tecnologico (*computer, smartphone, tablet, ecc.*) da cui è partita la digitazione, più difficilmente si può conoscere la reale identità e, a maggior ragione, la condizione soggettiva e il percorso volitivo della persona fisica che di quel mezzo si è servita¹⁰.

cui, nel contratto concluso mediante il mezzo telematico, lo scambio non risulta da un accordo, ossia dalla congruenza di dichiarazioni rivolte dall'una all'altra parte, ma da «atti indirizzati alla cosa e iscritti in un "sistema" di mercato». Tali atti non hanno lo scopo di far sapere alcunché ad altri, ma di esporre e di scegliere una cosa. Per il dibattito sulla natura dei rapporti telematici di contenuto patrimoniale, cfr. S. PATTI, *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano 2007, p. 136, il quale osserva che ciò che difficilmente si riscontra nel mercato moderno e tende a scomparire, non solo nei supermercati ma anche nei mercatini più tradizionali, è lo svolgimento di trattative, per cui si dovrebbe parlare non di «scambi senza accordo» ma di «scambi senza dialogo» e l'assenza del dialogo non fa venir meno l'accordo, mentre fa venir meno certamente le trattative; C.M. BIANCA, *Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001, I, pp. 1120 ss., il quale, criticando la «sterilità» della tesi dei contratti senza accordo, afferma che gli accordi possono concludersi anche senza parlare e l'uso della parola non vale comunque a cambiarne la natura; G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, pp. 525 ss.

⁸ Generalmente la classificazione per modelli di contrattazione *on line* distingue i seguenti schemi: contratti conclusi tra soggetti che posseggano entrambi la qualifica di professionisti (modello c.d. *business to business* B2B); contratti conclusi tra un soggetto che posseda la qualifica di professionista e l'altro che operi in qualità di consumatore (modello c.d. *business to consumer* B2C); contratti conclusi tra soggetti entrambi in veste di consumatori, operando ambedue i soggetti su un terreno estraneo alla propria attività professionale (dove il consumatore è protagonista sia dal lato dell'offerta, proponendo la vendita dei propri prodotti, sia da quello della domanda – l'esempio più tipico cui fare riferimento è quello delle aste *on line*; modello c.d. *consumer to consumer* C2C).

⁹ Sul valore del consenso nel contratto telematico e su quelli conclusi mediante apparecchi automatici, cfr. R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, Torino 2016, pp. 125-127 e 333-336.

¹⁰ Le soluzioni possono differire a seconda che il *computer* sia un mero strumento di trasmissione della volontà negoziale già compiutamente formatasi (come nella contrattazione via *e-mail* e nella contrattazione *point and click*), ovvero strumento di formazione o integrazione della volontà negoziale (ciò che accade nella c.d. contrattazione cibernetica), nel qual caso sarà da valutare in che misura l'attribuzione di intelligenza artificiale alla macchina incida sul contenuto dell'operazione.

3. I profili patologici dell'acquisto on line dell'incapace legale

Al fine di individuare il regime del contratto concluso *on line* dal minore, occorre muovere dalla sua condizione di incapace legale. Il codice civile, come ogni ordinamento giuridico europeo, fissa le condizioni alle quali gli adolescenti (o gli adulti parzialmente capaci di intendere e di volere) acquistano la capacità di agire e con essa la possibilità di concludere contratti validi e vincolanti. Lo scopo è quello di risolvere un conflitto tra l'esigenza di protezione del soggetto debole – non ancora in possesso delle facoltà mentali per comprendere il significato dell'operazione contrattuale – e l'interesse del contraente capace a far valere la validità dell'impegno. Si è da tempo messo in luce che i minori di età non trarrebbero alcun vantaggio da una previsione di inefficacia *tout court* del loro contratto, né la collettività avrebbe interesse a considerare sempre privi di effetti i contratti degli adolescenti che attivamente partecipano al traffico commerciale¹¹. Nel diritto europeo si è andato così affermando il principio generale della non vincolatività del contratto concluso dal minore¹². In via di eccezione, si considera tuttavia vincolante il contratto che, alla luce del contenuto e delle circostanze concrete, sia utile per il minore, ne soddisfi le sue esigenze e si conformi alle sue condizioni personali di vita¹³. Nel diritto inglese da anni la giurisprudenza afferma che il contratto con cui il minore acquista i «*necessaries*» è vincolante¹⁴. Secondo il diritto francese, sono valide le dichiarazioni dei minori finalizzate alla conservazione o alla garanzia di un diritto. Per «i negozi della vita quotidiana» gli artt. 389, comma 3, e 450 *Code civil* dispongono che non è necessaria la rappresentanza legale, in quanto si presume che essi non esponano il minore a rischi rilevanti. Per il diritto spagnolo i contratti conclusi dal minore sono nulli (artt. 1301, 1304 *Código civil es.*), mentre sono validi e vincolanti quelli relativi ai beni e ai servizi della vita corrente propri della loro età e conformi agli usi sociali (art. 1262 *Código civil es.*). In altri sistemi giuridici come quello tedesco, svizzero e austriaco, in linea di principio, l'atto è valido soltanto se i genitori del minore (o altro

¹¹ Cfr. H. KÖTZ-S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, Milano 2017, pp. 183 ss., in cui si sottolinea che la collettività beneficia della partecipazione degli adolescenti al traffico commerciale in quanto essi imparano al più presto ad assumere un atteggiamento responsabile all'interno della società e che molteplici sono gli argomenti per riconoscere l'efficacia di un negozio concluso dal minore che sia favorevole ai suoi interessi e presenti un contenuto equilibrato.

¹² Cfr. §§ 105, comma 1, BGB, nel testo tradotto a cura di S. PATTI, *Codice Civile Tedesco. Bürgerliches Gesetzbuch. Traduzione e presentazione*, Milano 2013 («Se un incapace maggiore di età pone in essere un negozio della vita quotidiana che può essere eseguito con mezzi di basso valore, il contratto da lui concluso è valido in considerazione della prestazione e, in quanto concordata, della controprestazione, nel momento in cui la prestazione e la controprestazione sono eseguite»); § 21 ABGB e § 865 ABGB; art. 1108 *Code civil* francese.

¹³ Cfr. KÖTZ-S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, cit., pp. 185 ss.

¹⁴ Secondo la definizione contenuta nella s. 3 del *Sale of Goods Act* 1979, sono *necessaries* i beni «*suitable to the condition in life of the minor (...) and to his actual requirements at the time of the sale and delivery*».

rappresentante) manifestino il loro consenso con autorizzazione preventiva o approvazione successiva alla stipulazione¹⁵.

Nel diritto italiano, come è noto, vige la regola dell'annullabilità del contratto (art. 1425, comma 1, c.c.) a prescindere dal danno che sia derivato all'incapace e dalla circostanza che lo stato di incapacità fosse conosciuto o conoscibile dall'altro contraente. È stato acutamente osservato che, secondo una logica astratta, nel contratto dell'incapace (come quello del folle fuggito dal reparto psichiatrico) manca del tutto la volontà di una parte, e che, in difetto del requisito dell'accordo richiesto dagli artt. 1325 e 1418, comma 2, c.c., il contratto dovrebbe ritenersi nullo. In realtà, come sopra accennato, le esigenze di protezione dell'autonomia privata e dell'integrità della volontà, che imporrebbero la sanzione della nullità del contratto non voluto, vanno temperate con altre esigenze che riguardano la sicurezza della circolazione dei beni e la necessità di ridurre il più possibile i casi di nullità del contratto per la stabilità dei rapporti commerciali¹⁶.

L'invalidità meno grave del contratto, rappresentata dall'annullabilità, consente all'atto viziato di produrre effetti precari. Si impone tuttavia ai soggetti che rappresentano legalmente il minore, come il titolare della responsabilità genitoriale, un ulteriore comportamento per eliminare gli effetti dannosi, mediante l'intervento del giudice, con sentenza costitutiva di annullamento¹⁷. In ogni caso, la sanzione di invalidità coglie il profilo patologico dell'operazione in quanto si presume che il minore non sia in grado di realizzare in via autonoma i propri interessi per difetto di volontà e di conoscenza¹⁸. Resta, anche per il nostro ordinamento, una sorta di "anticipazione" della capacità del minore per il compimento di determinati atti giuridici di contenuto patrimoniale, gli

¹⁵ Cfr. § 107 BGB e art. 19 ZGB. Secondo il § 151, comma 3, ABGB, è valido il contratto stipulato usualmente da minori della stessa età avente ad oggetto un bene secondario della vita quotidiana, a condizione che il minore abbia adempiuto la propria obbligazione contrattuale. Secondo il § 151, comma 2, ABGB, il minore di anni quattordici può validamente disporre del proprio reddito da lavoro, a condizione che non comprometta il soddisfacimento delle proprie necessità.

¹⁶ Cfr. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale. Le obbligazioni e i contratti. Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, II-1, Padova 2004, pp. 370 ss.

¹⁷ Cfr. in generale C. GRANELLI, *Minore età e contratto*, in *Contratti*, 2022, p. 377; C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, 3, Milano 2015, pp. 669 ss. (in particolare ntt. 102-103 sulla legittimazione all'azione).

¹⁸ L'istituto della capacità di agire è teso a tutelare il soggetto in relazione agli atti che potrebbero pregiudicare un suo interesse (cfr. A. FALZEA, voce *Capacità*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, p. 8). Si è sottolineato che se una proposta contrattuale venisse accettata da un bambino di pochi anni che rispondesse affermativamente a chi gli chiedesse di permutare un oggetto di grande valore con un giocattolo, non si potrebbe dire di essere in presenza di un contratto annullabile per incapacità di agire, ma piuttosto di un contratto inesistente, mancherebbe infatti la base essenziale dell'accordo. Sul punto cfr. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 373, nt. 46, il quale, citando V. PIETROBON, *Gli atti e i contratti dell'incapace naturale*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 767, ricorda che secondo il § 107 BGB, sono inefficaci gli atti del minore di sette anni.

atti minuti della vita quotidiana (*necessaries acts*), di cui abbiamo un riferimento normativo nella previsione dell'art. 409, comma 2, c.c., secondo cui il beneficiario dell'amministrazione di sostegno conserva la capacità per gli atti «necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana»¹⁹. Inoltre quando il minore agisca in rappresentanza di soggetti muniti di capacità di agire, egli può concludere un contratto valido ed efficace purché capace di intendere e di volere (art. 1389 c.c.)²⁰.

Con riferimento dell'acquisto *on line* del minore, come autorevolmente chiarito, gli atti telematici sono riconducibili alle categorie conosciute (proposte, rinunce, revoche, ecc.) poiché la novità digitale riguarda solo la forma della dichiarazione, non la sostanza dell'atto negoziale²¹, rispetto al quale va quindi in ogni caso verificata la validità del consenso. Sotto tale ultimo aspetto, si consideri che il minore è facilmente influenzabile e che i dispositivi tecnologici di cui dispone (*smartphone*, ecc.) gli consentono di effettuare acquisti in completa solitudine, senza supervisione e controllo dei genitori o dei soggetti che esercitano la responsabilità genitoriale. Come far valere allora le tradizionali regole sulla patologia del contratto che si fondano sull'accertamento delle caratteristiche soggettive del contraente, quando invece in *Internet* è difficile imputare l'attività contrattuale e la fattispecie presenta particolari caratteristiche?²².

Prima di esaminare i profili patologici del contratto concluso *on line*, ci si chiede anzitutto quali norme del codice civile possono applicarsi alla formazione del contratto telematico²³. Per rispondere alla domanda occorre soffermarsi sulle diverse modalità di presentazione dell'offerta *on line*. Il contratto si perfeziona in momenti diversi a seconda che l'offerta sia indicata su un sito *web* (quindi rivolta a un pubblico vasto e indeterminato di utenti) oppure indirizzata a un destinatario determinato tramite *e-mail*. Nel primo caso, la proposta si ritiene qualificabile come offerta al pubblico, ai sensi dell'art. 1336 c.c.,

¹⁹ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti*, Milano 2002, p. 238, il quale accenna alla disciplina dell'autorizzazione preventiva, assente nel nostro ordinamento, desumendola dal § 110 BGB; F. GIARDINA, voce *Minore*, I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.* Treccani, XX, Roma 1990, p. 1. Secondo G. FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 2005, *sub art.* 1426 c.c., p. 93, la giustificazione, in mancanza di espressa previsione di legge, deve trovarsi nelle norme sulla rappresentanza.

²⁰ Non è rilevante, ai fini della valida conclusione di un contratto, l'incapacità naturale del rappresentato essendo sufficiente, ai sensi dell'art. 1389, comma 1, c.c., che quest'ultimo sia legalmente capace e che il rappresentante abbia la capacità d'intendere e di volere (cfr. Cass., 13 gennaio 1984, n. 275, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, c. 362, con nota di P. MARINO, *Preliminare, eccessiva onerosità sopravvenuta, offerta di riduzione ad equità*).

²¹ Cfr. R. SENIGAGLIA, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autodeterminazione e parentale control system*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1568; C.M. BIANCA, *I contratti digitali*, cit., p. 1035 ss.

²² Cfr. G. FINOCCHIARO, *Il contratto informatico*, cit., pp. 714 ss.; A. SPANGARO, *Tutela dei minori e delle fasce deboli*, in G. FINOCCHIARO-F. DELFINI (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Milano 2014, p. 236.

²³ Cfr. A. GENTILI, *L'inefficacia del contratto telematico*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, pp. 769 ss.

ove contenga chiaramente gli estremi essenziali del contratto²⁴; nel secondo, invece, la fattispecie sarebbe riconducibile alla previsione dell'art. 1335 c.c., secondo cui, salvo prova contraria, nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario (in questo caso, l'indirizzo di posta elettronica), la proposta si ritiene conosciuta. Nel caso della contrattazione via *e-mail*, il contratto è concluso nel momento in cui l'accettazione giunge nella casella di posta elettronica del proponente, mentre in caso di impiego della modalità c.d. *point and click*, il contratto è concluso tramite la pressione del tasto appositamente predisposto per l'invio dell'ordine, cui segue la conferma del venditore (di regola, via *e-mail* generata automaticamente), riassuntiva degli estremi del contratto e rispetto alla quale l'acquirente è qualificato come proponente e il venditore come accettante mediante conferma d'ordine. Poiché inoltre la proposta contrattuale è per lo più formulata mediante condizioni di contratto, ad essa saranno applicabili gli artt. 1341, 1342 e 1469 *bis* c.c., che disciplinano i casi di asimmetria contrattuale²⁵.

Se a concludere il contratto è un minore, in linea di principio può applicarsi la regola generale di cui all'art. 1425 c.c. con le eccezioni di cui al successivo art. 1426 c.c. fondate sul principio «*malitia supplet aetatem*» che va adattato al mondo digitale. In generale si è chiarito che la furbizia del minore configura uno stato di capacità naturale che può diventare presupposto eccezionale di validità di un atto altrimenti annullabile²⁶. Detta regola è stata anche interpretata come una sanzione per la condotta fraudolenta tenuta dal minore in occasione della stipulazione del contratto²⁷. La disposizione eccezionale, laddove conserva la validità del contratto, appare in realtà realizzare un con-

²⁴ L'art. 10, lett. a, dir. 2000/31/CE sul commercio elettronico, prescrive l'obbligo per il prestatore di fornire, in modo chiaro, comprensibile e inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del acquirente, indicazioni relative alle varie fasi tecniche di conclusione del contratto.

²⁵ Quanto al luogo di perfezionamento del vincolo contrattuale che presenti elementi di transnazionalità, rilevante ai fini della determinazione della legge applicabile, ai sensi dell'art. 1326 c.c., si ritiene essere quello in cui si trova il proponente nel momento in cui viene a conoscenza dell'accettazione della controparte. In un contratto B2C (*business to consumer*), la legge processuale applicabile è quella del luogo di residenza abituale del consumatore, a condizione che il professionista svolga o diriga la sua attività in quel Paese e salvo che le parti non abbiano indicato nel contratto la legge applicabile. Sulle norme del codice civile applicabili al contratto informatico, cfr. G. FINOCCHIARO, *Il contratto informatico*, cit., p. 719. Con specifico riferimento alla disciplina delle clausole vessatorie nella compravendita in *Internet*, cfr. G. CASSANO-I.P. CIMINO, *Contratto via Internet e tutela della parte debole*, in *Contratti*, 2002, p. 869.

²⁶ Cfr. A. FALZEA, voce *Capacità*, cit., pp. 38 ss., secondo cui non può avvalersi dell'azione di annullamento il minore che ha dimostrato sicura maturità nell'ingannare la controparte. In questo senso, cfr. anche Cass., 4 luglio 2012, n. 11191, in *Fam. pers. succ. online*, 2012; F. MACARIO (a cura di), *Annulabilità del contratto. Osservatorio di legittimità*, con la collaborazione di G. OREFICE-F.P. PATTI, in *Contratti*, 2012, p. 771.

²⁷ Parte della dottrina ravvisa nella norma principalmente una sanzione a carico del minore autore della *machinatio*: così, G. FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto*, cit., p. 207 ss., secondo cui la *ratio* della norma non è di attribuire al minore una patente di maturità, bensì quella di punirlo per aver carpito la buona fede altrui.

temperamento fra opposti interessi (la tutela del minore e la protezione della buona fede dell'altro contraente) superando la presunzione legale di immaturità del minore, il quale con una condotta ingannevole ha dimostrato una destrezza e uno sviluppo psichico superiori a quelli dell'età effettiva e quindi non bisognoso di tutela²⁸. La dottrina e la giurisprudenza hanno comunque messo in luce che, affinché operi la deroga al regime di annullabilità, occorrono raggiri consistenti in una vera e propria attività o condotta efficiente e non nella mera dichiarazione di essere maggiorenne²⁹. Non basta in altre parole che il minore taccia sulla sua età, ma si richiede, ad esempio, che egli alteri il proprio documento di identità, o dia una serie di informazioni per indurre in errore la controparte sul suo stato di incapace³⁰.

Chiarito in astratto il concetto di «raggiro», si pone in concreto il problema di adattarlo al caso del negozio telematico rispetto al quale sono compatibili le regole generali sul contratto. L'ostacolo maggiore è rappresentato dalla individuazione del soggetto cui debba essere imputata la manifestazione di volontà contrattuale. E il minore nell'acquisto *on line* utilizza il supporto informatico senza avvalersi della firma digitale, che renderebbe sufficientemente certa l'imputabilità dell'atto. Se il minore compie atti digitali (come la compilazione del *form*) spacciandosi per un'altra persona (ad esempio, usando il terminale del genitore, la sua *password*, il suo indirizzo *e-mail* e il codice della sua carta di credito), il contratto è concluso sotto falso nome, e, in difetto di autorizzazione del titolare, è nullo per carenza assoluta di consenso³¹.

Se il minore contratta invece a proprio nome, inserendo i propri dati, dovrebbe scattare la citata disciplina di cui agli artt. 1425-1426 c.c. Viene tuttavia da chiedersi se l'impiego dello strumento informatico integri, di per sé, i «raggiri» diretti all'occultamento della minore età, o se invece la combinazione dell'uso della tecnologia telematica con la dichiarazione di maggiore età rilasciata al *computer* ricevente cliccando sul tasto virtuale, o compilando il *form*

²⁸ La tesi riportata, secondo cui il raggio compiuto dal minore ha la forza di derogare alla regola per tre concorrenti ragioni, è invece formulata da E. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica-Zatti, Milano 2001, p. 770, secondo cui, in questo caso, il minore, in concreto, si rivela essere meno bisognoso di tutela; per la sua condotta fraudolenta non merita tutela; può suscitare nella controparte un affidamento particolarmente solido sulla capacità del contraente.

²⁹ Cfr. F. MESSINEO, voce *Annullabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, II, Milano 1958, pp. 476 ss., secondo cui il raggio deve consistere in una «macchinazione efficiente» analogamente alla previsione dell'art. 1439, comma 1, c.c.

³⁰ Cfr. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 371; Cass., 21 luglio 1954, n. 2616, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 438, secondo cui i raggiri devono consistere in una condotta attiva e non in una mera dichiarazione sull'età.

³¹ Cfr. A. GENTILI, *L'inefficacia del contratto telematico*, cit., pp. 769 ss., secondo cui, se sussiste un comportamento oggettivamente autorizzativo del *dominus*, il contratto è valido ed efficace; se invece il *dominus* è estraneo all'attività falsamente posta in essere dal contraente, il negozio è nullo per mancanza di accordo. In generale, sul contratto sotto falso nome, cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., pp. 61 ss.; G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Il contratto telematico sotto nome altrui. Apparenza e regole di imputazione della dichiarazione negoziale*, Napoli 2018, pp. 65 ss.

elettronico configuri attività decettiva. Dall'altro lato, il contraente capace che, impiegando il mezzo telematico, accetti il rischio di non essere in condizione di accertare la piena capacità di agire della controparte, potrebbe dirsi disonesto³², poiché il principio «*nemo ignarus esse debet condicionis eius, cum quo contrahit*»³³ opera anche nel commercio elettronico.

Nella pratica commerciale è frequente che i siti di *e-commerce* non richiedano neppure al contraente di specificare la propria età o la data di nascita. In tal caso la condotta del minore acquirente non solo non configura un raggirio "validante" ma nemmeno integra una dichiarazione sulla (maggiore) età. Inoltre l'utilizzo da parte del minore della carta di credito del genitore è un atto esecutivo di natura solutoria che prescinde da un atto telematico negoziale di vendita *on line*³⁴. La comunicazione del numero di carta di credito e la conseguente autorizzazione al pagamento pongono il problema di stabilire se un tale comportamento integri gli effetti della convalida tacita del contratto annullabile (concluso dal minore), ai sensi del comma 2 dell'art. 1444 c.c.³⁵.

4. La tutela secondo il Codice del consumo

La vulnerabilità del minore è considerata presupposto di tutela anche secondo il Codice del consumo³⁶. La condizione di fragilità psichica nel-

³² Cfr. M. CINQUE, *Il minore e la contrattazione telematica tra esigenze del mercato e necessità di apposite tutele*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, pp. 19 ss.

³³ Cfr. F. MESSINEO, voce *Annulabilità e annullamento*, cit., p. 476, secondo cui, anche se la legge non lo dice espressamente, grava sulla controparte (il sito *e-commerce*, nel nostro caso) l'onere di accertarsi sulla situazione giuridica di colui con cui stringe il contratto.

³⁴ L'inserimento dei dati della carta di credito nel modulo di accettazione trasmesso per *point and click* costituisce pagamento e quindi esecuzione del contratto. A.M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, Milano 1997, p. 240 mette in luce che l'uso della carta di credito costituisce l'*idealtypus* di pagamento nell'*electronic commerce*. Considerato che la spendita della carta di credito da parte del titolare è un vero e proprio atto solutorio, esso configura accettazione per esecuzione (*ex art. 1327, comma 1, c.c.*). L'invio dell'ordine che perverrà telematicamente all'indirizzo elettronico dell'offerente vale quale comportamento esecutivo concludente e come "pronto avviso" dell'avvenuta esecuzione *ex art. 1327, comma 2, c.c.* Nello stesso senso, cfr. E. TOSI, *La conclusione di contratti «online»*, in E. TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di Internet*, Milano 1999, p. 16; F. DELFINI, *Il D.P.R. 513/97 e il contratto telematico*, in *Contratti*, 1998, p. 297 («Il pagamento del prezzo rientra tra le prestazioni contrattuali e la sua esecuzione tramite invio dell'ordine alla società emittente la carta di credito integra l'ipotesi di cui all'art. 1327 cod. civ.»). Nel caso del pagamento telematico ci si chiede come operi l'art. 1327 c.c. con riferimento al contratto annullabile. Sulla prova del pagamento con mezzi elettronici, cfr. G.M. UDA, *La prova del pagamento*, Padova 2028, pp. 189 ss.

³⁵ «Il contratto è pure convalidato se il contraente al quale spettava l'azione di annullamento vi ha dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità» (art. 1444, comma 2, c.c.). Sugli effetti dell'utilizzo della carta di credito dei genitori da parte del minore, cfr. E. ANDREOLA, *Minori e incapaci in Internet*, Napoli 2019, pp. 214-215.

³⁶ Sulla accentuata vulnerabilità e incapacità del minore di età nell'ambiente *on line* cfr. I. GARACI, *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente digitale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 800.

la valutazione delle proposte commerciali *on line* rileva infatti agli effetti del divieto delle «pratiche commerciali scorrette» contemplato dall'art. 20 c. cons. Come è noto, la norma (art. 20, comma 2, c. cons.) contribuisce a definire la scorrettezza della pratica dell'imprenditore sul piano oggettivo, consistente in comportamenti contrari alla diligenza professionale, tale da dimostrarsi falsa o comunque idonea a falsare «in modo apprezzabile» la valutazione del prodotto³⁷. Sul piano soggettivo, inoltre, la pratica è scorretta quando raggiunge un gruppo di consumatori «particolarmente vulnerabili» (art. 20, comma 3, c. cons. e art. 21, penultimo comma, c. cons.) a motivo della loro «infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità» e che, come tali, meritano di essere protetti dalla slealtà dell'imprenditore nel commercio elettronico³⁸. È stato efficacemente sottolineato che qualora i messaggi promozionali siano rivolti a una categoria più vulnerabile, come i bambini o gli adolescenti, detto fattore incide ulteriormente sul parametro di ingannevolezza della pubblicità³⁹.

La disciplina delle pratiche commerciali scorrette, da alcuni accostata per *ratio* a quella della violenza morale di cui al codice civile (artt. 1433-1435 c.c.), persegue finalità diverse rispetto a quest'ultima. Mentre nel caso di violenza morale come vizio del consenso si ha riguardo all'atto del soggetto debole per renderlo inefficace mediante l'annullamento, le regole consumeristiche fanno invece riferimento all'attività del contraente forte, quando questa mira a condizionare il libero convincimento del consumatore⁴⁰. Sulla base di questa differenza si ravvisa l'autonomia delle regole relative alle pratiche commerciali scorrette rispetto a quelle del contratto in generale⁴¹. In ogni caso, i principi di

³⁷ Sulle differenze terminologiche tra testo nazionale e testo comunitario sulla nozione di «scorrettezza» e «slealtà», di falsità «apprezzabile» o «rilevante», cfr. F. MASSA, in V. CUFFARO (a cura di), *Comm. c. cons.*, Milano 2015, sub art. 20, pp. 138 ss.; in particolare cfr. G. DE CRISTOFARO, *Il divieto di pratiche commerciali sleali. La nozione generale di pratica commerciale "sleale" e i parametri di valutazione della "slealtà"*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori: la direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Torino 2007, pp. 117 ss.

³⁸ A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Padova 2017, p. 32, riferendosi al minore quale soggetto vulnerabile *medium* del consumatore (il genitore), ritiene che configuri senz'altro una pratica aggressiva includere in un messaggio pubblicitario un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori ad acquistare loro i prodotti reclamizzati.

³⁹ Cfr. N. ZORZI GALGANO, *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contr. e impr. Europa*, 2010, pp. 549 ss., la quale mette in luce che la pubblicità diretta a bambini o adolescenti è valutata sempre in base a una soglia inferiore.

⁴⁰ Sulla distinzione tra le discipline riferite agli atti e le discipline correlate alle attività, cfr. G. ALPA, *Considerazioni conclusive*, in E. MINERVINI-L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano 2007, pp. 360 ss.

⁴¹ Cfr. N. ZORZI GALGANO, *Sull'invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contr. e impr.*, 2011, pp. 921 ss., secondo la quale la disciplina comunitaria in tema di pratiche commerciali scorrette comporta due precetti: 1) detta disciplina si aggiunge a quella del contratto; 2) ciò non significa che essa non abbia alcuna ricaduta sul contratto, in particolare sulla invalidità dell'accordo concluso a valle di una pratica commerciale scorretta. Secondo M.R. MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale sui contratti*, in

diritto comunitario a tutela del consumatore non possono non riflettersi sulla tutela del codice civile, incrementandola⁴², anche se il divieto normativo di pratiche commerciali contrarie alla diligenza professionale rimane, per come è stato concepito e costruito, una regola di mercato la cui violazione determina conseguenze amministrative. Mentre la tutela consumeristica assume quale parametro di valutazione un modello standard di comportamento dell'imprenditore commerciale, la tutela civilistica, invece, guarda alla concreta vicenda contrattuale e alle caratteristiche oggettive del singolo consumatore⁴³, in un sistema di doppio «binario di tutele»⁴⁴. Sia che si ragioni in termini di nullità di protezione⁴⁵, sia che si ravvisi un'ipotesi di annullabilità del contratto del minore per pubblicità ingannevole⁴⁶, la fattispecie appare rilevante per la qualificazione in termini di illiceità della pratica commerciale, la quale implica un giudizio di colpevolezza in capo al contraente forte. Il consumatore minorenni può così invocare il diritto a una adeguata informazione e a una corretta pubblicità (art. 2 c. cons.), secondo i principi di buona fede, correttezza e lealtà, nella prospettiva di un'azione risarcitoria⁴⁷.

Quanto all'acquisto già concluso, al minore – tramite il proprio rappresentante legale – spetterebbe lo *ius poenitendi* (artt. 52 ss. c. cons., come modificati dal d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, attuativo della dir. 2011/83/UE). Il rimedio, che consente al consumatore di recedere dal contratto stipulato a distanza, senza onere di motivazione né addebito di costi ulteriori rispetto a quelli di restituzione del bene⁴⁸, presuppone una rivalutazione dell'operazione nego-

A. GENOVESE (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, Padova 2008, pp. 265-268 ss., la direttiva ha volutamente rinunciato a prendere posizione sugli effetti delle pratiche sleali rispetto alla validità del contratto, lasciando ai diversi ordinamenti la scelta attraverso il rinvio al sistema.

⁴² Cfr. S. PATTI, *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, in E. NAVARRETTA (a cura di) *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore. Atti del Convegno di Pisa, 25-26 maggio 2007*, Milano 2007, pp. 547 ss.; P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, pp. 227 ss.

⁴³ Cfr. N. ZORZI GALGANO, *Sull'invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, cit., pp. 921 ss. e in particolare p. 952, secondo la quale una pratica ingannevole può condurre a un vizio del consenso. L'Autrice si chiede se, affinché il contratto sia annullabile, occorranza tutti i requisiti del codice civile che prevede l'annullamento o se basti accertare che la pratica commerciale sia scorretta, siano per ciò stessi dimostrati il dolo o la violenza.

⁴⁴ L'espressione è di R. CALVO, *Le azioni e le omissioni ingannevoli: il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune*, in *Contr. e impr.*, 2007, pp. 71 ss.

⁴⁵ M.R. MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale dei contratti*, cit., p. 268 non esclude comunque la nullità del contratto per altre ragioni autonome.

⁴⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, in *Contratti*, 2008, pp. 221 ss. sulla questione della nullità di protezione come nullità virtuale.

⁴⁷ C. TENELLA SILLANI, *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 781, richiama Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2009, n. 794, in *Giur. it.*, 2009, 12, c. 2641, secondo cui il messaggio ingannevole lede il diritto del consumatore alla libera determinazione intorno alla scelta e all'uso del prodotto (art. 21, comma 2, c. cons.).

⁴⁸ In caso contrario, il diritto di recesso risulterebbe menomato in partenza, se il consumatore temesse di dover riconoscere un qualche importo al professionista, con l'effetto di scorrag-

ziale in termini brevissimi⁴⁹, che si giustificano in base all'esigenza di certezza dei rapporti giuridici e alla tutela dell'affidamento del professionista⁵⁰. Nei fatti accade spesso tuttavia che i genitori siano all'oscuro della contrattazione del figlio e che il rimedio del recesso in tempi così ristretti sia impraticabile⁵¹.

In aggiunta al rimedio del recesso, il vincolo contrattuale potrebbe infine essere reso inefficace relativamente a singole clausole contrattuali particolarmente pregiudizievoli in quanto vessatorie. Poiché tale natura è rimessa alla discrezionalità del giudice ai sensi dell'art. 33, comma 1, c. cons., egli dovrà tener conto, quale circostanza della contrattazione (art. 34 c. cons.), della minore età del consumatore.

In via stragiudiziale, si contempla l'opzione delle «procedure volontarie di composizione extragiudiziale» per la risoluzione, anche in via telematica, delle controversie nazionali e transfrontaliere, tra consumatori e professionisti residenti e stabiliti nell'Unione europea (c.d. ADR, *Alternative Dispute Resolution*)⁵². La gratuità del rimedio e l'inesistenza di un obbligo di assistenza legale (art. 141 *quater*, comma 3, c. cons.) potrebbero agevolare una soluzione equilibrata di fronte al pregiudizievole acquisto *on line* del minore, con garanzia di imparzialità, indipendenza e competenza (art. 141 *bis*, comma 4, c. cons.).

5. Il ruolo dei genitori

Rispetto all'attività negoziale del minore nei siti commerciali *on line*, acquista un ruolo nuovo e determinante la funzione protettiva dei genitori, il cui

giarlo all'esercizio in concreto del suo diritto (E. GUERINONI, *Diritto di recesso*, in V. CUFFARO (a cura di), *Comm. c. cons.*, cit., *sub* art. 52, p. 449).

⁴⁹ Il termine per l'esercizio del diritto di recesso è detto *cooling-off period*. F.P. PATTI, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, pp. 1007 ss., mette in luce che, nei contratti a distanza, l'attribuzione al consumatore del diritto di recesso è giustificata proprio dalla lontananza che separa i due contraenti, da cui deriverebbe, per il consumatore, la difficoltà di accertare la serietà dell'altro contraente, l'impossibilità di esaminare materialmente il bene e, dunque, di valutare se risponda alle proprie esigenze.

⁵⁰ A norma dell'art. 53 c. cons., qualora il professionista non fornisca al consumatore le informazioni sul diritto di recesso, in violazione dell'art. 49, comma 1, lett. h, c. cons., il termine è di dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale, o comunque di quattordici giorni dopo quello in cui il consumatore riceve le informazioni. Sul punto vedi N. ZORZI GALGANO, *Lo jus se poenitendi del consumatore*, in *Vita not.*, 2007, 2, 1, p. 558.

⁵¹ Cfr. M. CINQUE, *Il minore e la contrattazione telematica tra esigenze del mercato e necessità di apposite tutele*, cit., pp. 19 ss.

⁵² L'istituto è disciplinato dagli artt. 141 ss. c. cons., come sostituiti dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, attuativo della dir. 2013/11/UE (c.d. direttiva sull'ADR), il cui oggetto è quello di contribuire al funzionamento del mercato interno e al raggiungimento di un elevato livello di protezione del consumatore, garantendo che la risoluzione di eventuali controversie sia demandata a organismi in grado di fornire procedure imparziali, trasparenti ed efficaci di risoluzione alternativa delle controversie (art. 1). A tal fine, la direttiva ha stabilito i requisiti minimi di armonizzazione, lasciando ampio spazio alla discrezionalità degli Stati membri nel conservare o introdurre ulteriori misure di tutela.

obbligo di istruire ed educare i figli (artt. 147 e 315 *bis* c.c.), include quello di controllare le fonti di apprendimento e le modalità di realizzazione delle attitudini dei soggetti sottoposti a responsabilità genitoriale. Nell'era digitale, la disciplina codicistica sulla rappresentanza legale e sui poteri di controllo impone un aggiornamento dei più specifici contenuti del dovere di educazione e di supervisione⁵³. È noto che la costante giurisprudenza, in tema di responsabilità *ex art.* 2048 c.c., individua quali criteri di imputazione, il potere-dovere di vigilare la condotta dei figli svolgendo adeguata attività formativa e di educazione al rispetto delle regole nei rapporti con il prossimo e nello svolgimento delle attività extrafamiliari⁵⁴. Le insidie della Rete e il mutato scenario in cui si estrinseca il ruolo genitoriale cambiano però i parametri educativi, i quali, da un lato presuppongono la conoscenza dell'ambiente telematico, dall'altro, richiedono il rispetto di spazi di autonomia, riservatezza e libertà dei figli⁵⁵. In concreto, la limitazione quantitativa e qualitativa a scopo preventivo⁵⁶ può rivelarsi insufficiente considerato che gli strumenti informatici

⁵³ Cfr. R. SENIGAGLIA, *Responsabilità genitoriale e responsabilità dei genitori nella complessità generata (anche) dalla vita sociale digitale*, in *Dir. succ. fam.*, 2022, p. 1031; ID., *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autodeterminazione e parental control system*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 1568, particolarmente con riferimento al rapporto tra il dovere di vigilanza dei genitori, il ruolo educativo e il diritto del figlio allo sviluppo della propria personalità.

⁵⁴ Cfr., ad es., Cass., 6 dicembre 2011, n. 26200, in *Giur. it.*, 2012, p. 1529, con nota di L. AIROLA TAVAN, *La responsabilità dei genitori di cui all'art. 2048 c.c. e il dovere di educazione dei figli*; in *Danno e resp.*, 2012, p. 257, con nota di V. CARBONE, *Responsabilità dei genitori per carenze educative: danni provocati dal figlio minore in una sosta della partita di calcio*; in *Fam. e dir.*, 2012, p. 722, con nota di G. TOSCANO, *Culpa in educando e responsabilità genitoriale*; Cass., 22 aprile 2009, n. 9556, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 1136, con nota di F. ESPOSITO, *Autonomia del minore e responsabilità dei genitori*. Per una rassegna della giurisprudenza più risalente, cfr. A. CHIANALE, *Responsabilità dei genitori (art. 2048 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, p. 277; L. ROSSI CARLEO, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 125.

⁵⁵ Cfr. Cass. pen., 17 luglio 2014, n. 41192, in *Foro it.*, 2014, 11, 2, p. 564. Nel caso concreto, la Suprema Corte ha affermato che risponde del reato di cui all'art. 617, comma 1, c.p. (cognizione di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche) il padre che registra clandestinamente le conversazioni telefoniche tra la moglie separata e i figli minori della coppia, non potendosi invocare come causa di giustificazione il diritto-dovere del genitore di vigilare sulle comunicazioni effettuate o ricevute dai figli minori.

⁵⁶ Sono noti gli strumenti tecnologici di «filtraggio» per proibire, già nella fase dell'accesso, la consultazione di contenuti vietati, pericolosi o inopportuni. Si tratta di *software* creati e offerti dagli stessi intermediari della Rete, come i motori di ricerca, allo scopo di filtrare vocaboli osceni, pornografici o che incitano all'odio e alla violenza (G. FINOCCHIARO, *Filtering e responsabilità del provider*, in *AIDA*, 2010, p. 304 ss.). Esistono anche sistemi semplici basati sulla creazione di *black list* selezionate da un programma installato sul *computer* o sul *router*, oppure offerti da un servizio telematico. In generale, i sistemi di *parental control*, opportunamente configurati per fascia di età, pur non garantendo una protezione totale dalle insidie della Rete, realizzano delle misure utili a evitare i peggiori rischi (Cfr. M. COLANGELO, *Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d'autore e tutela dei diritti fondamentali: un commento ai casi Scarlet e Netlog*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 571, nota a Corte Giust. UE, 24 novembre 2011, causa C-70/10 e Corte Giust. UE, 16 febbraio 2012, causa C-360/10).

(*smartphone, computer, tablet*) si prestano a un impiego individuale, intimo e lontano da occhi indiscreti⁵⁷. Per quanto i genitori, con gli appositi strumenti di *filtering*, inibiscono l'accesso dei figli a siti sconvenienti o ne impongano un limite temporale di frequentazione, difficilmente potranno avere il controllo sui contenuti visitati dai figli o su quelli indirettamente percepiti attraverso i *social network*, che veicolano interessi commerciali. Soltanto la competenza sull'uso dei dispositivi tecnologici può impartire una cultura del corretto uso e una consapevolezza dei rischi che, riferiti all'attività negoziale, incidono sulla formazione di un valido consenso.

Quando il contratto concluso *on line* dal minore è annullabile – in base alle regole del codice civile o per gli effetti della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette – e il vincolo ha, come è noto, efficacia precaria, il genitore quale rappresentante legale ha l'onere di un'ulteriore attività nell'interesse dell'incapace, quella di valutare il pregiudizio dell'affare e di sciogliere il contratto, essendo legittimato a proporre l'azione di annullamento o la relativa eccezione⁵⁸. Inoltre l'uso della carta di credito da parte dell'acquirente minorenni richiede di qualificare la condotta del genitore sotto il profilo autorizzatorio⁵⁹. Se il genitore ha messo a disposizione del figlio il mezzo di pagamento telematico, si potrebbe presumere l'autorizzazione del titolare all'esecuzione del contratto o alla conclusione mediante esecuzione (art. 1327 c.c.) e conseguentemente considerarsi preclusa l'impugnazione del contratto da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale⁶⁰.

Se infine la scaltrezza del minore raggirante ha determinato la conclusione di un valido contratto e il genitore non può invocare l'incapacità quale causa di annullamento, quest'ultimo dovrà considerarsi responsabile secondo lo schema dell'art. 2048 c.c., e anzi le modalità truffaldine di contrattazione *on line* rivelerebbero una mancanza di educazione digitale del minore nonché, in definitiva, una carenza di strumenti formativi imputabile all'esercente la responsabilità genitoriale.

⁵⁷ Cfr. Trib. Teramo, 16 gennaio 2012, n. 18, in *Dejure*.

⁵⁸ La legittimazione ad agire per l'annullamento, oltre che al minore dopo che abbia compiuto la maggiore età, spetta anche all'avente causa del minore, coerentemente con altre previsioni (come per l'impugnazione degli atti compiuti dal rappresentante legale dell'incapace senza l'autorizzazione giudiziale e degli atti compiuti dall'interdetto). Sul punto cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 670, nota 103.

⁵⁹ L'uso frequente degli strumenti telematici da parte degli adolescenti, compreso il mezzo di pagamento mediante carta di credito, ha agevolato la diffusione delle carte prepagate che possono essere intestate anche a chi non dispone di un conto corrente bancario. Alcuni istituti di credito, in particolare, hanno immesso nel mercato carte esclusivamente destinate ai giovani o agli studenti minorenni per il cui rilascio sono richiesti i dati identificativi del minore e del genitore.

⁶⁰ Per questo aspetto, assume particolare importanza l'obbligo di custodia degli strumenti elettronici di pagamento da parte del titolare e quindi l'impegno al controllo preventivo del genitore sui mezzi (telematici) messi a disposizione del minore. L'inosservanza potrebbe agevolare l'altro contraente *on line* alla dimostrazione del significato conclusivo del pagamento tramite carta, agli effetti della convalida tacita *ex art. 1444 c.c.*

Abstract [Ita]

L'evoluzione della tecnologia digitale e la diffusione di siti di *e-commerce* aprono sempre maggiori spazi di contrattazione *on line* ai minori che dispongono di mezzi idonei agli acquisti telematici. Essi partecipano al traffico giuridico quali utenti e consumatori vulnerabili in quanto non pienamente consapevoli del contenuto e degli effetti degli atti che pongono in essere. I rimedi predisposti dall'ordinamento, anche sovranazionale, tengono conto sia di una certa autonomia negoziale che gli incapaci legali hanno negli atti della vita quotidiana, sia di quelle condotte che dimostrano una maturità tale da non meritare alcuna tutela contrattuale. Rispetto alle modalità con cui i minori accedono alla rete *Internet* assume particolare rilevanza il ruolo educativo dei genitori, ai quali tuttavia, nell'ambiente digitale, è richiesta una particolare competenza nel tramettere ai figli un'educazione sui rischi dell'accesso alla Rete e sull'uso corretto dei dispositivi telematici.

Parole chiave: minori; contrattazione *on line*; *Internet*; consumatore vulnerabile; responsabilità genitoriale.

Abstract [Eng]

The digital technology evolution and the spread of *e-commerce* sites are increasingly opening up spaces for online negotiations for minors who have the means to make online purchases. They join the legal traffic as vulnerable users and consumers because they are not fully aware of the content and effects of acts they carry out. The remedies provided by the legal system, including supranational ones, take into account both a certain contractual autonomy that legally incapable persons have in everyday life acts, and those conducts that demonstrate such maturity that they don't deserve any contractual protection. About the ways in which minors access the *Internet*, the educational role of parents takes on particular importance. However, in the digital environment, they are required to have particular expertise in transmitting to their children an education on the risks of accessing the *Internet* and on the correct use of digital devices.

Keywords: minors; online negotiations; *Internet*; weak consumer; parents' responsibility.