



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI “MEDITERRANEA”
DI REGGIO CALABRIA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED ECONOMIA
XXXII CICLO**

**AUTONOMIA PRIVATA E
GIUSTIZIA CONTRATTUALE**

**Tesi di Dottorato del
dott. Saverio FOTI**

**Relatore
Ch.mo Prof. Giovanni D’AMICO**

**Coordinatrice
Ch.ma Prof.ssa Carmela SALAZAR**

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

AUTONOMIA PRIVATA E GIUSTIZIA CONTRATTUALE

La ricerca si propone l'obiettivo di ricostruire il delicato rapporto tra l'agire autonomo dei privati e la giustizia contrattuale, seguendo un percorso che, muovendo dall'analisi di quei diversi formanti, di matrice interna e di derivazione europea, e della loro eco nelle pronunzie delle diverse Corti, mira a verificare l'eventuale emersione di un momento di sintesi, capace di conciliare le opposte visioni che ruotano attorno al tema prescelto.

Oggetto di analisi, in particolare, è il problema relativo all'equilibrio delle prestazioni contrattuali, che, collocandosi in quello più generale della *giustizia* delle operazioni di scambio, riguarda, a ben vedere, la stessa nozione di *autonomia privata*, e la dialettica attraverso la quale, quest'ultima, da sempre, si confronta con i valori dell'ordinamento e con i limiti dallo stesso imposti.

Il tema involge, altresì, i profili di criticità connessi ad una possibile espansione del sindacato giudiziale, che rischia di tradursi in una ingerenza nelle prerogative che, sul versante dei contenuti economici dell'accordo, e sotto il profilo più specifico della proporzionalità tra le prestazioni corrispettive, sembrerebbero, invece, riservate, nel nostro ordinamento, esclusivamente alle parti, le quali restano libere di valutare, commutativamente, i vantaggi ed i sacrifici delle rispettive prestazioni.

The present research aims at reconstructing the complex relationship between the autonomous action of private individuals and contractual justice. Starting from the analysis of these different formants, both of internal matrix and European origin, and their echo in the pronouncements of the different Courts, this investigation aims at verifying the possible emergence of a

moment of synthesis to reconcile the competing visions that revolve around the chosen theme.

In particular, the analysis focuses on issues pertaining to the equilibrium of contractual performances, which are addressed in the more general context of the justice of the exchange operations. Such an equilibrium concerns the same notion of private autonomy as well as the interplay between private autonomy on the one hand, and the values and limits of the legal system on the other.

This analysis also involves critical profiles associated with a possible expansion of judicial review. As a result, there is a risk of an interference of the judiciary in those prerogatives that – in terms of the economic content of the agreement, and more specifically the proportionality between the corresponding services – would seem reserved, in our system, only to the parties, who remain free to evaluate, commutatively, the advantages and sacrifices of their respective services.

INDICE

CAPITOLO I

LA GIUSTIZIA CONTRATTUALE: I TERMINI DEL PROBLEMA

SEZIONE I

QUESTIONI DEFINITORIE

1. Rilievi tassonomici e delimitazione del campo di indagine: il problema del contratto *giusto* tra autonomia e ordinamento. 5
2. Giustizia *distributiva* e giustizia *commutativa*. 12
3. Connotazioni ulteriori della giustizia sotto il profilo *procedurale* e *sostanziale*. 18
4. *Giustizia* ed *efficienza* tra autonomia privata ed esigenze di mercato. 24

SEZIONE II

PERCORSI STORIOGRAFICI DELLA GIUSTIZIA CONTRATTUALE: CONTROLLO ED ETEROINTEGRAZIONE DEL REGOLAMENTO

5. Note minime su equità e buona fede (cenni e rinvio). 29
6. Meritevolezza degli interessi e principio di proporzionalità. 37
7. *Segue*. La (apparente) assenza di controprestazione e il ruolo della *causa concreta*. 43

CAPITOLO II

IL CONTRATTO *GIUSTO* NELLA PROSPETTIVA CODICISTICA

1. Il rilievo dello *squilibrio economico* tra le prestazioni nell'impianto del codice civile. 53
2. I rimedi tradizionali: la rescissione. 58
3. *Segue*. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e la presupposizione. 65
4. La tutela dell'integrità del consenso e i vizi della volontà. 71

5. Proporzionalità *legale* e rilevanza autonoma della lesione: la disciplina dell'usura. 76

6. La progressiva espansione del sindacato giudiziale sull'equilibrio contrattuale: la clausola penale e la caparra confirmatoria. 82

CAPITOLO III
RAPPORTI ASIMMETRICI E GIUSTIZIA CONTRATTUALE
NELLA PROSPETTIVA ITALO-EUROPEA

1. La normativa consumeristica ed il «significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi». 90

2. L'abuso di dipendenza economica e la *vis expansiva* della relativa disciplina. 102

3. Casi ulteriori di rilevanza dell'equilibrio economico nel c.d. *terzo contratto*: i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. 114

4. *Segue*. Le discipline dell'affiliazione commerciale e dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed agroalimentari. 124

5. La nuova *lex mercatoria* e i progetti di riforma del diritto europeo dei contratti. 136

Riflessioni conclusive: autonomia privata e giustizia dello scambio al tempo della complessità. 147

Indice bibliografico 153

Indice delle decisioni 176

CAPITOLO I

LA GIUSTIZIA CONTRATTUALE: I TERMINI DEL PROBLEMA

SEZ. I

QUESTIONI DEFINITORIE

SOMMARIO: 1. Rilievi tassonomici e delimitazione del campo di indagine: il problema del contratto *giusto* tra autonomia e ordinamento. 2. Giustizia *distributiva* e giustizia *commutativa*. 3. Connotazioni ulteriori della giustizia sotto il profilo *procedurale* e *sostanziale*. 4. *Giustizia* ed *efficienza* tra autonomia privata ed esigenze di mercato.

1. Rilievi tassonomici e delimitazione del campo di indagine: il problema del contratto giusto tra autonomia e ordinamento.

Sebbene l'ambizioso compito di perseguire obiettivi di *giustizia contrattuale* sembri assumere, nella civilistica contemporanea più sensibile, il ruolo di inedita stella polare (da cui muovere, o) verso cui tendere i propri sforzi interpretativi, sotto l'influenza del massiccio processo, in continuo divenire, di complessificazione e globalizzazione del diritto privato, frutto della *postmodernità*¹, il discorso affonda, in realtà, le proprie radici in un contesto assai più risalente.

Non si tratta, naturalmente - e questa è la prima, doverosa precisazione - di addentrarsi nei meandri del più generale dibattito sul rapporto tra *giustizia* e *diritto*, con tutte le implicazioni (e suggestioni) che esso comporta - non di rado di matrice filosofica, ancor prima che giuridica - ed oggetto di approfondimento da parte di una letteratura sterminata, la quale, se, da una parte, non ha lesinato

¹ V. SCALISI, *Teoria e metodo in Salvatore Pugliatti. Attualità di un insegnamento*, in ID., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 29: «Il termine postmoderno è un termine ancora oggi carico di ambiguità. Gli studiosi della postmodernità spiegano che indica un congedo (dalla modernità) ma non ancora un approdo sicuro a una nuova riva». L'Autore sottolinea come la nuova età postmoderna parrebbe segnare, *prima facie*, la transizione verso «una diversa concezione del diritto scettica, essenzialmente relazionale e relativa, nonché antifondativa, ossia senza fondamenti stabili e costanti né transcontestuali, riflettente una condizione di generale disincanto ed inquietudine»; sul punto, v. anche A. FALZEA, voce *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano 2007, 201 ss.

nel mettere in discussione il dogma della fiducia socratica nella sacralità della legge², dall'altra, non ha potuto fare a meno di scontrarsi con le difficoltà sottese al tentativo di individuare e definire, in termini univoci e, soprattutto, oggettivi, il concetto di "giustizia" *ut sic*³.

L'ambito di indagine è, dunque, maggiormente circoscritto, ma non per questo meno controverso: poiché è ovvio che, se un problema di giustizia certamente si pone con riferimento al diritto, esso, inevitabilmente, è destinato ad innervare anche gli istituti attraverso i quali la disciplina positiva si articola, non facendo eccezione la normativa contrattuale, che ne costituisce, anzi, uno dei riflessi più evidenti, nonché maggiormente delicati, stante l'intrinseca difficoltà nella composizione degli interessi - dal carattere apparentemente antinomico - in gioco⁴.

² Basti pensare, fuori da ogni pretesa di esaustività (chiaramente esorbitante i limiti della presente analisi), alla tensione storicamente e ciclicamente manifestatasi tra *diritto positivo* e *diritto naturale*, ove quest'ultimo, secondo le note concezioni giusnaturalistiche, assurge a parametro di riferimento per una interpretazione della legge conforme a quei valori universali di giustizia, dei quali sarebbe depositario, che assommano in principi *ideali* (i principi *generali* del diritto) ed eterni, cui fare riferimento nel processo di estrapolazione della regola giuridica ogniqualvolta la legge si ponga in contrasto con essi: cfr. A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, VI ed. ampliata, Milano, 2008, 38 ss., e, per una critica a tale teoria, 238 ss; v. anche P. PERLINGIERI, *La "grande" dicotomia tra diritto positivo e diritto naturale*, in ID., *L'ordinamento vigente ed i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, 555 ss.

³ H. KELSEN, *Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien, 1960, trad. it. a cura di M.G. Losano, *Il problema della giustizia*, Torino, 1998, 70 s.: «Qualcosa è giusto o ingiusto soltanto per un individuo per il quale esista una appropriata norma di giustizia, e tale norma esiste soltanto per coloro che, per una ragione o l'altra, desiderino ciò che la norma prescrive. È impossibile determinare in un unico modo la norma di giustizia. Essa è in definitiva un'espressione dell'interesse dell'individuo che pronuncia giusto o ingiusto un istituto sociale ... Il suo giudizio pretende di asserire la esistenza di una giustizia indipendente dalla volontà umana». Per una conferma dell'estrema difficoltà ad individuare un concetto di «giustizia» anzitutto *razionalmente conoscibile*, nonché valido ed immutabile al di fuori di ogni possibile condizionamento storico-reale, nel pensiero filosofico moderno, v. l'ampia rassegna operata da V. SCALISI, *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto giusto*, in ID., *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, 110 ss., spec. 113, il quale si richiama alla nota formula di J. Goldschmidt (J. GOLDSCHMIDT - R. TREVES, *Problemi generali del diritto*, Padova, 1950, 17) affermando che «l'idea di giustizia non è che un foglio bianco che deve venir riempito, e il rischio è sempre quello che il riempimento possa avvenire con ogni contenuto e da ciascuno a modo suo».

⁴ Addirittura, nel pensiero di N. LIPARI, *Intorno alla giustizia del contratto*, in ID., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, 238 ss., le questioni della giustizia del contratto e della giustizia dell'ordinamento «sono facce della medesima medaglia, e richiedono di essere affrontate alla stregua degli stessi procedimenti interpretativi».

Il semplice dato empirico evidenzia, infatti, come, nella *complessità*⁵ della vita sociale, i rapporti intersoggettivi traducano, in un ciclo perenne, un continuo sorgere e risolversi di *conflitti d'interessi*, che presuppongono l'ordinamento giuridico in posizione sovraordinata ed ordinante, depositario, già sotto tale profilo, della risposta - *lato sensu* - di *giustizia*, condizione di una pacifica convivenza tra i consociati⁶.

L'*autonomia privata* costituisce lo strumento elettivo, rappresentando, proprio il contratto, la sede più conveniente per la regolazione di tali conflitti⁷, già impegnativo sul piano economico-sociale - al punto da indurre voci autorevolissime ad interrogarsi sulla possibile qualificazione, nei termini di vera e propria fonte del diritto, della «cosiddetta autonomia negoziale»⁸ - ma che acquista valore precettivo sul piano giuridico, al pari di ogni altro *fatto* o *atto* - secondo la nota concezione bettiana - solo in virtù di un superiore criterio normativo⁹.

⁵ S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 87 ss.: «L'ordinamento giuridico... è realtà complessa, originaria e oggettiva, nella quale si danno inscindibilmente fatto e valore, costituente in quanto tale, continuo concreto e mobile dell'esperienza giuridica, espressione della dimensione diacronica della realtà»: l'interprete deve allora «prestare ascolto alla società e alla storia che bussano alla sua porta e non fingersi né sordo né tentare di abituarsi al rumore per non subirne la molestia».

⁶ F. GALGANO, *Lex mercatoria, autonomia privata e disciplina del mercato*, in M. PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata. Atti del Convegno di studi in onore del Prof. Carmelo Lazzara*, Milano, 2005, 669 ss. Il pensiero si innesta, anche in questo caso, su di un solido fondamento filosofico: cfr. D. HUME, *A Treatise of Human Nature*, ed. David Fate Norton and Mary Norton, Oxford University Press, 2007, 3.2.2, secondo il quale «the rules of justice are establish'd merely by interest», quale «artificio degli uomini», creato per porre dei limiti alle azioni dei singoli e garantire la conservazione della società.

⁷ Non a caso, ha radici antichissime la tesi (già riscontrabile nel pensiero di Epicuro) secondo cui la società e lo stato avrebbero avuto origine da un *contratto*, mediante il quale gli individui, uscendo dallo stato di natura - dove sono eguali e liberi, ma privi di garanzie - avrebbero convenuto di formare una società civile, sottomettendosi volontariamente a un potere sovrano; si noti che diverse teorie moderne di giustizia sono impiegate proprio sul concetto di contratto (sociale), al fine di «trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant»: cfr. J.J. ROUSSEAU, *Du contrat social: ou principes du droit politique*, Paris, 1762, I, 6.

⁸ L'espressione è di S. PUGLIATTI, voce *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 366 ss., il quale già all'epoca ne evidenziava la inscindibile correlazione con le problematiche definitorie sottese ad una ricostruzione del concetto di *negozio*, oscillanti tra i poli dell'*atto di volontà* e della *manifestazione dell'autonomia privata*, nonché dell'ulteriore questione relativa ai *limiti* posti dall'ordinamento a tale attività.

⁹ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, II ed., Milano, 1994; ID. voce *Autonomia privata*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1957, rist. 1981, 1559; ID., voce *Negozio giuridico*,

Emerge, dunque, l'elemento centrale della *volontà* manifestata dai paciscenti, i quali, nella selezione delle regole più adatte alla realizzazione dei rispettivi interessi, non dovrebbero subire alcuna ingerenza esterna, di modo che essi, secondo la tradizionale impostazione propugnata dalla Pandettistica tedesca¹⁰, fatta propria dalla concezione liberale (*rectius: liberista*) dello Stato, godrebbero della autonomia più assoluta nella costruzione del modello negoziale, modulando diritti ed obblighi a proprio piacimento, con il solo limite del rispetto dell'ordine pubblico e delle norme inderogabili poste dall'ordinamento, depositario, secondo questa logica, unicamente di una funzione di garanzia della libera determinazione dei singoli.

In tale contesto, il contratto riveste un ruolo centrale, quale momento principale di esplicazione dell'autonomia privata, intendendosi, quest'ultima, essenzialmente come potere di autodeterminazione del soggetto, suscettibile di incidere sulle regole che lo riguardano e, quindi, nella propria sfera giuridica, ovvero anche in quelle altrui (ma con riflessi nella propria), mediante accordi che consentono alle parti di regolamentare i propri interessi, facendo, in tal modo, coincidere i due piani (dell'autonomia privata e di quella contrattuale)¹¹.

Siffatta impostazione, assurta al rango di *jus receptum* nelle codificazioni ottocentesche¹², ed ereditata dal codice del 1942, pur sempre di stampo

in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1968, rist. 1982, 208 ss., nel definire preliminarmente il concetto di autonomia come «attività e potestà di darsi un ordinamento, di dare cioè assetto ai propri interessi, spiegata dallo stesso ente o soggetto cui spettano», attribuisce originaria e immediata efficacia regolatrice al negozio, che l'ordinamento si limita a riconoscere e a munire, quale fattispecie, di corrispondenti effetti giuridici mediante semplice e passiva recezione della sua intrinseca precettività. L'impostazione viene stemperata nella ricostruzione di R. SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 517 ss., che ne discorre nei termini di «una piccola legge destinata a governare, in un'occasione o in un piccolo numero di occasioni, i comportamenti di un soggetto o di un piccolo numero di soggetti», precisando, in ogni caso che ciò può avvenire (non in maniera del tutto svincolata, ma) solo per il tramite degli strumenti a tal fine apprestati dall'ordinamento giuridico.

¹⁰ B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, 1, trad. it a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino, 1902, 265, nt.1, ove si afferma che «Il negozio giuridico è l'attuazione della forza creatrice competente nel campo giuridico alla volontà privata. La persona comanda, ed il diritto si appropria del suo comando».

¹¹ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, II ed., Milano, 2000, 11; R. SACCO, *op. loc. ult. cit.*

¹² Sul punto, *cfr.* G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in F. MACARIO - M.N. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI*

borghese e rigidamente fondato sul principio di *uguaglianza formale delle parti* che, in quella tradizionale ottica *astratta e decontestualizzata*, si muovono e agiscono in un contesto incolore, indifferente alle disparità esistenti sul piano economico e sociale, subisce i primi contraccolpi a partire dagli anni settanta del secolo scorso, attraverso l'avvio di una *lettura costituzionale* delle regole del diritto privato.

Ed infatti, il *dogma* dell'autonomia negoziale, che, pur incentrata su una sola disposizione codicistica (*cf.* art. 1322 c.c.), costituisce, a ben vedere, un concetto con valenza *sistematica* nell'ordinamento privatistico, si colora, nell'ambito delle tutele apprestate dalla Costituzione al principio della libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.), dei temi della *solidarietà economica* e della *utilità sociale* (*cf.* artt. 2, 3, comma 2, 41, comma 2 e 47 Cost.), che penetrano, per tale via, nella lettura e nella struttura interpretativa *anche* del contratto, come detto, manifestazione per eccellenza dell'autonomia privata, che non sembra più essere totalmente impermeabile alle esigenze espresse dai poteri pubblici e, più in generale, dell'ordinamento nel suo complesso¹³.

A conferma del carattere dirompente di tale innovativo (e accidentato) percorso, si è arrivati a ritenere che i soggetti, pur partendo da posizioni interamente dominate dai rispettivi interessi personali, avrebbero il dovere di *cooperare* per la loro realizzazione, dovendo ciascuno di essi, *ragionevolmente*, farsi carico anche delle esigenze della controparte, in una certa logica

secolo, Roma, 2017, 151 s., il quale osserva come obiettivo principale del codice del 1865 fosse quello di garantire al «soggetto unico di diritto» l'accesso al mercato ed al contratto, su un piano, dunque, di astratta uguaglianza formale: alla libertà di contrattare corrispondeva l'intangibilità del vincolo, sicché il giudice aveva il dovere di rispettare scrupolosamente, in ogni caso, la volontà dei contraenti (*cf.* art. 1123).

¹³ Così F. MACARIO, *L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*, in *Quest. giust.*, 2016, 4, 55; il collegamento tra gli artt. 2 e 41 Cost. è oggetto di approfondita analisi nel pensiero di G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA.VV., *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 57; ID., *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in ID., *Scritti giuridici*, I, Padova, 1991, 260, ove l'A. esplicita la stringente connessione tra il dovere di solidarietà *ex* art. 2 Cost. e il canone dell'utilità sociale: «al precetto dell'art. 2 Cost. in particolare nella specificazione solidarietà economica e solidarietà sociale possono riportarsi gli imperativi e del co. 2 e 3 dell'art. 41 Cost.: non solo quelli che si richiamano all'utilità sociale e ai fini sociali ma quelli che vogliono il rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana e che sono stati considerati espressivi anche dell'ordine pubblico economico».

personalista, legata, per l'appunto, alla lettura dei principi e delle regole del contratto, alla stregua dei principi di solidarietà economica e di eguaglianza sostanziale (*cf.* artt. 2 e 3, comma 2 Cost.)¹⁴.

È proprio sul piano delle refluenze dei valori primari riconosciuti e tutelati dalla Costituzione nel sistema dei rapporti tra privati che dovrebbe, perciò, misurarsi la ricerca di strumenti volti a reprimere quelle iniquità che, pur esprimendosi sul terreno della libertà contrattuale, si pongano in contrasto con quei valori di uguaglianza e solidarietà sociale, cui lo specifico programma negoziale è tenuto a conformarsi¹⁵.

Il corretto significato da attribuire alle modalità nelle quali si atteggia la stretta interconnessione tra autonomia negoziale e la Carta costituzionale, è stato, a più riprese, oggetto di attenzione da parte della Consulta, la quale, in una notissima pronuncia, ha avuto modo di chiarire come la prima possa trovare riconoscimento e protezione, in via indiretta, solo in quanto funzionale alla realizzazione di valori direttamente tutelati dalla seconda, quali l'iniziativa economica privata e la proprietà (*cf.* artt. 41-42 Cost.): poiché, dunque, «l'autonomia contrattuale in materia commerciale è strumentale rispetto all'iniziativa economica, ogni limite posto alla prima si risolve in un limite della seconda, ed è legittimo, perciò, solo se preordinato al raggiungimento degli scopi previsti o consentiti dalla Costituzione»¹⁶.

Sotto tale profilo, meglio si comprende come il problema dell'equilibrio delle prestazioni, collocandosi, come detto, in quello più generale della *giustizia*

¹⁴ V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in ID., *Categorie e istituti del diritto civile*, cit., 683 ss.; ID., *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio personalista in Italia e nell'Unione europea*, in G. DALLA TORRE (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Jacobbe*, t. 1, Milano, 2010, 275 ss.; v. anche G. FOTI, *Regole giuridiche e mercati concorrenziali del consumo. Sguardi civilistici su una relazione controversa*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Autonomia privata e strumenti di controllo nel sistema dei contratti*, Torino, 2007, 32.

¹⁵ G. VILLANACCI, *Autonomia privata e buona fede nella complessa relazione evolutiva con la normativa consumeristica*, in *Contr. impr.*, 2013, 4-5, 926.

¹⁶ Corte Cost., 23.04.1965, n. 30, in *Giur. cost.*, 1965, 283; negli stessi termini, precedentemente già Corte Cost., 20.02.1962, n. 7, in *Giur. cost.*, 1962, 82; più di recente, Corte Cost., 30.06.1994, n. 268, in *Foro it.*, 1994, I, 2307; Corte Cost., 28.07.2000, n. 393, in *Giust. civ.*, 2001, I, 34.

delle operazioni di scambio (e della eventuale individuazione di appositi congegni rimediali volti a presidiarla), riguarda, a ben vedere, la stessa nozione di autonomia privata, e la *dialettica* attraverso la quale, quest'ultima, da sempre, si confronta con i valori dell'ordinamento e con i limiti dallo stesso imposti¹⁷.

Il che appare di tutta evidenza, sol che si consideri quella intrinseca pretesa, da sempre connaturata all'idea stessa di contratto, per la quale solo le parti potrebbero determinare tanto il contenuto, quanto le condizioni regolative dello scambio, assumendone, nei termini di vero e proprio «dogma», la intangibilità, atteso che tale libertà non potrebbe tollerare compressioni di alcun genere¹⁸.

Le osservazioni che precedono parrebbero, quindi, imporre un ripensamento della celebre formula «*Qui dit contractuel, dit juste*»¹⁹, conducendo ad una rinnovata riflessione sul delicato rapporto - un vero e proprio *dilemma*, secondo alcuni²⁰ - tra *libertà* e *giustizia contrattuale*, scevra da qualsiasi concezione preconcepita che ne inferisca, automaticamente, una configurazione in termini dialettici, ma tentando, piuttosto, di individuare un momento di sintesi, secondo il noto insegnamento per cui, proprio la giustizia contrattuale, dovrebbe costituire il *nucleo centrale*, il *fulcro* di una rinnovata teoria del contratto²¹.

¹⁷ Il tema, naturalmente, è vastissimo, e costituisce un vero *leitmotiv* dell'ordinamento privatistico: sul punto, cfr. R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 910, il quale ravvisa nell'autonomia privata il principio essenziale di tutto il diritto civile; V. SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, 1998, 23 ss.; per una prospettiva incentrata sulle più recenti tendenze evolutive della nozione, M. PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, cit., *passim*; R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013.

¹⁸ V. SCALISI, *Giustizia contrattuale e rimedi: fondamento e limiti di un controverso principio*, in ID., *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011, 342, il quale, tuttavia osserva come, nonostante siffatta tralaticia impostazione, nessun ordinamento ha mai previsto che tale libertà potesse esplicitarsi in assenza di limiti legislativamente fissati (come del resto avviene ad opera dello stesso art. 1322 c.c.).

¹⁹ A. FOULLÉE, *La science sociale contemporaine*, Paris, 1880, 410.

²⁰ Si tratta di F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in V. SCALISI (a cura di), *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, Milano, 2007, 543 ss.

²¹ L. RAISER, *Die Aufgabe des Privatrechts. Aufsätze zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus drei Jahrzehnten*, Kronberg, 1977, trad. it. (*Il compito del diritto privato. Saggi di diritto privato e di diritto dell'economia di tre decenni*) di M. Graziadei, a cura di C.M. Mazzoni, Milano, 1990, 8.

Echeggia, in tal modo, l'evocativo richiamo letterario alle vicende di Antigone e Porzia, nelle quali, una autorevolissima voce, ha inteso sintetizzare l'atavico confronto tra diritto positivo e *regola giusta*, quale conflitto in perenne ricomposizione ad opera dell'interprete, che, come si avrà modo di constatare nel corso dell'indagine, anche in questo caso - verrebbe da dire, a maggior ragione, alla luce del contesto sempre più magmatico nel quale si trova ad operare - conduce la sua ricerca attraverso percorsi ricostruttivi sempre più tortuosi, oscillando tra gli enfatici toni rivoluzionari della tragica eroina greca e le sottigliezze argomentative del giudice patavino²².

2. Giustizia distributiva e giustizia commutativa.

L'intreccio sempre più stretto tra interessi privati e superindividuali emergente nella materia contrattuale, ha gettato le basi per una interpretazione evolutiva dei compiti tradizionalmente assegnati al diritto dei contratti, fino ad esondare nell'interrogativo circa la sua attitudine a farsi strumento di una *corretta* (nel senso di *equa*) distribuzione di risorse tra i soggetti, disvelando, dunque, (*anche*) il perseguimento di una (maggiore) giustizia *sociale*.

La questione, anche stavolta, certamente non è nuova, atteso che se ne trova traccia già nel pensiero aristotelico, il quale distingueva la giustizia (in senso *particolare*, non già come *virtù* totale) in *distributiva* - concernente i rapporti con l'Autorità - volta, cioè, alla ripartizione degli onori e dei beni secondo un criterio di merito, e *sinallagmatica* (definita anche «pareggiatrice»),

²² Si tratta del noto saggio di T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino, 1960, 107 ss., il quale, mette in risalto - ciò che particolarmente interessa nella prospettiva di quanto sinora visto - come la ricerca della regola contrattuale *giusta* (su cui è incentrata l'opera shakespeariana), sia, comunque, riconducibile a quella della *giustizia* del diritto (oggetto della tragedia di Sofocle): ed infatti, l'Autore acutamente osserva che «il problema di Porzia concerne l'interpretazione del contratto, ma sia consentito di considerare detto patto come legge, che non sembra che il poeta abbia voluto fare distinzioni ... L'argomentazione di Porzia non fa che porre poeticamente il problema costante dell'interpretazione, la sottile determinazione dell'esatta portata della norma di fronte al caso concreto, che è poi cammino imprescindibile della sua stessa applicabilità e perciò della sua stessa positività».

che, misurando le cose e le azioni nel loro obiettivo valore, si applica negli scambi tra privati²³.

Tale contrapposizione, tuttavia, è tornata in *auge*, in epoca assai più vicina, nella dimensione (della contrattualistica di derivazione) europea, con un vero e proprio «manifesto»²⁴ sulla giustizia sociale nel diritto dei contratti, che prende le mosse dall'assunto per cui il processo di costruzione di un sistema di diritto privato comunitario non potrebbe non essere orientato «verso il raggiungimento di ideali di giustizia sociale. È sbagliato concepire tale progetto come un semplice procedimento di costruzione del mercato, perché il diritto privato determina le norme fondamentali che regolano la giustizia sociale nell'ordinamento del mercato»²⁵.

Il contratto, quale congegno privilegiato attraverso il quale si esplica l'attività economica, sarebbe, dunque, (oltre che passibile di subirne le regole) suscettibile di influenzare il mercato²⁶, con conseguenti ricadute sul piano della allocazione delle risorse che circolano al suo interno, rendendo, quindi, non più soddisfacente una netta separazione tra analisi commutativa ed analisi

²³ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, 1129 a. 1137 a.; G. DEL VECCHIO, voce *Giustizia*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1961, rist. 1981, 1113, ove si legge che tale ultima forma di «giustizia» suole definirsi anche *commutativa*, poiché «deve raggiungersi una parità materiale, in modo che nessuna delle parti abbia dato né ricevuto di più né di meno»; il tema è oggetto di accurato approfondimento anche in V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2012, 452 ss. La distinzione verrà successivamente ripresa anche da San Tommaso, il quale, nella *Summa theologiae*, discorre di *commutationes* (ossia di scambi tra privati, che rimandando alla dimensione commutativa appena vista) e *donationes* (scambi di liberalità), confermando che le prime debbano connotarsi per l'uguaglianza delle prestazioni.

²⁴ Si tratta del «Manifesto sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti», predisposto da un gruppo di studio formato da giuristi di diverse università europee, consultabile nella traduzione italiana, unitamente ad una serie di contributi dedicati al tema, in A. SOMMA (a cura di), *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, Torino, 2007.

²⁵ Nel testo si fa riferimento alla insufficienza dei tradizionali strumenti utilizzati dall'Unione per la regolamentazione del mercato unico, la quale agisce prevalentemente per mezzo di una c.d. integrazione *negativa*, al fine, cioè, di rimuovere gli ostacoli al commercio, mentre solo gli Stati interni, in quanto a ciò democraticamente legittimati, possono perseguire obiettivi di giustizia distributiva; sul punto, si veda l'ampio approfondimento dedicato al tema da uno degli autori del «manifesto»: H. COLLINS, *La giustizia contrattuale in Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 4, 659 ss.,

²⁶ N. LIPARI, *Intorno alla giustizia del contratto*, cit., 246, evidenzia le possibili ripercussioni della mancanza di «giustizia» (pure intesa in senso commutativo) anche al di fuori dei rapporti interprivati, traducendosi in «esternalità negative che, propagandosi in un contesto più ampio, pregiudicano una più ampia platea di interessi».

distributiva²⁷.

Diverse voci autorevoli non hanno, allora, mancato di evidenziare come il diritto dei contratti, promosso nella dimensione europea a mezzo tecnico per la realizzazione delle libertà economiche e, dunque, deputato a garantire l'efficiente funzionamento degli scambi economici (mirando ad evitare i c.d. *market failures*), ne indirizzi, al contempo (sia pure in una dimensione prevalentemente *indiretta*), gli effetti, atteso che le norme che regolano la correttezza nelle procedure di conclusione del contratto, oltre a correggere distorsioni del mercato, contengono, implicitamente, un criterio di redistribuzione della ricchezza, che potrà variamente atteggiarsi a seconda delle regole scelte dai singoli legislatori nazionali²⁸.

Gli autori del manifesto, accomunati dall'idea che una dimensione distributiva inerisca l'essenza stessa della normativa contrattuale²⁹, pongono l'accento sulle nuove formule utilizzate nei Trattati per definire gli obiettivi di politica economica dell'Unione, non più limitati al perseguimento di un'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza (*cfr.* art. 4 Trattato CE), bensì protesi a garantire una *economia sociale di mercato*³⁰ (*cfr.* art. 2 del

²⁷ V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, cit., 454, evidenzia il carattere di reciprocità tra giustizia distributiva e giustizia commutativa, che «vale anche per le istituzioni moderne, com'è facile constatare se si considera, ad esempio, che in un regime dirigista i depositari dell'autorità sono avvantaggiati nella distribuzione delle ricchezze e che lo stesso, a parti rovesciate, accade in un regime di libero mercato, dove la ricchezza è a un tempo fonte di autorità». Muovendo da tale considerazione, si osserva che i dispositivi di distribuzione delle risorse non potrebbero considerarsi del tutto estranei al dispositivo autocorrettivo del mercato, concludendo nel senso che «la separazione dell'analisi commutativa dall'analisi distributiva può riflettere i bisogni di comunità eticamente omogenee ed economie di piccoli produttori e commercianti, ma stride nello scenario contemporaneo, caratterizzato dall'intreccio di dispositivi verticali in funzione correttiva (ad esempio nel diritto dei consumatori) e dispositivi orizzontali in funzione distributiva (ad esempio nel sistema dell'assicurazione obbligatoria)».

²⁸ H. COLLINS, *La giustizia contrattuale in Europa*, cit., 668.

²⁹ M.W. HESSELINK, *Democratic Contract Law*, in *European Review of Contract Law*, 2015, 2, 81 ss., il quale redige, nella parte introduttiva, un elenco delle caratteristiche del diritto dei contratti, includendovi la funzione distributiva, atteso che «it contributes to determining how much each of us has in terms of wealth, opportunities, and reasons for self-respect»; ciò solleva, inevitabilmente, questioni di carattere essenzialmente politico: «how to determine what amounts to a fair distribution, which contribution contract law should make to reaching such a state of affair, and who should be involved in answering those questions for a given society».

³⁰ La locuzione fu originariamente coniata da A. MÜLLER-ARMACK, *Soziale Marktwirtschaft*, in *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, vol. 9, G. Fischer, Stuttgart, 1956, 392; A. GENTILI, *Invalità e regole dello scambio*, in S. PAGLIANTINI (a cura di), *Le forme della nullità*, Torino, 2009,

Trattato UE, come modificato dal Trattato di Lisbona), che, in quanto tale, dovrebbe farsi carico (anche) del problema della redistribuzione dei vantaggi all'interno dello spazio europeo³¹.

Senonché, si è opportunamente osservato come, pur non volendo eclissare i numerosi punti di contatto fra lo sviluppo del mercato unico e le esigenze di politica sociale, è altrettanto vero che l'Unione Europea predispose un piano di azione che sembra orientato, in prima battuta, ad indirizzare lo scambio in termini di *efficienza*, sì da poter garantire (anche) la sua *giustizia*, non certo nel far prevalere sempre e comunque (in via prioritaria) quest'ultima sul mercato³².

D'altra parte, anche la dottrina assolutamente prevalente si è dimostrata scettica, non solo sui contenuti del «manifesto»³³, ma, più in generale, sulla questione del possibile utilizzo del contratto come strumento di «giustizia sociale», che viene, dunque, risolta in senso negativo³⁴, con argomentazioni

238, nt. 64, osserva che la formula appare, in prima battuta, come un ossimoro, nonché volutamente vaga, mentre, ad una lettura più attenta, essa rappresenta «il motto di una visione ordoliberal intesa a conciliare l'intoccabile libertà economica con l'irrinunciabile giustizia sociale, facendo intervenire lo Stato, come regolatore, più spesso che come attore, solo dove il mercato fallisce». Su tali argomenti si ritornerà a breve *infra*, nel successivo par. 4. Ulteriori rimandi alla *socialità del mercato* si trovano nell'art. 9 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, secondo cui «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana», e nel successivo art. 12 TFUE, per il quale «nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori».

³¹ Osserva T. WILEHLMSSON, *Le diverse forme di welfarismo nel diritto europeo dei contratti*, in A. SOMMA (a cura di), *Giustizia sociale e mercato*, cit., 273 ss., spec. 275, che la politica adottata in questo senso dall'Unione Europea, prevalentemente rivolta alla tutela del consumatore, pur determinando alcuni effetti redistributivi, rischia di rivelarsi debole nel lungo periodo, potendo, ad esempio, i professionisti, controbilanciare le norme protettive con degli aumenti di prezzo, annullando, nella pratica, gli effetti della misura a carattere imperativo.

³² Così A. GENTILI, *Invalità e regole dello scambio*, cit., 229 s.

³³ A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 1, 113, nt. 97, rileva come di *giustizia più che di giustizia contrattuale* dovrebbe parlarsi, «nel senso - che può non piacere (e infatti non piace agli autori del *Manifesto sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*) - che il diritto europeo dei contratti in coerenza con i suoi presupposti economici neoclassici, considera giusto il contratto razionalmente (cioè liberamente e consapevolmente) formato, indipendentemente dal suo contenuto».

³⁴ In tal senso, M. BARCELLONA, *Clausole Generali e giustizia contrattuale*, Torino, 2006; A. DI MAJO, *Giustizia e «materializzazione» nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 3, 797 ss.; ID., *Giustizia individuale o sociale: forse una falsa alternativa?* in *Persona e mercato*, 2015, 1, 130; E. NAVARRETTA, *Il contratto*

assai persuasive, fondate, oltretutto, non soltanto su considerazioni di carattere teorico-sistematico, bensì sulla scorta del dato storico consegnato dai diversi modelli economici che hanno tentato di farne applicazione.

È innegabile, infatti, che polarizzare una lettura in chiave più marcatamente distributiva del contratto appare, anzitutto, ontologicamente incompatibile con la sua stessa essenza di atto di autonomia privata³⁵, mal conciliandosi l'idea di libertà, che ne costituisce il fondamento, con quella di obbligo, che una impostazione di tale tipo sottenderebbe³⁶.

Ma, pure in disparte da ogni aporia concettuale, si è osservato come, comunque, tale obiettivo - tipico del c.d. *Welfare state* - sia prerogativa, per l'appunto, della dimensione *pubblica* del diritto, trovando, nei meccanismi di prelievo fiscale e di conseguente redistribuzione della ricchezza, il proprio terreno elettivo di operatività *diretta*, non potendo attribuirsi rilievo assorbente (o, in ogni caso, preponderante) a quella funzione *correttiva*³⁷, che pure non è del tutto sconosciuta alla materia contrattuale, ma che si declina in interventi, comunque, sempre ben delimitati, frutto di precise scelte politiche che promanano dal legislatore³⁸.

democratico e la giustizia contrattuale, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 5, 1263 ss.; G. D'AMICO, "Giustizia contrattuale": considerazioni preliminari (dalla prospettiva del civilista), in G. CONTE - S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Tomo II, Mantova, 2017, 516, nt. 3; ID., *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 1, 3 ss.; P. CORRIAS, *Giustizia contrattuale e poteri conformativi del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 2, 345 ss.; *contra*, G. SMORTO, *La giustizia contrattuale. Contributo alla definizione di un concetto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, 1, 219 ss.; N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, cit., 235 ss., 263.

³⁵ E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung: ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017, 51.

³⁶ Così G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, cit., 4, chiarisce che, seppure la «libertà» naturalmente sottesa al principio di autonomia privata ben potrebbe venire assoggettata a limiti più o meno ampi, in una logica di bilanciamento con altri interessi ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento, altro è combinare «in una medesima fattispecie l'obbligo di concludere il contratto e quello altresì di dare al contratto un contenuto "vincolato" dalla legge», svuotando di senso l'idea stessa di autonomia contrattuale; nello stesso senso E. NAVARRETTA, *Il contratto democratico e la giustizia contrattuale*, cit., 1287.

³⁷ C. CASTRONOVO, *Autonomia privata e costituzione europea*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 1, 48, si sofferma sulla funzione «correttiva» riconosciuta alla giustizia, quale «via di mezzo tra giustizia commutativa e giustizia distributiva, commutativa nella forma, distributiva nella sostanza».

³⁸ M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., 313 s., evidenzia come tale funzione correttiva, pur riconosciuta alla sfera contrattuale, debba operare per settori legalmente definiti e governati dalla legge; E. NAVARRETTA, *Il contratto democratico e la giustizia contrattuale*, cit., 1285

Basti pensare, in proposito, senza necessità di guardare ai modelli macroeconomici applicati nell'area socialista³⁹, ai vari tentativi del legislatore italiano di imporre - soprattutto a partire dalla metà degli anni '60 del secolo scorso, complice un clima culturale, come accennato, particolarmente sensibile a queste tematiche⁴⁰ - la pratica di condizioni contrattuali "di favore" rispetto a determinati beni o servizi, al fine di agevolare l'accesso al mercato nei confronti di categorie sociali svantaggiate, con esiti quasi mai soddisfacenti (se non del tutto fallimentari)⁴¹.

Il punto di vista privilegiato nel condurre l'analisi che seguirà, in un'ottica più coerentemente sistematica e, soprattutto, più saldamente ancorata all'analisi di quei diversi formanti, non solo normativi, di matrice interna e di derivazione europea, e della loro eco nelle pronunzie delle diverse Corti, richiede, allora, che essa si muova lungo la traiettoria segnata dalla c.d. giustizia *commutativa*, vale a dire quella che - anche in questo caso assumendo quale punto di partenza l'insegnamento aristotelico - segnala la rilevanza

ss., spec. 1287, afferma che la debolezza sociale, riverberandosi sulle asimmetrie microeconomiche, quale ambito elettivo di applicazione della giustizia contrattuale, potrebbe, al più, instillare su quest'ultima «qualche "goccia di olio sociale", che dà un sostegno, sia pur piccolissimo, al perseguimento degli obiettivi sociali».

³⁹ Ove massima ampiezza assume il carattere *politico* della scelta di *giustizia*, che qui si identifica con le priorità individuate dai governi, e si limita ad applicare il «piano» da questi predisposto: così R. SACCO, voce *Giustizia contrattuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., VII, 2012, 536; ne approfondisce i contenuti anche R. LANZILLO, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali. Corso di diritto civile*, Padova, 2003, 17 ss.

⁴⁰ Si pensi alle celebri riflessioni svolte da S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, rist. 2004, *passim*, 87, il quale rifiuta apertamente l'idea che il contratto debba «rispondere all'esclusiva logica dei privati»; o, ancora, a quella corrente di pensiero che, agli inizi degli anni '70, proponeva una lettura in chiave marxista del processo applicativo del diritto, sostenendone un «uso alternativo» in favore delle classi subalterne, alla stregua del dettato costituzionale (per un approfondimento, cfr. N. LIPARI, *L'uso alternativo del diritto, oggi*, in *Giust. civ.*, 2018, 1, 75 ss.).

⁴¹ Il riferimento più immediato è costituito, naturalmente, dalla legge sul c.d. *equo canone* (l. 27.7.1978, n. 392), caratterizzata, nella prassi, dall'ampio ricorso a modalità elusive (se non di aperta violazione) della normativa medesima, nonché dalla legge di riforma dei contratti agrari (l. 3.05.1982, n. 203): cfr. G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, cit., 4 s.; V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, cit., 455, mette in luce la inefficacia di tale strategia (parlando di «paradossi dello Stato regolatore»), poiché «la parte onerata vorrà rivalersi sui destinatari degli effetti distributivi, ad esempio aumentando il prezzo del bene o ritirandosi dal mercato legale». Si noti che il *trend* seguito oggi dal legislatore, nell'epoca del c.d. *diritto civile della crisi*, per favorire l'accesso al mercato delle fasce economicamente più deboli, sembra essere, piuttosto, quello di foggiare e regolare nuovi modelli contrattuali (emblematico il caso del *rent to buy*, disciplinato all'art. 23 d.l. 12.09.2014, n. 133, art. 23, convertito in legge 11.11.2014, n. 164).

dell'equilibrio tra le prestazioni dedotte nel regolamento negoziale, nell'ottica di valutare la congruità dello scambio per tale via realizzato.

Si intende, cioè, dare conto di tutte quelle regole che mirano al perseguimento di una *proporzione* tra le prerogative conferite dal contratto, ovvero di un *equilibrio* tra le prestazioni nello stesso dedotte, attraverso forme di intervento sul *regolamento*, in funzione *integrativa e/o correttiva*⁴², tentando, successivamente, di verificare se si tratti di ipotesi isolate (e, dunque, da confinare alle fattispecie per cui sono espressamente previste) ovvero assumano una connotazione sistemica nel tessuto ordinamentale (che ne giustifichi un perimetro di operatività più ampio).

3. Connotazioni ulteriori della giustizia sotto il profilo procedurale e sostanziale.

Chiarito che lo sfondo su cui verrà condotta la presente indagine è quello delineato secondo una prospettiva *commutativa* della giustizia, si rende necessario dare atto delle ulteriori questioni definitorie che interessano la nozione di equilibrio nella materia contrattuale, potendo, quest'ultimo, declinarsi secondo diverse accezioni, tutte rilevanti ai fini di una migliore e più completa analisi del problema.

Sotto un primo aspetto, qualificabile come *oggettivo*, concernente il contenuto del regolamento negoziale, si parla generalmente di equilibrio *normativo* per indicare l'assetto allocativo di diritti ed obblighi delle parti per come configurati nel contratto; viceversa, da un punto di vista più strettamente quantitativo, attinente al valore delle prestazioni oggetto del sinallagma, si discorre, invece, di equilibrio *economico*⁴³.

⁴² F. PIRAINO, *Il diritto europeo e la «giustizia contrattuale»*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, 2, 233.

⁴³ F. CARINGELLA - G. DI MARZIO, *Manuale di diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 2008, 30: la distinzione assume peculiare rilievo, tra l'altro, nella disposizione di cui all'art. 33 d.lgs. 6.09.2005, n. 206 (c.d. «codice del consumo»), laddove la dottrina si è interrogata sulla locuzione di

È inoltre ravvisabile, su un diverso piano *soggettivo*, una ulteriore connotazione del concetto, riferibile alla disparità di «forza» contrattuale delle parti coinvolte: come facilmente intuibile, è proprio tale ultimo profilo ad essere massimamente valorizzato dalla normativa (di derivazione) europea, ed in particolare da quella consumeristica, la quale, come noto, si articola in un sistema di tutele (prescrizioni di forma del contratto, obblighi di informazione, divieti di pattuizione di clausole vessatorie e abusive, ecc.) approntate in ragione della peculiare qualifica soggettiva del consumatore, connotata da una presunzione di inesperienza, di scarsa informazione e, più in generale, di debolezza contrattuale⁴⁴.

Contestualizzando il contenuto di tali sintetiche premesse nel tessuto normativo interno, si osserva come, nel codice civile, tanto l'enunciazione degli *interessi*, quanto l'individuazione dei modelli di comportamento (*rectius*: le *regole contrattuali*) preordinati alla loro realizzazione, siano nella piena disponibilità delle parti, le quali sono lasciate, dunque, libere di individuare, (anche) dal punto di vista *economico*, il contenuto dell'accordo, che risulta, di per sé, sottratto a qualsiasi tipo di valutazione, in termini di congruità (*rectius*: proporzionalità), da parte dell'ordinamento⁴⁵.

Il sostrato su cui poggia tale tendenza risiede, come si è già avuto modo di accennare, nella convinzione (di stampo smaccatamente liberista) per cui, una volta assicurata una condizione di parità *formale* dei contraenti, quali migliori arbitri dei rispettivi interessi, questi non potrebbero razionalmente

«significativo squilibrio», attribuita al rapporto sinallagmatico, ivi utilizzata, riferendola ora al profilo normativo, ora al profilo economico del contratto. La questione sarà oggetto di analisi nel capitolo III.

⁴⁴ P. PERLINGIERI, *La tutela del "contraente debole" nelle negoziazioni immobiliari*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 746 ss., ora in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003, 320, tuttavia rileva criticamente come, a ben vedere, la categoria del "contraente debole", oltre a non avere base normativa, neppure sembrerebbe assumere particolare rilievo pratico, limitandosi unicamente a descrivere destinatari diversi di tutele differenziate, i quali, però, hanno in comune la presunzione di uno squilibrio a danno di una parte contrattuale.

⁴⁵ A. PINO, *Il contratto a prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963, 141 ss.; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Vol. XXI, t. I, Milano, 1987, 349; R. LANZILLO, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali*, cit. 77 ss.

addivenire ad un accordo squilibrato in termini di perdite e vantaggi, comunque insindacabile, laddove tale risultato sia conforme alla volontà, liberamente espressa dalle parti⁴⁶.

Sulla scorta di tali rilievi, si è parlato di una *non giustizia* del codice civile, interessato soltanto al momento (alla *giustizia*) *procedurale*⁴⁷: l'attenzione del legislatore si sarebbe, infatti, incentrata esclusivamente sulla *formazione* del contratto, come risulterebbe, peraltro, dalla disciplina dei tradizionali rimedi codicistici in materia di invalidità.

Si tratta, quindi, mutuando le logiche di un criterio di più ampio respiro - quello del c.d. *proceduralismo*⁴⁸ - di inferire il risultato della giustizia del *regolamento* da quegli strumenti che consentono di operare, sul piano dell'*atto*, una verifica circa la sussistenza di quei requisiti che assicurano una corretta esplicazione (sotto il profilo, dunque, dell'equilibrio normativo) dell'agire autonomo dei privati, nella direzione degli *essentialia negotii*, ma anche della riferibilità dell'*accordo* alla libera determinazione delle parti.

Riservando un maggiore approfondimento nel prosieguo della trattazione⁴⁹, è sufficiente osservare come, in base a tale prospettiva, un intervento giudiziale in ordine all'equilibrio economico delle prestazioni potrebbe, quindi, giustificarsi, solo quale risultato di un difetto di consapevolezza o di una contrazione della libertà di scelta in danno del contraente, a seguito di alterazioni o turbative delle circostanze normali che costituiscono il *contesto* in cui matura l'operazione contrattuale, con specifico riguardo alla fase delle trattative e della formazione del contratto⁵⁰.

⁴⁶ R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Torino, 2016, 21.

⁴⁷ V. SCALISI, *Giustizia contrattuale e rimedi*, cit., 335 ss.

⁴⁸ Discorrono di teorie di giustizia "procedurale" J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971, (trad. it) *Una teoria della giustizia*, nuova ed., a cura di S. Maffettone, trad. Ugo Santini, Milano 2009, 96 ss.; A. KAUFMANN, *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*, Munchen, 1989, *passim*; V. J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*, Frankfurt, 1992, 472 s.

⁴⁹ Il tema sarà approfondito nel successivo cap. II.

⁵⁰ F. PIRAINO, *Il diritto europeo e la «giustizia contrattuale»*, cit., 266 s.; nello stesso senso, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 70.

Basti pensare, in proposito, alle *previsioni rescissorie*, le quali, pur assumendo una specifica soglia di sproporzione (oltre la metà) ai fini della loro applicazione, attribuiscono, comunque, rilievo alla necessaria concomitante presenza di altri elementi, quali lo *stato di pericolo* o di *bisogno*, noto alla controparte, o del quale quest'ultima abbia addirittura approfittato (*cf.* artt. 1447 segg. c.c.)⁵¹.

Lo stesso dicasi per il disposto di cui all'art. 1438 c.c., il quale sanziona la stipulazione di un contratto concluso sotto la *minaccia* di far valere un diritto, prevedendone l'annullabilità, qualora esso sia preordinato ad ottenere un vantaggio ingiusto⁵², nonché per tutte quelle disposizioni, inserite nel codice del '42, in cui non parrebbe possibile ravvisare un controllo di equità del regolamento sganciato e prescindente da irregolarità attinenti, pur sempre, alla fase di formazione del contratto, come *atto* (*cf.* art. 428, comma 2 c.c., in tema di annullamento per incapacità naturale).

La progressiva erosione dell'«ottimismo liberale», sconfessato dalle sempre più invasive opacità delle condizioni di mercato⁵³, suscettibili, in quanto tali, di inquinare il contesto nel quale avviene la negoziazione, con effetti distorsivi della libertà e della consapevolezza del consenso espresso, in particolare, dalle parti deboli del rapporto, la cui protezione, per converso, sembra avere assunto valore apicale con l'avvento della c.d. *neocodificazione* (che si preoccupa di regolare la contrattazione c.d. «di massa»), induce a propendere per una ritenuta insufficienza dei rimedi tradizionali, declinati in

⁵¹ *Cfr.* G. MARINI, voce *Rescissione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 966 ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980, 579 ss. Che la rescissione sia uno strumento per ottenere il riequilibrio del contratto è stato messo in discussione da A. GENTILI, *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 1, 36 s., «posto che chi può chiederla non può per tal via ripristinarlo, e chi può ripristinarlo ... non è la parte protetta. Non stupisce perciò che l'istituto sia tradizionalmente indicato come massima riprova della inammissibilità di un sindacato giudiziale sullo scambio».

⁵² V. SCALISI, *Equilibrio e giustizia contrattuale*, ora in ID., *Categorie e istituti del diritto civile*, cit., 671 ss.

⁵³ Significativamente R. SACCO, voce *Giustizia contrattuale*, cit., 535, afferma che «il contratto viene concluso in un quadro economico dominato da cento strettoie: a parte le norme legali che incidono sui prezzi, la volontà di produttori monopolisti o oligopolisti, i cartelli, le pratiche restrittive falsano il mercato ed obbligano il consumatore indifeso a strapagare i beni e i servizi di cui ha bisogno».

funzione di *riequilibrio* della autonomia privata (ma) in un contesto meramente procedurale⁵⁴, auspicandosi, per tale via, il raggiungimento di più pregnanti obiettivi di *substantive justice*⁵⁵.

Tuttavia, seppure quanto detto risulti incontestabile, è, però, altrettanto condivisibile quella impostazione che, nell'ottica di prefigurare un rapporto non in termini necessariamente dicotomici tra rimedi «procedurali» e «giustizia contrattuale», vede, piuttosto, nei primi, uno strumento che, specie sulla scorta del formante dottrinale e giurisprudenziale, può assumere un margine di incidenza notevole ai fini del raggiungimento della seconda⁵⁶.

Basti pensare, come si vedrà meglio *infra*, alla teoria dei c.d. «vizi incompleti» del contratto, per la quale si dovrebbe attribuire rilevanza anche a quei vizi «minori» del consenso (dolo incidente, timore reverenziale ecc.) che (pure in assenza dei requisiti necessari per il venire ad esistenza della fattispecie), prospettando una condotta sleale, integrerebbero i presupposti per l'operatività del rimedio risarcitorio per violazione della buona fede precontrattuale *ex art. 1337 c.c.*⁵⁷

Del resto, modelli procedurali del tutto analoghi, ove la libertà decisionale del contraente è tutelata tramite fattispecie nelle quali concorrono aspetti oggettivi (ad es., la *laesio enormis*) e soggettivi (stato di bisogno, indigenza economica, ecc.) sono rintracciabili pure in un'ottica comparatistica: emblematica in tal senso è la nota disposizione di cui al § 138 BGB, comma 2,

⁵⁴ M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., 310, afferma chiaramente che «il controllo del contratto risponde ad una *funzione di riscontro delle condizioni di operatività dell'autonomia privata*», in termini, cioè, di verifica della congruenza tra forma negoziale e volontà individuale, limitato, dunque, ad accertare che l'accordo sia riferibile alla libera determinazione delle parti e che sia congruo all'intento dei contraenti.

⁵⁵ Sul tema, *cfr.* diffusamente F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004, *passim*, spec. 98 ss. e U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005, spec. 230 ss.; v. anche E.M. PIERAZZI, *La giustizia del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005, 2, 647 ss.; A. DI MAJO, *Giustizia individuale o sociale: forse una falsa alternativa?* cit., 131 s.; P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in ID., *L'ordinamento vigente ed i suoi valori*, cit., 373 ss.

⁵⁶ In questi termini, G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, cit., 12 ss.

⁵⁷ R. TOMMASINI, in ID. - E. LA ROSA, *Dell'azione di annullamento. Artt. 1441-1446*, in *Commentario cod. civ.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009, 47 s.

il quale commina la nullità del contratto *usurario* per contrarietà al *buon costume* («*Gute Sitten*»), costituendo, i «*vantaggi patrimoniali palesemente sproporzionati rispetto alla prestazione*», il risultato di un approfittamento «*dello stato di necessità, dell'inesperienza, della mancanza di capacità di discernimento ovvero della rilevante debolezza del volere*».

Anche il legislatore tedesco sembra, dunque, assumere un criterio di rilevanza dello squilibrio economico solo in quanto determinato da una menomazione della libertà di scelta⁵⁸: ciononostante, la norma si è prestata, nelle interpretazioni delle Corti tedesche⁵⁹, ad una lettura ben più ampia del dato letterale, a conferma della *vis expansiva* dei rimedi “procedurali”, che potrebbero rileggersi, secondo un approccio definito, in maniera alquanto suggestiva, “materializzante” (*Materialisierung*)⁶⁰, in modo da garantire (tutelandola massimamente) la reale ed effettiva libertà decisoria del contraente, fornendo, comunque, un contributo notevole alla giustizia contrattuale.

⁵⁸ Osserva F. VOLPE, voce *Contratto giusto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., I, 2007, 396, nt. 54, che neppure il BGB prevede, dunque, una disciplina che consideri la lesione *autonomamente*, non potendo, il mero disvalore tra le prestazioni, determinare la caducazione del rapporto, «se assieme ad esso non concorrono altri fattori, quali lo stato di bisogno o di incapacità dell'altro contraente, nonché l'approfittamento da parte del contraente forte», sebbene il legislatore tedesco dimostri, rispetto a quello interno, di attribuire rilevanza a concetti particolarmente ampi («inesperienza», «rilevante debolezza del volere»): cfr. G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, cit., 15.

⁵⁹ Il riferimento è alla nota sentenza BVerf.Ge, 19 ottobre 1993, la cui traduzione italiana è pubblicata in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, 197 ss., con nota di A. BARENGHI, *Una pura formalità. A proposito di limiti e di garanzie dell'autonomia privata in diritto tedesco*, nella quale è stato ritenuto censurabile, alla stregua della buona fede contrattuale, un contratto di fideiussione concluso a condizioni particolarmente onerose con la banca da parte dei famigliari del debitore principale, soggetti sprovvisti o comunque inesperti; sul punto, F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contr. impr.*, 1997, 2, 419, osserva che «la sentenza era a taluno apparsa sconvolgente: perché rendeva l'atto di autonomia sindacabile da parte del giudice alla stregua della congruità dello scambio, tradizionalmente ritenuta incensurabile ... e perché ricollegava alla violazione della buona fede contrattuale una sanzione, quale la nullità del contratto, ben più drastica della generica obbligazione di risarcire».

⁶⁰ Sul punto, cfr., *amplius*, A. DI MAJO, *Giustizia e «materializzazione» nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, cit., 800 ss., spec. 803, e ID., *Giustizia individuale o sociale*, cit., 131 ss., il quale evidenzia come tale prospettiva si rifletta anche sull'idea stessa di giustizia, «vista sotto forma del rispetto, di una etica materiale ispirata a responsabilità sociale ... quale *Sozialmodell* dei classici codici di diritto privato».

4. Giustizia ed efficienza tra autonomia privata ed esigenze di mercato.

Nelle riflessioni concernenti la surriferita (tendenziale) inadeguatezza di una concezione di giustizia contrattuale ascritta alla sola forma procedurale ha inciso in maniera preminente, come anticipato, l'irruzione, sulla scena dell'ordinamento interno, del *nuovo* diritto privato economico di matrice europea, che ha profondamente ridisegnato il *volto* del contratto, per come tradizionalmente inteso alla luce dei principi scaturenti dal codice civile del 1942.

Come noto infatti, soprattutto a partire dalla metà degli anni ottanta del secolo scorso, la normativa comunitaria promuove, sul piano giuridico, un modello economico che parrebbe improntato alla realizzazione di una *utilità generale* attraverso scelte individuali libere e razionali, a loro volta perseguite per il tramite di un impianto normativo che prevede molteplici forme di protezione delle cosiddette «*situazioni seriali di debolezza contrattuale*»⁶¹.

La chiave di volta su cui si è strutturato l'intervento del diritto comunitario è costituita, infatti, dal proliferare di schemi negoziali che prevedono la conclusione di contratti secondo procedure standardizzate e formulari predisposti (da una sola parte), non modificabili, con inevitabili riflessi sui contraenti "deboli", la cui capacità di negoziazione viene, in tal modo, intollerabilmente compressa e mortificata⁶².

La politica consumeristica che ha iniziato a diffondersi sotto la spinta propulsiva della normativa di matrice europea, ha dimostrato, quindi, una sempre maggiore attenzione nei confronti del cosiddetto *contratto asimmetrico*,

⁶¹ M. GALLETI, *La transazione nel diritto europeo dei contratti. Regole e rimedi*, Torino, 2012, 75; ID., *Transazione e contratti asimmetrici*, in *Contr. impr.*, 2014, 2, 477: «l'ordinamento esprime, infatti, ormai da un quarto di secolo, un certo *ordine giuridico di mercato* che traduce, come di consueto, un certo modello economico, per il quale *rei publicae interest* che contrattazioni individuali *irrazionali*, cioè che sminuiscano l'efficienza complessiva del mercato, non scontino un positivo giudizio di *liceità*».

⁶² F. VOLPE, voce *Contratto giusto*, cit., 389; A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. LIPARI (a cura di), *Tratt. dir. priv. europeo*, III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, 37.

vale a dire di quel «modello di contratto governato da un insieme di regole che diverge in modo significativo dalla disciplina del contratto in genere consegnatoci dagli artt. 1321 e ss. c.c. e che possiamo chiamare contratto di diritto comune»⁶³.

In questa chiave, il nuovo diritto contrattuale europeo si declina, dunque, come *diritto diseguale* o delle *regole diseguali*, volto alla rimozione di quelle asimmetrie informative e/o economiche suscettibili di condurre a regolamenti *iniqui*, *squilibrati* o *ingiusti*, ponendo l'accento sulla posizione socio-economica dei contraenti e, soprattutto, come accennato, sulla situazione di debolezza del ruolo negoziale di una delle parti, legata a circostanze esterne rispetto al contratto, riconducibili al *contesto* nel quale avviene la negoziazione⁶⁴.

In tale processo gioca un ruolo fondamentale il *mercato*, che non è più lo sfondo neutro nel quale si muovono i protagonisti del contratto, ma assume al rango di criterio fondamentale nella composizione del rapporto dialettico tra l'agire autonomo dei privati e l'ordinamento giuridico (in posizione *sovraordinata* e *ordinante*), che sul primo esercita un controllo non solo dal «punto di vista interno» (in relazione all'atto di autonomia astrattamente considerato), ma anche dal «punto di vista esterno» (inteso come la situazione complessiva, della quale è espressione il singolo atto o sulla quale esso è destinato inevitabilmente a incidere): il contesto socio-economico⁶⁵.

La contrattazione *di massa* capovolge, dunque, la tradizionale

⁶³ V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 4, 679 ss.; l'Autore continua individuando con tale espressione tutti quei «contratti in cui si fronteggiano due soggetti di mercato caratterizzati da una significativa asimmetria di potere contrattuale», la quale ha origine proprio dalle rispettive «fisiologiche» posizioni di mercato, piuttosto che rivestire i connotati dell'elemento *patologico*.

⁶⁴ M. GALLETI, *Mercati Finanziari. Obblighi di informazione e responsabilità civile*, in R. TOMMASINI (a cura di), *La responsabilità civile nel terzo millennio. Linee di un'evoluzione*, Torino, 2011, 4 ss.

⁶⁵ V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, cit., 713, il quale individua, quali elementi connotativi di tale «situazione complessiva», tra gli altri, le qualità delle parti, la particolare natura dei beni e servizi oggetto della contrattazione, e la struttura stessa della domanda e dell'offerta - e, dunque, del mercato.

prospettiva del contratto come strumento autosufficiente di composizione equilibrata degli interessi, da cui inferire una automatica equazione tra autonomia e giustizia, potendo, quest'ultima, secondo tale visione - *individuale* - della contrattazione, venire adeguatamente garantita sulla scorta della regola minimale riassunta nel noto brocardo *volenti non fit iniura*.

Infatti, la predisposizione di schemi contrattuali destinati a regolare *in serie* una pluralità indeterminata di rapporti, è suscettibile, laddove si traduca in condotte abusive, di cagionare (non soltanto un danno al singolo contraente, bensì) effetti distorsivi del mercato, il quale non potrebbe, in questo modo, fungere da parametro di equità (o proporzionalità) del sinallagma negoziale⁶⁶.

La nuova *economia sociale di mercato*⁶⁷, invece, muovendo dai pilastri teorici della concezione ordoliberal⁶⁸, condiziona la qualificazione dell'*accordo* secondo le nuove logiche del mercato concorrenziale, il cui funzionamento non può prescindere dalla protezione dei diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti, secondo quello che è stato, significativamente definito, ordine pubblico economico di *protezione*⁶⁹.

⁶⁶ R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 24, ove si osserva che «l'equità del contratto è la sua aderenza al mercato» e, tuttavia, «perché il contratto si adegui al mercato, bisogna d'altronde che il mercato esista e funzioni»: si ripropone, dunque, la questione di «quale sia lo statuto conformativo del mercato e quindi dell'autonomia negoziale», atteso che il mercato stesso è «statuto normativo» e, quindi, «la medesima regolazione dell'autonomia negoziale diventa ad un tempo regolamentazione del mercato» (in questi termini, P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 335 ss., ora in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., 444-445).

⁶⁷ A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, cit., 80, osserva criticamente come la formula appaia come un ossimoro, poiché «mercato e economia sociale sono prospettive storicamente per lo più alternative. Maliziosamente, questo ossimoro pare una di quelle formule vaghe che proprio perché tali possono andar bene a tutti. E che ognuno interpreta a suo modo».

⁶⁸ Il pensiero ordoliberal il quale, come noto, affonda le sue radici nella Scuola di Friburgo, prospettava, in estrema sintesi, un intervento dello Stato (ma soltanto) al fine di realizzare il massimo benessere individuale e collettivo attraverso la promozione della concorrenza, sostenendo e pacificando il mercato, le cui leggi, dunque, a loro volta, guiderebbero l'intervento pubblico: *cfr.* A. SOMMA, *Economia sociale di mercato e scontro tra capitalismi*, in *La funzione sociale del diritto privato*, cit., 189 ss.; v. anche G. D'AMICO, «Giustizia contrattuale»: *considerazioni preliminari*, cit., 527 ss.; L. DI NELLA, *La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo*, in N. IRTI (a cura di), *Diritto ed economia - problemi e orientamenti teorici*, Padova, 1999, 171.

⁶⁹ Ossia quello che, secondo le note ricostruzioni francesi, racchiude quei principi posti a presidio della parte economicamente debole, laddove, ad esempio, questa subisca l'imposizione di condizioni contrattuali inique, ovvero abbia stipulato il contratto senza una sufficiente ponderazione, non rendendosi conto del carattere vessatorio di certe clausole: *cfr.* P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto*

L'emersione della tutela del cosiddetto *contraente debole* ha, in ultima analisi, determinato la progressiva evoluzione della concezione dell'ordine pubblico come presidio di interessi *anche, ma non esclusivamente*, pubblici, nella misura in cui pure quelli individuali possono rivelarsi fondamentali, in quanto coesenziali, dal punto di vista assiologico, agli obiettivi della *polisi* comunitaria⁷⁰.

La legislazione post-codice, nel suo intersecarsi in misura sempre più profonda alla nuova gradazione di valori, emersi dal sotto-sociale, tradotti negli indirizzi di politica economica e, dunque, storicizzati nell'attuale contesto, ha reso, infatti, sempre più indefiniti i confini tra l'interesse generale (che tradizionalmente caratterizzava l'ordine pubblico come tale) e gli interessi individuali (che, invece, ne erano fuori)⁷¹.

Le logiche del nuovo ordine pubblico di mercato, la funzione cognitiva e ordinante assunta dalla categoria del contratto asimmetrico, la necessità di rendere effettiva la tutela del contraente debole: tutti questi fattori arricchiscono il dibattito sulla giustizia contrattuale e forniscono spunti per interrogarsi sulla sua effettiva portata, che sembrerebbe travalicare, nella legislazione post-codice, gli angusti limiti formali nei quali era stata costretta in precedenza, per assurgere a criterio di misurazione razionale degli scambi e di tutela della persona, assumendo, dunque, un inedito ruolo tracciante nel tessuto connettivo profondo del sistema ordinamentale.

La normativa comunitaria, infatti, sembra aprire nuove strade per giungere ad affermare l'esistenza di un generale principio di sindacabilità

privato, XVI ed., Milano, 2005, 201; v. diffusamente M. GALLETTI, *La transazione nel diritto europeo dei contratti*, cit., *passim*, spec. 85 ss., 140 ss.; A. FEDERICO, *Illiceità contrattuale e ordine pubblico economico*, Torino, 2004.

⁷⁰ G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, 210.

⁷¹ G. PASSAGNOLI, *Il contratto illecito*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II, Milano, 2006, 447 ss.: «È in tale prospettiva che i noti e dibattuti momenti di emersione di discipline volte, anche tramite il controllo giudiziale sull'equilibrio delle condizioni contrattuali, alla protezione del libero e informato accesso al mercato e della effettività di esercizio dei poteri di autonomia da parte dei consumatori e dei contraenti - anche imprenditori - strutturalmente svantaggiati, assumono evidente rilievo di ordine pubblico».

dell'equilibrio contrattuale, quale presupposto per lo sviluppo armonioso delle transazioni commerciali e, dunque, per la conformazione delle stesse ad un principio di giustizia sostanziale⁷², in ragione dei numerosi riferimenti denotativi di una rinnovata attenzione per il contenuto economico del negozio⁷³.

Occorrerà, dunque, nel prosieguo dell'indagine, soffermarsi su quelle ipotesi, spesso assunte a paradigma del suddetto principio, al fine di verificare se il diritto europeo dei contratti costituisca realmente il terreno elettivo per inferirne una applicazione in termini (non più di eccezione, bensì) di vera e propria regola generale, ovvero se, al contrario, essa non possa, comunque, considerarsi avulsa da quelle ulteriori condotte - abusi, comportamenti scorretti e opportunistici di una delle parti in danno dell'altra⁷⁴ - che, ostacolando gli obiettivi di *razionalizzazione* e di *efficienza degli scambi*, ne delimitano (richiedendone la concomitanza) l'effettivo perimetro di operatività, nei termini meno ambiziosi di argine contro il rischio di fallimenti del mercato concorrenziale.

⁷² P. LAGHI, *Moneta, equilibrio patrimoniale e tutela della persona*, Milano, 2011, 60 ss.

⁷³ I quali saranno oggetto di specifica analisi nel successivo cap. III.

⁷⁴ V. SCALISI, *Equilibrio e giustizia contrattuale*, cit., 675; M. BARCELLONA, *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele: prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, 305 ss., evidenza che «è il mercato che fa da metro allo squilibrio, e perciò anche alla “giustizia”, alla “morale” che vengono chiamate a fondarne la repressione. Ma, oltre che a metro dello squilibrio contrattuale, il mercato è assunto anche a misura per la sua correzione»

SEZ. II

PERCORSI STORIOGRAFICI DELLA GIUSTIZIA CONTRATTUALE: CONTROLLO ED ETEROINTEGRAZIONE DEL REGOLAMENTO

SOMMARIO: 5. Note minime su equità e buona fede (cenni e rinvio). 6. Meritevolezza degli interessi e principio di proporzionalità. 7. *Segue*. La (apparente) assenza di controprestazione e il ruolo della *causa concreta*.

5. Note minime su equità e buona fede (cenni e rinvio).

Le coordinate ermeneutiche nelle quali si colloca il discorso sulla giustizia contrattuale intersecano in più punti quelle concernenti la più generale questione del *controllo* dell'atto di autonomia privata e, in particolare, la possibilità di giustificare, per tale via, interventi *conformativi*, da parte del giudice, in funzione di *riequilibrio* delle posizioni contrattuali.

Il tema della c.d. *eterointegrazione* del regolamento, a sua volta, è particolarmente delicato, scontrandosi con quella tradizionale refrattarietà nei confronti di una *espansione del sindacato giudiziale* che rischia, inevitabilmente, di tradursi in una ingerenza in quelle prerogative che, proprio sul versante dei contenuti economici dell'accordo (e, sotto il profilo più specifico della proporzionalità tra le prestazioni pattuite), sembrerebbero, invece, riservate, nel nostro ordinamento, esclusivamente alle parti, le quali restano libere di valutare i reciproci vantaggi e sacrifici⁷⁵.

Il dibattito, non a caso, si infiamma particolarmente (come si è avuto modo di accennare) attorno agli anni sessanta del secolo scorso⁷⁶, laddove, assecondata dal moto acceleratorio impresso da una rinnovata lettura delle

⁷⁵ S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, 12-13, 447, rileva come «l'assetto di interessi stabilito dalle parti ... risulta dal contrasto di due egoismi, che, in base alla legge della domanda e dell'offerta, sacrificandosi reciprocamente per una parte, giungono ad un accordo, ad un compromesso che contempla e tempera gli interessi degli operatori nel comune attributo di convenienza».

⁷⁶ V., in particolare, la precedente nota 40.

norme costituzionali, non più considerate in termini meramente programmatici, bensì in una dimensione, ben più pregnante, di immediata precettività⁷⁷, si fa strada l'idea per cui il catalogo delle fonti di determinazione del regolamento contrattuale, lungi dall'esaurirsi nella esclusiva volontà delle parti - pur costituendo, l'autonomia privata, il *motore* del contratto⁷⁸ - si arricchirebbe di ulteriori fattori, in concorso simultaneo e paritario tra loro, tra i quali figurerebbe, per l'appunto, l'intervento giudiziale *ex art.* 1374 c.c.⁷⁹

Tale norma, come noto, prevede espressamente, quali fonti integrative del contratto - nell'ordine - la legge, «o, in mancanza», gli usi e l'*equità*: ed è proprio quest'ultima, nel contesto appena delineato, che - ad onta dell'atteggiamento di sostanziale indifferenza (se non apertamente ostile) riservatole dalla dottrina giuspositivista sino al primo dopoguerra⁸⁰ - diviene oggetto di rinnovata attenzione, anche in ragione di quegli ulteriori indici normativi diffusi nel codice, rinvenienti tanto nella disciplina generale, quanto in relazione a singoli tipi contrattuali, che espressamente la richiamano⁸¹.

La intuitiva consonanza con l'oggetto della presente indagine si rende

⁷⁷ Precursore della notissima concezione incentrata sulla massima e più diffusa possibile attuazione della Costituzione è stato S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1949-1950, I, 189 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, III, 1947-1957, Milano, 2010, 61 ss. (con riferimento, in particolare, all'art. 36 Cost., sul quale v. *amplius* il § successivo).

⁷⁸ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 87.

⁷⁹ V. BONGIOVANNI, *Integrazione del contratto e clausole implicite*, Milano, 2018, 70 ss.

⁸⁰ Tendenza che comunemente si usa compendiare nell'inversione del noto brocardo «*jus legislatori, aequitas judici magis convenit*» ad opera di V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, in *Studi giuridici*, III, Roma 1932, 13 ss., ora anche in AA.VV., *Le prolusioni dei civilisti*, I, Napoli 2012, 77 ss., il quale affermava come, piuttosto, «*aequitas legislatori, jus judici magis convenit*», con ciò intendendo che l'equità dovrebbe essere strumento nelle mani del legislatore, non già dell'interprete, giacché essa si trova allo stato «amorfo e non depurata», mentre nel diritto positivo essa è «schiatta e cristallizzata»; l'A. evidenzia, tuttavia, la tensione che da sempre connota il fenomeno in esame, in quanto «sempre nella storia accanto al diritto positivo si manifesta l'azione di una forza, la quale, dapprima sottomessa al diritto stesso, poco a poco gli si ribella, finché raggiunge il momento nel quale il diritto viene modificato regolarmente»

⁸¹ Alcune delle quali saranno oggetto di specifica indagine nel successivo cap. II: si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 1226 c.c., in tema di liquidazione equitativa del danno che non possa essere provato nel suo preciso ammontare; all'art. 1371, quale norma di chiusura delle regole di interpretazione; agli artt. 1450 (in tema di riduzione ad equità del contratto rescindibile) e 1467, comma 3 c.c. e 1468 c.c. (con riferimento alla eccessiva onerosità sopravvenuta); nell'ambito dei singoli contratti, riferimenti all'equità sono rintracciabili nelle disposizioni di cui agli artt. 1526, comma 1, 1660, 1664, 1733, 1736, 1738, 1749, comma 2, 1751, 1755, 2109, comma 2, 2110, 2111, 2118, comma 1 c.c.

palese in quelle note e raffinate elaborazioni teoriche che tendono ad esaltare, in una prospettiva più generale - non estranea a suggestioni di matrice storica e filosofica - la valenza di categoria *regolativo-costitutiva* dell'equità, che caratterizza, in senso strutturale, il «giudizio giuridico», orientandolo verso la realizzazione del più equilibrato contemperamento tra interessi contrapposti⁸².

Ma anche in una accezione *tecnica*, l'equità *ex art. 1374 c.c.* è stata significativamente definita come fondamentale principio di "integrazione" che esprime l'esigenza di un equilibrio del regolamento e, pur al di fuori di connotati morali suscettibili di sostituirsi alle norme di diritto positivo, essa costituirebbe un precetto di giustizia contrattuale, indirizzandone gli interessi secondo un assetto ritenuto congruo alla luce dello scopo e della natura dell'affare⁸³.

La flessibilità della regola e la sua adattabilità alle esigenze del caso concreto, si scontrano, tuttavia, in primo luogo, con quelle strettoie di carattere sistematico, che la collocano - secondo il dato testuale - a fonte integrativa relegata in posizione meramente *subordinata* alla legge (e agli usi), di natura meramente *suppletiva*, volta a supplire, cioè, a quelle *lacune* che (non siano tali da inficiare la validità del contratto e) costituiscano il risultato della incompletezza delle pattuizioni convenzionali, comunque del tutto inidonea a fondare soluzioni in contrasto con il contenuto risultante dall'atto di autonomia, anche ove quest'ultimo si configuri come «iniquo»⁸⁴.

Detto altrimenti, l'equità non potrebbe assolvere ad una funzione *correttiva* del regolamento, assegnata, invece, esclusivamente alla legge, (che la esercita) per il tramite delle *norme imperative*, confermandosi, per tale via,

⁸² Il riferimento è a G. CHIODI, *Equità. La regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000, *passim*. L'A., in particolare (42), chiarisce che «l'equità è da intendersi come un criterio che detta la regola giuridica, ovvero - il che non cambia - la regola giuridica è e deve essere conforme ad equità, è una regola o un insieme di regole d'equità».

⁸³ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, cit. 518 ss.

⁸⁴ Le regole nuove devono, dunque, risultare *giocoforza* coerenti con l'assetto di interessi programmato dalle parti, che quest'ultime hanno scelto di regolare proprio per il tramite del contratto, rispetto al quale non potrebbe prevalere la volontà della legge, salvo il caso della tutela di interessi generali (che però avviene per mezzo dell'ordine pubblico e del buon costume, non anche dell'equità): *cf.* V. ROPPO, *Il contratto*, II ed., in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 2011, 464.

l'estraneità al sistema del codicistico del controllo giudiziale sull'equilibrio contrattuale⁸⁵.

Piuttosto, proprio in ragione della generale insindacabilità dell'adeguatezza del corrispettivo, i casi nei quali l'ordinamento ha concesso la facoltà di incidere, in via *equitativa*, sul rapporto reciproco tra le prestazioni - come nell'ipotesi della clausola penale, di cui si dirà più diffusamente *infra*⁸⁶ - sono da ritenersi del tutto eccezionali: d'altra parte, lo statuto normativo della *clausola generale* (che è proprio, invece, come si vedrà subito, della *buona fede*) viene, in genere, negato all'equità, rapportandosi, quest'ultima, pur sempre allo specifico regolamento ed alle circostanze del caso concreto, non consentendo, perciò, di predicare una sua estendibilità al di fuori di essi⁸⁷.

Tali considerazioni hanno giustificato, nel corso del tempo, il sedimentarsi di interpretazioni particolarmente restrittive circa l'effettivo spazio di operatività riservato a tale fonte di integrazione, ulteriormente confermato dalla modestissima casistica giurisprudenziale in materia⁸⁸.

Decisamente maggior fortuna hanno avuto, invece, i percorsi argomentativi volti a valorizzare la *buona fede*, la quale, pur non essendo espressamente richiamata nel disposto dell'art. 1374 c.c., assumerebbe, secondo

⁸⁵ In questo senso, V. ROPPO, *op. loc. ult.*, «non è principio del nostro sistema quello per cui i contratti devono essere equi, cioè avere contenuti equilibrati conformi a giustizia»; A. FEDERICO, *Profili dell'integrazione del contratto*, Milano, 2008, 77, 83; R. LANZILLO, *La proporzione tra le prestazioni contrattuali*, cit., 73 ss.; *contra*, F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, 276 ss., il quale arriva ad ammettere la comminatoria della invalidità di quelle clausole che determinano l'iniquità del regolamento contrattuale, sulla scorta dell'assunto per cui l'equità «oltre che modificare può anche restringere e ridurre la norma contrattuale, oltre che aggiungere altre norme che assicurino che il regolamento contrattuale sia equo».

⁸⁶ V. *infra*, capitolo II, §. 6.

⁸⁷ Così A. FEDERICO, *op. cit.*, 67 ss., il quale, tuttavia non manca di sottolineare la diffusa tendenza a sovrapporre i due concetti, che rende particolarmente difficoltoso operare un regolamento di confini.

⁸⁸ *Cfr.*, tra le sporadiche (nonché risalenti) pronunce sul punto, Cass. civ., sez. I, 11.06.1965, n. 1189, in *Rass. avv. stato*, 1965, I, 1189: «L'equità richiamata nell'art. 1374 c.c. non è sostitutiva dell'applicazione di norme di diritto ... essa ... va intesa non come richiamo di norme extragiuridiche, per un giudizio secondo equità in luogo di una pronuncia secondo diritto, bensì nel senso che il contratto deve essere valutato secondo criteri di logica giuridica, per l'esatta determinazione dei suoi effetti»; *conf.* Cass. civ., sez. lav., 8.07.1983, n. 4626, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 7, ove si afferma che «la funzione dell'equità richiamata dall'art. 1374 c.c. è puramente suppletiva, nel senso che colma le lacune non coperte dagli usi o da altre legittime fonti, ma non è un canone interpretativo del contratto già completo in tutti i suoi elementi» (il corsivo è aggiunto).

un certo orientamento, la valenza di fonte *privilegiata di integrazione* del rapporto, prevalente *anche* sulle determinazioni contrattuali⁸⁹.

Inizialmente, tale conclusione aveva continuato, almeno sino agli anni ottanta, a ricevere una secca smentita nel formante giurisprudenziale assolutamente prevalente: difatti, le decisioni delle Corti riflettevano un netto sfavore nei confronti di quelle tesi che, con particolare riferimento alla buona fede *in executivis*, miravano ad espanderne la portata applicativa, giungendo a sovrapporre i piani dell'*integrazione* e della *esecuzione* del contratto, anche in ragione della collocazione sistematica delle norme di cui agli artt. 1375 e 1175 c.c., che, per converso, ne avrebbe suggerito, in modo inequivocabile, una netta diversificazione⁹⁰.

Successivamente, il processo di «esplosione delle clausole generali», che già da tempo aveva trovato solidi riscontri nel pensiero della migliore dottrina, dispiega i propri riflessi in quella sempre più diffusa corrente che tende a considerare il precetto della buona fede quale specificazione del principio di *solidarietà costituzionale*⁹¹.

In tale prospettiva, essa presiederebbe all'*operazione economica* perseguita dalla parti, e, al contempo, proprio in ragione di quel fondamento

⁸⁹ C.M. BIANCA, *op. cit.*, 501, ove siffatta posizione di primazia viene ricondotta al valore di ordine pubblico che connota la regola in esame (intesa, come si vedrà meglio *infra*, in senso oggettivo): essa costituisce infatti «uno dei principi portanti del nostro ordinamento sociale, e il fondamento etico che le viene riconosciuto trova rispondenza nell'idea di una morale sociale attiva o solidale, che si pone al di là dei tradizionali confini del buon costume».

⁹⁰ *Cfr.* la nota sentenza Cass. civ., sez. I, 9.04.1987, n. 3480, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, fasc. 4 - c.d. «caso Celentano», ove si afferma, in relazione alla norma di cui all'art. 1375 c.c., che «pur configurata come oggetto di un dovere autonomo, questa regola, non può, tuttavia, essere esaltata al punto da conferirle ... attitudine integrativa rispetto alle determinazioni delle parti e ai congruenti effetti dispositivi che da queste (o dalle fonti extracontrattuali del rapporto cui rinvia l'art. 1374 c.c.) derivino, essendo destinata ad operare nel momento esecutivo e presupponendo, perciò, un regolamento di interessi già definito».

⁹¹ Si allude alla celebre ricostruzione operata da S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 123 ss., che annovera la buona fede nella «legge» richiamata dall'art. 1374 c.c., costituendo, dunque, fonte integrativa cogente, la quale, raccordandosi direttamente con il principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost., fissa le regole di condotta cui le parti del contratto devono attenersi. In particolare, il criterio di correttezza, secondo tale impostazione, si specificerebbe in due direzioni: «come criterio idoneo a consentire la formazione di una norma contrattuale tale da rendere possibile la realizzazione completa dell'operazione economica perseguita dalle parti; come criterio che, compatibilmente con il tipo di interessi perseguito dalle parti, consente la formazione di una norma contrattuale adeguata alle finalità di ordine sociale perseguite dall'ordinamento».

etico particolarmente pervasivo che le viene attribuito, sarebbe suscettibile di *adeguarla* alle finalità di ordine sociale volute dall'ordinamento, individuando, in concreto, i comportamenti esigibili da ciascuno dei contraenti in base ai canoni di lealtà e salvaguardia⁹².

Si osserva, in proposito, che la clausola generale buona fede, riaffiorando continuamente, alla stregua di un *fiume carsico*, tanto nella fase di formazione dell'accordo, quale *fattispecie* (cfr. art. 1337 c.c.), quanto in quella della interpretazione (art. 1366 c.c.) e dell'esecuzione del *regolamento* (art. 1375 c.c.), autorizzerebbe un intervento giudiziale (anche) in funzione *modificativa* e *adeguatrice*, concorrendo, nella sua dimensione *oggettiva*, a determinare non soltanto il *comportamento* dovuto dalle parti, ma anche il *contenuto* del contratto⁹³.

Come intuibile, siffatto impianto ricostruttivo solleva profili di estrema criticità, laddove il sempre più invalso processo di «tipizzazione giurisprudenziale» della clausola generale di buona fede (declinata, come accennato, in senso solidaristico e di protezione), pur in nome del perseguimento di un criterio di giustizia «sostanziale» rispetto alle determinazioni delle parti, e ai congruenti effetti che da queste derivino, ha condotto, nella pratica, ad una sua applicabilità generalizzata, spesso *eclettica*, se non del tutto *ultronea*.

Si assiste, quindi, ad un utilizzo «indiscriminato» della buona fede per finalità sanzionatorie di comportamenti negoziali assunti come abusivi, ora proiettandola sul terreno (che tradizionalmente non le appartiene) della *validità*, in funzione, dunque, caducatoria, ora su quello della *conformazione* di un regolamento di interessi già definito, a prescindere, dunque, da quelle pattuizioni contrattuali in cui fisiologicamente si esprime l'autonomia privata, finendo, peraltro, col rendere, sotto tale ultimo profilo, sempre più indefiniti i

⁹² P. FAVA (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, 1733 ss., spec. 1738.

⁹³ F. VOLPE, voce *Contratto giusto*, cit., 399.

contorni rispetto a quel canone (che è proprio, invece, del giudizio) *equitativo*, del quale sembra, in definitiva, assorbire la funzione⁹⁴.

Pur senza alcuna pretesa di esaustività, non può non menzionarsi, in proposito, una nota pronuncia dei primi anni novanta, con la quale la Suprema Corte, cristallizzando le osservazioni sin qui svolte, ha ritenuto - per quel che qui maggiormente interessa - di poter sindacare lo squilibrio economico tra le prestazioni dedotte in contratto, in ragione di clausole espressive di un comportamento scorretto⁹⁵.

In quell'occasione è stato quindi affermato, in termini particolarmente espliciti, il valore *cogente* della buona fede oggettiva, che si specifica nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte - quando ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio - ponendosi come limite interno di ogni situazione di origine contrattuale, conformandola, al fine di evitare che «l'ossequio alla *legalità formale* non si traduca in sacrificio della *giustizia sostanziale* e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà, ormai costituzionalizzato, che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto agli effetti e deve, ad un tempo, orientare l'interpretazione e l'esecuzione»⁹⁶.

⁹⁴ D. RUSSO, *La correzione della caparra iniqua tra buona fede e proporzionalità*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 3, 925, il quale evidenzia come, nell'ambito di quel processo di perimetrazione del terreno applicativo da assegnare all'equità ed alla buona fede, di cui si è detto, la dottrina prevalente, anziché impiegarle in combinazione, «ha preferito annichilire (del tutto) la prima, dotando di "superpoteri" l'altra»: e ciò, presumibilmente, per il timore che l'assegnazione di spazi troppo ampi all'equità, avrebbe rischiato di contrapporsi in maniera fin troppo netta rispetto alla concezione «classica» di autonomia privata.

⁹⁵ Si tratta di Cass. civ., sez. I, 20.04.1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1296, comunemente conosciuto come «caso Fiuggi»: in estrema sintesi, era stata chiesta la risoluzione di un contratto di affitto di azienda il cui canone, dovuto nei confronti del comune omonimo, era commisurato al costo di fabbrica della nota acqua; sennonché, il prezzo finale di mercato risultava notevolmente più elevato, in ragione della variazione operata da un'ulteriore società (che acquistava in esclusiva il prodotto dall'affittuaria e) che si occupava della distribuzione, con la conseguenza di procurare enormi guadagni al gruppo in danno del comune, con una divaricazione tale, dunque, da porsi in contrasto con lo spirito dell'accordo originariamente raggiunto.

⁹⁶ Critico sul risultato cui perviene la Suprema Corte A. FEDERICO, *op. cit.*, 114 ss., spec. 115, il quale giustamente contesta la possibilità di attribuire alla buona fede *integrativa* una funzione repressiva (in senso cogente e/o correttivo), rischiando di tradursi «nella possibilità del giudice di

La forte invasività dell'intervento giudiziale delineato nel tessuto argomentativo appena esaminato, evidenzia i pericoli che si annidano nella ricerca di una supposta *idealità perequativa* fondata sul canone *ex fide bona*, disvelandone, piuttosto, la natura di vero e proprio giudizio di equità modificativo del regolamento legale⁹⁷, ove il vaglio della congruità dello scambio autorizzerebbe, in tal modo, una rimodulazione in chiave autoritativa dell'assetto originariamente pattuito⁹⁸, con rischiose ripercussioni sul piano della stabilità e della certezza dei rapporti giuridici⁹⁹.

Tali perplessità hanno spinto dottrina e giurisprudenza a pronunciarsi a più riprese, spesso con risultati assai discordanti tra loro, nel tentativo, ora di individuare appigli normativi che potessero dare ingresso a margini sempre più ampi di intervento giudiziale sull'equilibrio delle prestazioni, ora, in una prospettiva *finium regundorum*, con l'obiettivo di affermare la prevalenza, nella materia *de qua*, dell'autonomia delle parti, riconoscendo, a quest'ultime, un ruolo esclusivo, nella determinazione delle prestazioni corrispettive¹⁰⁰.

pronunziare la nullità sulla base della concretizzazione della regola generale di buona fede in totale disarmonia con tutte le indicazioni fornite dal sistema».

⁹⁷ L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 13, il quale ribadisce l'importanza pratica della questione del regolamento di confini tra i due criteri.

⁹⁸ Il che, fuori dai casi di abusi o scorrettezze *procedurali*, non potrebbe accadere, neppure in ragione di asserite esigenze di giustizia "sostanziale", poiché, secondo l'efficace metafora di P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, 1, 229 ss., spec. 231, «il giudice "non può mettere i piedi nel piatto" e modificare d'imperio le condizioni dello scambio ... al giudice non spetta mai il potere di sovrapporre all'accordo degli interessati rettifiche correttive che a lui sembrano "più eque"».

⁹⁹ Emblematiche in tal senso le acute osservazioni di R. SACCO, *Il contratto*, cit., 23, laddove afferma che «un legislatore che si impegnasse con troppo entusiasmo nella lotta per la giustizia dovrebbe offrire al contraente pentito l'impugnativa intitolata al vizio dell'ingiustizia, e ciò creerebbe un clima di incertezza incompatibile con una delle funzioni primarie del contratto, che è quella di offrire alle parti, impegnate nella programmazione delle loro attività, l'appoggio che possono garantire rapporti giuridicamente certi e indiscutibili».

¹⁰⁰ Pur ribadendo l'impossibilità di analizzare compiutamente il copioso formante giurisprudenziale stratificatosi nel corso degli ultimi anni sul tema, si consideri, a mero titolo esemplificativo, come, anche successivamente agli esiti interpretativi acquisiti con il c.d. «caso Fiuggi», la Cassazione non abbia mancato di esprimere, in più occasioni, forti perplessità circa l'ampiezza delle maglie nelle quali potrebbe tradursi, secondo la citata sentenza, l'intervento correttivo del giudice: difatti, si è osservato che «un intervento "manipolativo" da parte del giudice (del tipo di quello effettuato a volte dalla Corte Costituzionale sulle norme di legge), non è ammesso sul contratto ... aggiungendo, a proposito delle regole della correttezza e della buona fede (*ex artt. 1175 e 1375 c.c.*), che esse, *ndr* ... attengono alle modalità comportamentali ed esecutive del contratto quale esso è e non quale si vorrebbe che fosse. Tali regole non possono quindi essere forzate al punto di introdurre nel rapporto diritti e

Nelle pagine che seguiranno, si tenterà, quindi, di approfondire gli aspetti maggiormente controversi del fenomeno, i quali non si limitano allo scenario codicistico, segnato, come si avrà modo di vedere nel corso dell'analisi, da un continuo quanto incerto processo ermeneutico di ridefinizione della libertà contrattuale e dei relativi limiti, ma si espandono sino ad intrecciare quel più vasto orizzonte segnato dalla nuova legislazione civile (specie in materia economica), nella quale il concorso eteronomo alla costruzione (*rectius*: alla *post*-costruzione) della regola privata sembra aver definitivamente varcato la soglia della *eccezionalità*.

6. Meritevolezza degli interessi e principio di proporzionalità.

Muovendo su un terreno parzialmente contiguo a quello sin qui indagato - seppure nei suoi tratti essenziali - ma che, al contempo, ne sospinge ulteriormente in avanti i «mobili confini», non sfuggirà come le più recenti tendenze evolutive concernenti il tema della giustizia contrattuale sembrano orientate ad ammettere, con frequenza sempre maggiore, interventi giudiziali nei rapporti tra privati fondati su un utilizzo pervasivo di *principi generali* dell'ordinamento.

Tra questi, proprio quello della *proporzionalità* tra le prestazioni

obblighi patrimoniali che il contratto non contempla e anzi esclude» (così, in parte motiva, Cass. civ., sez. un., 17.05.1996, n. 4570, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 740). Più di recente, è stato ulteriormente ribadito che, sebbene la violazione del canone di buona fede *in executivis* possa dar luogo ad una responsabilità di tipo risarcitorio, essa «non inficia però il contenuto del contratto con il quale le parti abbiano composto i rispettivi interessi, nel senso che, ove non venga in rilievo una causa di nullità o di annullabilità del contratto medesimo specificamente stabilita dal legislatore, tali vizi invalidanti non sono invocabili a fronte della inadeguatezza delle clausole pattuite a garantire l'equilibrio delle prestazioni o le aspettative economiche di uno dei contraenti» (in questi termini, Cass. civ., sez. II, 27.11.2009, n. 25047, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 11, 1635).

contrattuali¹⁰¹, costituirebbe, in uno ai canoni adeguatezza e ragionevolezza¹⁰², «la misura della protezione giuridica dell'interesse patrimoniale in comparazione e bilanciamento con quella di altri interessi»¹⁰³, assumendo, dunque, un ruolo assai penetrante nell'interpretazione dell'atto di autonomia, nella direzione, per l'appunto, del controllo delle clausole negoziali e dell'intero assetto della regola privata¹⁰⁴.

Sotto un primo aspetto, si è sostenuto che il principio di proporzionalità, per la sua portata generale, fungerebbe da parametro essenziale ai fini della valutazione della *meritevolezza* dell'assetto di interessi programmato dalle parti, e trasfuso nell'atto di autonomia, dovendo scontare, quest'ultimo, un duplice vaglio da parte dell'ordinamento, che non potrebbe esaurirsi nella non contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume (*cf.* art. 1343 c.c.) - e, dunque, della sua *liceità*¹⁰⁵ - richiedendo, altresì, una valutazione in

¹⁰¹ Per tutti, P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., 441 ss. L'Autore afferma infatti che «nel nostro sistema, vige un principio di proporzionalità, norma imperativa, la quale fa parte di un ordine pubblico economico, costituisce un interesse primario dell'ordinamento e, pertanto, assolve una funzione di controllo sugli atti di autonomia». In tema di principio di proporzionalità v. anche P. STANZIONE, *Principi generali del diritto civile*, Torino, 2011, 134; F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, cit., 417 ss.; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996

¹⁰² La "proporzionalità", infatti, attiene ad un profilo *quantitativo* (concernente in maniera specifica il valore economico dello scambio), laddove la "ragionevolezza" assume rilievo, piuttosto, sotto il profilo *qualitativo*, della *astratta giustificabilità* dell'operazione, laddove quest'ultima coinvolga interessi anche non patrimoniali: *cf.*, diffusamente, S. TROIANO, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005; G. PERLINGIERI, *Sul criterio di ragionevolezza*, in ID. - A. FACHECHI (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto dei contratti*, I, Napoli, 2017, 1 ss.

¹⁰³ P. PERLINGIERI - M. IMBRENDA, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Manuale di diritto civile*, V ed., Napoli, 2005, 347.

¹⁰⁴ Con la precisazione che la proporzionalità non potrebbe coincidere, secondo parte della dottrina, con la perfetta "equivalenza" tra le prestazioni, dovendo, piuttosto, intendersi come «congruità tra la norma privata e il complesso di interessi» che si intendono perseguire col regolamento negoziale: F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., 94; P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., 455. Tuttavia, come si avrà modo di osservare subito *infra*, spesso i due concetti tendono a sovrapporsi nelle varie pronunce che si sono occupate del tema; in questo senso, *cf.* A. BORTOLUZZI, *La radice errante dello squilibrio contrattuale: il principio di proporzionalità*, in *Contr. impr.*, 2007, 6, 1443.

¹⁰⁵ Secondo l'impostazione tradizionale sostenuta, tra gli altri, da G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; 406: «i criteri dei quali l'ordinamento si avvale per la valutazione della meritevolezza dell'interesse sono quelli enunciati dall'art. 1343 c.c.: norme imperative, ordine pubblico, buon costume. Soltanto quando l'interesse perseguito con il contratto sia contrario a siffatti principi, l'interesse non è meritevole di tutela»; *cf.*, R. SACCO, voce *Interesse meritevole di tutela*, in *Dig. disc. priv., sez. civ. Agg.*, I, 2010, 783, il quale osserva che la giurisprudenza, piuttosto che ricollegare una ipotesi di nullità alla violazione dell'art. 1322 c.c., tende,

termini positivi - di coerenza - rispetto ai valori fondanti il sistema, al fine di verificarne, in una prospettiva assiologicamente orientata, la *apprezzabilità sociale*.

Una lettura costituzionalmente orientata della norma di cui all'art. 1322, comma 2 c.c., non consentirebbe, in tal modo, un appiattimento della meritevolezza sulla mera liceità, potendo addirittura estendersi a quei contratti che, pur risultando - in astratto - conformi al *tipo* legale, se ne discostino in ragione di peculiarità attinenti, in via esemplificativa, alla presenza di determinate clausole, ovvero in ragione del collegamento funzionale ad altro (e diverso) negozio¹⁰⁶.

Ne deriva, quindi, che un regolamento (astrattamente) *lecito* e, tuttavia (concretamente) *incongruo* o *ingiusto*, disvelando un programma d'interessi *non meritevole*, non potrebbe essere munito di *effetti* dall'ordinamento giuridico, il quale dovrebbe, dunque, esercitare un controllo particolarmente pregnante sull'agire autonomo dei privati, che non sarebbero più arbitri di determinare il punto di equilibrio tra le reciproche prestazioni, secondo l'utilità dagli stessi divisata, laddove si possa tradurre in regolamenti squilibrati o irrazionali.

Come è intuitivo, tale percorso si lega a doppio filo con l'affermarsi di quella corrente di pensiero che, in luogo della dimensione volontaristica alla base dell'atto di autonomia, ne esalta, piuttosto, la funzione *sinallagmatica*, secondo quel processo di c.d. «oggettivizzazione dello scambio» che denota, di per sé, come si avrà modo di chiarire, una rinnovata centralità del requisito causale e delle funzioni ad esso attribuite - ivi compresa, secondo un orientamento tutt'altro che isolato, quella di controllo sull'equilibrio contrattuale¹⁰⁷.

piuttosto, ad utilizzarlo «come puro schermo, per colpire contratti visibilmente contrari ai buoni costumi o altrimenti viziati».

¹⁰⁶ M. GALLETTI, *La transazione nel diritto europeo dei contratti*, cit., 39 s.

¹⁰⁷ Di «oggettivazione dello scambio» parla F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, 2, 923. L'incidenza del controllo di meritevolezza

Ma, sotto altro profilo, non può non osservarsi come predicare la vigenza della proporzionalità in termini di *principio generale*, e, dunque, quale interesse primario dell'ordinamento, rischi di assumere una incidenza scardinante la «cittadella della autonomia contrattuale»¹⁰⁸, postulando la necessità di calare la regola negoziale nella complessità dell'ordinamento e, dunque, di verificare il rispetto dei valori che lo connotano, in particolare di quelli costituzionali - fra i quali, per l'appunto, secondo tale impostazione, quello in esame - dovendosi ad essi necessariamente *conformare*¹⁰⁹.

Tuttavia, tale impostazione richiede, preliminarmente, una conferma sul piano positivo, dell'esistenza di un siffatto principio *inespresso*, da ricavare, cioè, *induttivamente* sulla base di indici normativi sufficientemente precisi, in modo da poterne accertare la autonoma portata operativa e verificarne l'attitudine a sorreggere razionalmente, nella sua totalità sistematica, l'ordinamento giuridico¹¹⁰.

E ciò, a maggior ragione, laddove si intenda accedere a quelle tesi che, ancora più incisivamente, affermano la diretta applicabilità dei principi generali - dunque, eventualmente, anche di quello di proporzionalità - nei rapporti contrattuali interprivati - la c.d. *Drittwirkung* - postulandone una efficacia di

sull'elemento causale in relazione al tema dell'equilibrio tra le prestazioni sarà oggetto di specifica analisi nel successivo § 7.

¹⁰⁸ L'espressione si rinviene nella notissima sentenza Cass. civ., sez. I, 24.09.1999, n. 10511, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2929, in materia di riducibilità anche *ex officio* della clausola penale eccessiva, e viene ripresa da P. PERLINGIERI, «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 1, 208, *passim*, il quale, rovesciando la prospettiva tradizionale, di cui si è dato conto nelle pagine precedenti, nega con decisione che l'autonomia privata possa atteggiarsi come un dogma da cui inferire la automatica equivalenza tra il «liberamente voluto dalle parti» ed il «giusto», dovendo, per converso, configurarsi pur sempre quale attività intrinsecamente funzionalizzata, in ossequio alla c.d. «depatrimonializzazione» degli istituti di diritto privato.

¹⁰⁹ R. TOMMASINI voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 876, rileva che «non vi è dubbio che il contenuto negoziale, che rispecchia la autoregolamentazione degli interessi, debba essere il costante punto di riferimento al quale l'ordinamento guarda per predisporre gli effetti giuridici, ma è altrettanto vero che il mito dell'autonomia privata è ormai stemperato nel giudizio di meritevolezza degli interessi *a parte legis*. E nel concetto di meritevolezza rientrano quelle scelte socio-politiche alle quali il sistema si ispira attraverso la tutela rafforzata apprestata nei confronti dei contraenti più deboli o più in genere in funzione della loro posizione rispetto al bene».

¹¹⁰ Secondo l'autorevole insegnamento di A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 455 ss., ora in *ID.*, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, *Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, 335 ss., spec. 340-341.

tipo *orizzontale*, alla stregua di parametro valutativo degli interessi che questi hanno inteso perseguire mediante il regolamento pattizio, ma, soprattutto, di strumento in base al quale sanzionarne, sul piano rimediabile, la incoerenza rispetto a quei valori inderogabili, condensati nella Carta Costituzionale, e che rivestono valore apicale nel sistema¹¹¹.

Si tratta, come è ovvio, di un problema che non va confuso con quello della immediata precettività delle «regole» costituzionali, cui si è accennato, e che non potrebbe essere revocato in dubbio, atteso il loro carattere sovraordinato ed imprescindibile nella organizzazione della complessità sociale, cui non è affatto estranea una funzione, oltre che *costitutiva* di nuovi precetti giuridici fissati su valori di vertice (*metagiuridici*), altresì *conformativa* ovvero *limitativa* delle ordinarie disposizioni di legge, come del resto fatto palese, a titolo di esempio, dalla «vitalità normativa» dell'art. 36 Cost.¹¹²

Nel caso dei «principi», tuttavia, la concretizzazione della *regula iuris* che, peraltro, oltre ad una funzione *correttiva* dello squilibrio, potrebbe giustificare una comminatoria di invalidità totale o parziale del contratto, opererebbe senza la mediazione di alcuna norma, seppure non necessariamente

¹¹¹ Con le locuzioni «*mittelbare Drittwirkung*» o «*unmittelbaren Drittwirkung*» si indicano, letteralmente, «l'efficacia diretta» ovvero «mediata nei confronti dei terzi» dei diritti fondamentali nei rapporti *inter privatos*, tema che innesta un dibattito particolarmente fecondo e quanto mai attuale, che affonda le sue radici nell'esperienza tedesca, dove diviene oggetto, all'indomani dell'entrata in vigore della nuova carta costituzionale, di studi particolarmente approfonditi, con particolare riferimento alle rifluenze nel sistema del diritto civile; per un approfondimento di carattere comparatistico nell'esperienza italiana e tedesca, cfr. M. ZARRO, *L'evoluzione del dibattito sulla Drittwirkung tra Italia e Germania*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 3, 997 ss.; tra le opere più recenti sul tema dell'applicabilità diretta dei principi generali si segnalano P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli, 2018; G. D'AMICO (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2017.

¹¹² Non può non evocarsi, in proposito, il celebre insegnamento pugliattiano, il quale definisce la carta costituzionale come «il cemento, l'idea unificatrice, il principio sistematico organizzatore che come tale supera l'episodio, scioglie i limiti della disposizione eccezionale, pone i nessi tra le disposizioni particolari e colma le lacune, rispetto a tutte le norme nella quali si può vedere una concreta e specifica attuazione di esigenze di carattere sociale»: S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, rist., Milano, 1964, 278. Ed è proprio nella logica della «massima attuazione» delle norme costituzionali che l'A. osserva - il che rileva particolarmente ai nostri fini - come alcune di esse, tra le quali, appunto, l'art. 36, «presentano la fisionomia e la struttura delle comuni proposizioni legislative, e la cui applicazione non richiede particolari condizioni di fatto o riforme strutturali», conseguendo che esse sono, in definitiva, suscettibili di «attuazione *immediata ed integrale*» (corsivi dell'A.): ID., *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, cit., 64.

di fattispecie, ponendo non pochi dubbi sul piano dogmatico, nella misura in cui affida al giudice una funzione sostanzialmente *normativa*, che chiaramente non gli appartiene¹¹³.

Ciò è reso ancora più evidente dalla circostanza, che costituirà oggetto di specifica attenzione, per cui sovente l'ingresso dei «principi» nella materia contrattuale, piuttosto che operare *direttamente*, viene mediato, nelle applicazioni giurisprudenziali, dall'utilizzo delle *clausole generali*, ed *in primis*, naturalmente, quella della *buona fede*, concorrendo a determinarne, anche in *positivo*, il relativo contenuto¹¹⁴.

Sicché, in ultima analisi, proprio quel «dovere di solidarietà economica e sociale» *ex art. 2 Cost.*, applicato al contratto, per il tramite della clausola generale, assegnerebbe a quest'ultima il ruolo di vero e proprio *limite generalizzato* all'autonomia privata, in nome di istanze etiche e solidaristiche la cui assunta coerenza (e compatibilità) con il sistema contrattuale solleva più di qualche dubbio¹¹⁵.

¹¹³ U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit., 313 ss., spec. 339, ove si afferma, con specifico riferimento alla proporzionalità, che potrebbe riconoscersi uno spazio operativo al principio *de quo* anche nei rapporti di diritto privato, ma quale elemento concorrente alla modulazione del giudizio *ex fide bona*, «col risultato che, alla fine, è quest'ultima che viene in considerazione rientrando il criterio di proporzionalità nel suo apparato concettuale perdendo, così, ogni apparente autonomia strutturale»; in senso contrario M. PENNASILICO, *Interpretazione e integrazione dei contratti nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 1, 193 ss., osserva come oramai sia invalsa la tendenza, alla luce dell'acquisita precettività dei principi costituzionali e del controllo di meritevolezza, di sindacare squilibri contrattuali «inaccettabili», in contrasto, dunque, con i parametri di cui agli artt. 2, 41, 42 e 44 Cost., richiamandosi, sul punto, al *dictum* di Cass. civ., sez. III, 1.04.2011, n. 7557, in *Foro pad.*, 2012, I, c. 358 ss.

¹¹⁴ Sul punto, *cfr.*, diffusamente, la attenta ricostruzione di G. D'AMICO, *Principi costituzionali e clausole generali: problemi (e limiti) nella loro applicazione nel diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in ID. (a cura di), *Principi e clausole generali*, cit., 49 ss., spec. 93 ss., il quale (96) sottolinea il possibile equivoco sotteso nell'assumere il carattere "imperativo" della buona fede, non già nel senso - che le è proprio - per cui non sarebbe possibile escluderne l'applicazione nei rapporti tra i contraenti, bensì quale vera e propria "regola di validità" (attesa la natura cogente delle norme costituzionali delle quali costituirebbe espressione), piuttosto che, correttamente, come "regola di responsabilità", facendone discendere la declaratoria di nullità di quelle clausole contrattuali che, ad avviso del giudice, si pongano in contrasto con essa.

¹¹⁵ In questi termini - ed in senso estremamente critico - G. DI ROSA, *La tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing finanziario*, nota a Cass. civ., sez. un., 5.10.2015, n. 19785, in *Contratti*, 2016, 3, 242, con la quale, in relazione ad un contratto di *leasing finanziario*, la Suprema Corte ha ritenuto, tanto nelle ipotesi di vizi immediatamente percepibili, quanto in quelle di vizi occulti o taciuti in mala fede, concernenti il bene concesso in locazione, di fondare, sulla scorta della buona fede *ex art. 1375 c.c.*, dei veri e propri obblighi (integrativi) di *protezione* in capo al concedente nei confronti

Ma questioni del tutto analoghe si proporrebbero anche ove si intendesse, sulla scorta del richiamato «principio» di proporzionalità - la cui applicazione potrebbe, invero, prescindere anche dal canone di buona fede - giustificare un controllo diffuso e generalizzato sull'equilibrio tra le prestazioni: ed anzi, le possibili aporie si manifesterebbero in modo ancora più esplicito, in quanto, come si proverà a dimostrare, quegli stessi indici che da più parti vengono posti a fondamento della sua esistenza, sembrerebbero condurre, in realtà, a conclusioni ben diverse.

7. Segue. *La (apparente) assenza di controprestazione e il ruolo della causa concreta.*

Prima di procedere ad una più analitica disamina di quei diversi formanti, di matrice interna e di derivazione europea, che consentano di verificare la sussistenza, nel sistema ordinamentale, di un principio da cui inferire la sindacabilità dell'equilibrio contrattuale - ovvero anche, come si è detto, di *proporzionalità* - che imponga, quindi, una *verifica di giustizia* degli accordi, è opportuno soffermarsi ulteriormente su quel percorso, cui si è fatto cenno, che, intrecciando il profilo della meritevolezza, ritiene di poter pervenire a tale risultato attraverso un più penetrante vaglio giudiziale del requisito causale del contratto¹¹⁶.

È utile premettere che, sulla scorta di un orientamento risalente nel tempo, ma ciclicamente riproposti nei *decisa* delle corti di legittimità e di merito, solo la *totale* mancanza di controprestazione, ovvero il suo valore meramente simbolico (come tale, del tutto carente sotto l'aspetto economico),

dell'utilizzatore, prevedendo, nel secondo caso, «il dovere giuridico (non la facoltà) di agire verso il fornitore per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo».

¹¹⁶ Cfr. E. NAVARRETTA, *Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 6, 411 ss.; più di recente, E. LA ROSA, *Percorsi della causa nel sistema*, Torino, 2014, 81 ss.

potessero configurare un *difetto genetico della causa*, giustificando un sindacato da ricondursi, dunque, pur sempre, alla regolare *formazione* del contratto¹¹⁷.

In particolare, sulla scorta del tradizionale insegnamento che tende a distinguere, in chiave dicotomica, i casi di vendita c.d. *nummo uno* (letteralmente, «per un'unità monetaria») - vale a dire, quelli in cui il prezzo pattuito risulti meramente apparente e simbolico - da quelle compiute, invece, per un corrispettivo *vile* - nel senso di *irrisorio*, o, comunque di gran lunga inferiore al valore reale del bene compravenduto, si prospettava, solo nella prima fattispecie, la nullità per mancanza di causa, proprio in relazione all'assenza di uno degli *essentialia negotii*¹¹⁸.

Viceversa, non sarebbe di per sé, idonea ad invalidare il contratto la semplice sproporzione (anche notevole) tra il valore di mercato della cosa ed il prezzo stabilito, giacché la determinazione di quest'ultimo resta, comunque, riservata all'autonomia privata ed ai motivi soggettivi delle parti, come tali, indifferenti per l'ordinamento¹¹⁹.

Seguendo tale direttrice di pensiero, dovrebbe concludersi che, quantomeno da tale prospettiva, l'equilibrio economico delle prestazioni non assuma autonomo rilievo, risultando, dunque, incensurabile la loro *adeguatezza* (né tantomeno la loro *equivalenza*), potendo, al più, considerarsi - come chiarito

¹¹⁷ Per un approfondimento sul tema e sull'ampia giurisprudenza in tal senso, cfr. L. COSTANTINO, *Il prezzo simbolico. Profili privatistici*, in *Contr. impr.*, 2001, 3, 1199 ss., la quale, tuttavia, si pone criticamente in merito a tale distinzione, opportunamente osservando (come si dirà meglio *infra*) che, talvolta, anche la pattuizione di un corrispettivo monetario simbolico, non è, di per sé, incompatibile con l'esistenza di una causa, la quale ben potrebbe «emergere nitidamente dalle operazioni complessive, in quanto supportata da finalità economicamente apprezzabili che possono sia formare oggetto di espresso riferimento, sia rimanere implicite negli accordi tra le parti».

¹¹⁸ Così Cass. civ., sez. I, 24.02.1968, n. 632, in *Giust. civ.*, 1968, 1475; Cass. civ., sez. II, 24.11.1980, n. 623, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, fasc. 11.

¹¹⁹ Cass. civ., 6.10.1955, n. 2861, in *Giust. civ. Mass.*, 1955, 1062; Cass. civ., 16.07.1963, n. 1945, in *Rep. Foro. it.*, 1963, voce *Vendita*, n. 44; nel merito, Trib. Roma, 15.02.1963, in *Temi romana*, 1964, II, 367, il quale, in parte motiva, chiarisce come «purché il prezzo ci sia e sia effettivamente pagato non è consentito al giudice indagare perché sia stato pagato quel prezzo, né se quel prezzo sia proporzionato o meno al valore della cosa, poiché, si ripete ancora una volta, tutto ciò attiene ai motivi e non alla causa del negozio. Soltanto quando il prezzo manchi del tutto si verterà nella ipotesi della mancanza di causa ... Ma ciò può avvenire, evidentemente, solo nel caso in cui il prezzo abbia un valore puramente simbolico, come nell'ipotesi di vendita *nummo uno*».

da alcune recentissime pronunce - sotto il (diverso) profilo della corretta interpretazione della volontà dei contraenti, con riferimento, dunque (come si avrà modo di chiarire meglio più avanti), all'eventuale configurabilità di una causa *diversa*¹²⁰.

Tuttavia, a riprova dell'estrema complessità del tema, nonché in aperta contraddizione rispetto a quanto sopra osservato, la giurisprudenza, soprattutto a partire dagli anni '80 del secolo scorso, ha, talvolta, ritenuto (in modo ben più pervasivo) di affermare che la congruità e la proporzionalità dello scambio debbano, invece, considerarsi quali elementi *tipici* della vendita, giungendo ad affermare, in una nota pronuncia, che «nei contratti a prestazioni corrispettive, il difetto di equivalenza, almeno tendenziale, delle prestazioni e, a maggior ragione, in difetto “*tout court*” della pattuizione di un corrispettivo o, comunque, della ragione giustificativa della prestazione prevista, comporta l'assoluta mancanza di causa del contratto e, per l'effetto, la nullità dello stesso»¹²¹.

Sul punto, la dottrina più attenta non ha mancato di evidenziare le incongruenze che si annidano nella pronuncia in esame, la quale non solo assimila due ipotesi invero non sovrapponibili tra loro, atteso che, come acutamente osservato, altro è la totale assenza di corrispettivo, o comunque, «la stridente proporzione fra le prestazioni, altro il difetto di equivalenza, almeno tendenziale, delle prestazioni»¹²², ma, vieppiù, fa assurgere tale ultimo dato al

¹²⁰ Ed infatti, da ultimo, Cass. civ., sez. II, 10.09.2019, n. 22617, in *Guida dir.*, 2019, 49-50, 74, ha ribadito che può aversi nullità del contratto per mancanza di un elemento essenziale «non nell'ipotesi di pattuizione di prezzo tenue, vile e irrisorio, ma quando risulti concordato un prezzo obiettivamente non serio, o perché privo di valore reale e perciò meramente apparente e simbolico, o perché programmaticamente destinato nella comune intenzione delle parti a non essere pagato. La pattuizione di un prezzo notevolmente inferiore al valore di mercato della cosa compravenduta, ma non privo del tutto di valore intrinseco, può rilevare sotto il profilo dell'individuazione del reale intento negoziale delle parti e dell'effettiva configurazione e operatività della causa del contratto, ma non può determinare la nullità del medesimo per la mancanza di un requisito essenziale»; in termini del tutto analoghi Cass. civ., sez. II, 19.04.2013, n. 9640, in *Giust. civ. Mass.*, 2013.

¹²¹ In questi termini, Cass. civ., sez. I, 20.11.1992, n.12401, in *Foro it.* 1993, I,1506.

¹²² Così F. GALGANO, *Sull'aequitas delle prestazioni contrattuali*, in *Contr. impr.*, 1993, 420, il quale, significativamente, esemplifica affermando che «c'è la prima se si vende per 10 mila euro non bene che vale un milione di euro; c'è il secondo se quel bene viene venduto per 600 mila euro».

rango di elemento *connotativo* della funzione economico - sociale della fattispecie¹²³.

In realtà, ad un esame più approfondito, può dirsi che tale impostazione non andrebbe ad incidere sul dogma della insindacabilità delle scelte economiche operate dalle parti, che continua a valere, (ma solo) in presenza di un contratto *validamente* concluso.

Il problema, semmai, risiede nella circostanza per cui, in una logica mercantile, in quanto tale, attenta alle ragioni giustificative degli spostamenti patrimoniali, ove lo scambio venga a connotarsi per uno squilibrio oggettivo e manifesto, questo, ripercuotendosi in termini di opacità della causa sottesa all'operazione - che invece, quale elemento essenziale, dovrebbe emergere chiaramente - induce a negare che le parti abbiano, *ab origine*, concluso un contratto valido, che andrà, dunque, dichiarato nullo, proprio sulla scorta della mancanza di uno dei suoi elementi essenziali¹²⁴.

Il dibattito, già notevolmente frammentato, ha tratto nuova linfa dalla giurisprudenza più recente, la quale, spinta dalle logiche di un più incisivo controllo sul reale assetto di interessi sotteso alla pattuizione contrattuale, ha evidenziato come la proporzionalità, quantomeno tendenziale, tra le prestazioni, quale principio generale, inespresso («immanente») del sistema contrattuale¹²⁵,

¹²³ Nella parte motiva della citata sentenza, infatti, la Corte giustifica il proprio sindacato in ragione della asserita “atipicità” della fattispecie negoziale oggetto del giudizio, ravvisando in essa una causa diversa da quella “tipica” (della compravendita) costituita dalla equivalenza delle prestazioni o dalla conclamata ragione dello scambio.

¹²⁴ E ciò specialmente laddove, come nel caso della vendita, si discorra di contratti a effetti reali, nei quali, come noto, il rigore della regola causale è maggiore, richiedendosi che quest'ultima emerga in maniera chiara, proprio in relazione a quegli effetti particolarmente incisivi che sono propri del consenso traslativo (*cfr.* art. 1376 c.c.).

¹²⁵ In questi termini, in particolare, App. Trieste, 5.11.2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 7-8, 787: oggetto di controversia era il rifiuto, opposto dai promissari acquirenti, di stipulare un contratto definitivo di compravendita, avente ad oggetto le partecipazioni di minoranza ad una s.r.l., essenzialmente sull'assunto del manifesto squilibrio sinallagmatico delle prestazioni, in forza del quale si eccepiva la nullità del preliminare. In particolare, tale sproporzione avrebbe trovato fondamento nella circostanza che le partecipazioni, oggetto di cessione, sarebbero state prive di valore e che di ciò erano ben consapevoli i contraenti, atteso che gli stessi costituivano l'intera compagine sociale e che, inoltre, erano legati da vincoli familiari. La Corte, confermando quanto statuito dal giudice di prime cure, dichiarava la nullità del contratto per difetto di causa, in relazione alla manifesta sproporzione tra il valore effettivo delle quote cedute, ed il prezzo convenuto per la cessione. Nella giurisprudenza di legittimità, il principio in esame è stato affermato da Cass. civ., sez. III, 07.06.2006, n. 13349, ined.;

svolgerebbe un ruolo di evidenziazione della presenza di una *causa in concreto*, intesa come sintesi degli interessi che il contratto, al di là del modello astratto utilizzato, è concretamente diretto a realizzare, e, dunque, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione¹²⁶.

Lo squilibrio originario tra le prestazioni o, addirittura, l'assenza di corrispettivo (o il carattere meramente simbolico), segnalerebbe, per converso, la mancanza di una "causa in concreto"¹²⁷, cioè di un assetto di interessi che possa giustificare, da tale essenziale punto di vista, lo spostamento patrimoniale, comminando, anche in tali ultime ipotesi, la sanzione della *nullità* strutturale - per mancanza di un elemento essenziale, ai sensi dell'art. 1418, comma 2 c.c. - ancorata, nella specie, ad un difetto genetico, nella misura in cui l'atto, espressione dell'agire autonomo dei privati, non tradurrebbe un interesse, in concreto, *meritevole di tutela* secondo l'ordinamento giuridico, *deficit* segnalato (sintomatologicamente) dalla carenza di una (quanto meno) tendenziale equivalenza delle prestazioni corrispettive, incentrandosi, proprio su quest'ultimo aspetto, l'esito del sindacato giudiziale¹²⁸.

Conseguenza di siffatta prospettazione è che il concetto stesso di *corrispettività* non potrebbe, quindi, esaurirsi, *sic et simpliciter*, in una formale

Cass. civ., sez. III, 04.11.2005, n. 21389, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 7/8; Cass. civ., sez. III, 07.07.2003, n. 10684, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7/8. In dottrina, come visto, tale tesi è sostenuta, in particolare, da P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., *passim*.

¹²⁶ G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 249, il quale definisce la causa come la funzione economico - individuale del contratto, «in quanto riguarda un'operazione che esprime esigenze ed interessi di uno o più individui»; ID., *L'invisibile presenza della causa nel contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 4, 897 ss.

¹²⁷ Sul tema della "causa concreta" *cf.*, di recente, C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, 251 ss.; E. LA ROSA, *Percorsi della causa nel sistema*, cit.; V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 4, 957 ss. Nella giurisprudenza di legittimità, si è fatto per la prima volta espresso riferimento alla causa concreta, definita come «sintesi degli interessi reali che il singolo, specifico contratto posto in essere è diretto a realizzare» in Cass. civ., sez. III, 8.5.2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718; v. anche Cass. civ., sez. un., 18.2.2010, n. 3947, in *Contratti*, 2010, 440 ss.; Cass. civ., sez. III, 12.11.2009, n. 23941, in *Giust. civ. Mass.*, 2009; Cass. civ., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, in *Foro it.*, 2009, 1, 120.

¹²⁸ Così Cass. civ., sez. III, 07.07.2003, n. 10684, cit.; Cass. civ., sez. II, 27.7.1987, n. 6492, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 7; nel merito, App. Trieste, 5.11.2010, cit.; App. Napoli, 21.12.1989, in *Dir. e giur.*, 1990, 510, secondo cui «è nullo per mancanza di causa il contratto di compravendita se il prezzo sia simbolico o comunque notevolmente inferiore all'effettivo valore del bene trasferito».

previsione di sacrifici a carico di entrambe le parti, dovendosi, al contrario, estrinsecare in un rapporto di effettiva giustificazione dei sacrifici medesimi, avuto riguardo alle concrete finalità perseguite dalle parti, e, dunque, in termini di *omogeneità* (del valore) delle prestazioni¹²⁹.

Ulteriori riflessi applicativi di tale orientamento hanno interessato la materia degli strumenti finanziari e, in particolare, dei c.d. *contratti derivati*, sancendo che, nel caso di operazioni “*interest rate swap*”¹³⁰, qualora la misura dell’“*up front*” non valga a ristabilire la condizione di parità tra le parti, l’operazione dovrà ritenersi affetta da squilibrio genetico e, pertanto, qualificarsi nulla per difetto di causa in concreto¹³¹.

Senonché, la dottrina più attenta ha segnalato come, sotto un primo profilo, le Corti tendano ad operare, negli esempi citati, una non condivisibile sovrapposizione dei piani di rilevanza della causa (concreta), predicandone la totale mancanza, laddove, a ben vedere, essa risulterebbe, piuttosto, (esistente, ma) indirizzata al perseguimento di interessi ritenuti immeritevoli, perché configuranti uno squilibrio dell’assetto contrattuale¹³².

Ma, ancora di più, è stato acutamente osservato come la asserita interferenza della causa concreta con il tema della giustizia contrattuale prefigurerebbe un utilizzo della prima «come grimaldello per superare (o piede di porco per scardinare) il principio della tendenziale insindacabilità dell’equilibrio economico del contratto», generalizzando una valutazione in termini di nullità relativamente a qualsiasi contratto che presenti un divario di

¹²⁹ L. FALTONI, *L’assenza della tendenziale equivalenza tra le prestazioni come mancanza della causa contrattuale. Nota a App. Trieste, 5/11/2010*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 7-8, 796.

¹³⁰ Ossia, in estrema sintesi, di quegli strumenti che consentono alle parti di concludere degli scambi (*swaps*) aventi ad oggetto futuri pagamenti, a date e con modalità di calcolo definite contrattualmente, che, nel caso di contratti di IRS, vengono individuati sulla scorta di due diversi tassi di interesse (*interest rate*), fisso e variabile, applicati ad un capitale di riferimento (cd. valore nozionale dello *swap*).

¹³¹ In questi termini, *cfr.* Trib. Orvieto 12.04.2012, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, 700 ss.; v. anche Trib. Milano, 14.04.2011, *ivi*, 2012, 305.

¹³² Così E. LA ROSA, *Percorsi della causa nel sistema*, cit., 84-85.

valore fra prestazione e controprestazione¹³³.

A conferma di come la soluzione appena prospettata sia tutt'altro che pacifica, un recentissimo arresto della Suprema Corte, non ha mancato di rilevare come, pur potendo ipotizzarsi un contratto *privo di causa*, piuttosto che avente una causa *diversa da quella apparente*, lo squilibrio originario delle prestazioni, di per sé, non possa invalidare, proprio sotto il profilo della carenza di causa, i contratti di scambio; e ciò, in quanto, nel nostro ordinamento, prevarrebbe pur sempre il principio dell'*autonomia negoziale*, operante anche con riferimento alla individuazione delle prestazioni corrispettive, atteso che «le parti sono i migliori giudici dei loro interessi»¹³⁴.

In tali ipotesi, assumerebbe, piuttosto, rilievo il problema della corretta interpretazione della volontà negoziale, dovendo, l'inadeguatezza economica della prestazione, essere opportunamente valorizzata dal giudice, ai fini della qualificazione del contratto, di per sé valido, eventualmente sotto un diverso indice causale¹³⁵, avuto riguardo agli interessi concretamente programmati dalle parti, secondo quell'approccio proprio del "metodo tipologico", che assegna alla causa un ruolo, comunque, determinante per la sistemazione dell'atto programmatico nell'ambito di un determinato tipo, ove possibile, dovendosi, diversamente, concludere per la atipicità, come nel caso del *negotium mixtum*

¹³³ L'impostazione del problema in tali termini viene giustamente criticata da V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo?*, cit., 985, evidenziando come, in questo modo, non solo si trascurerebbe del tutto il dibattito da sempre vivo sul tema, ma si negherebbe quell'indirizzo giurisprudenziale, nonostante tutto ad oggi prevalente, che, come visto, riconosce la piena validità, sotto il profilo causale, della vendita a prezzo irrisorio.

¹³⁴ La sentenza, che ha cassato con rinvio App. Trieste, 5.11.2010, cit. (v. *retro*, nt. 125) è Cass. civ., sez. I, 4.11.2015, n. 22567, in *Foro it.*, 2016, I, 151; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 4, 503 ss., con nota di M. BARCELLONA, *La causa del contratto e il "prezzo vile": giudizio causale e trasparenza negoziale*, il quale, tuttavia, non condivide le conclusioni a cui perviene la Suprema Corte, atteso che, in tal modo, verrebbe frustrata la funzione, propria del giudizio causale, di assicurare la «trasparenza negoziale», ossia la «riconducibilità del contratto alla "logica mercantile"», sanzionando quegli scambi «che confliggono con i limiti sistemici del "dono" o dell'"azzardo" o coinvolgono la violazione di principi e norme imperativi»; v. anche Cass. civ., sez. II, 19.04.2013, n. 9640, cit.; Cass. civ., sez. II, 28.08.1993, n. 9144, in *Foro it.*, 1994, I, 2489.

¹³⁵ Con particolare riferimento all'ipotesi della vendita, *cf.* Cass. civ., sez. II, 19.04.2013, n. 9640, cit., secondo cui «la pattuizione di un prezzo, notevolmente inferiore al valore di mercato della cosa venduta, ma non del tutto privo di valore, pone solo un problema concernente l'adeguatezza e la corrispettività delle prestazioni ed afferisce, quindi, all'interpretazione della volontà dei contraenti ed all'eventuale configurabilità di una causa diversa del contratto».

*cum donatione*¹³⁶.

È bene, in ogni caso, precisare che neppure l'assenza di corrispettivo determina, di per sé, la riconduzione del contratto nell'ambito della donazione, essendo caratteristica comune anche agli atti "gratuiti" (non liberali), costituenti un più ampio *genus*, caratterizzato da semplice *omissio adquirendi*.

"Gratuità" e "liberalità" hanno, infatti, ambiti diversi, essendo la prima, come detto, caratterizzata dalla semplice mancanza di un corrispettivo, laddove la seconda, che ricomprende l'area delle donazioni e delle altre liberalità non donative, si connota per la ricorrenza di altri specifici elementi qualificativi: l'impovertimento del beneficiante, l'arricchimento del beneficiario e, soprattutto, lo spirito di liberalità¹³⁷.

Anche al di fuori dell'area più circoscritta, occupata dai negozi liberali, la mancanza di uno "scambio", cioè l'assenza di una prestazione corrispettiva, non esclude, dunque, la ricorrenza, di una causa meritevole, giustificativa dell'attribuzione patrimoniale, che, proprio nei negozi gratuiti, può essere individuata nella presenza di interessi "esterni" al contratto, che concorrono ad identificare quella che viene definita, da autorevole dottrina, la c.d. «causa empirica»¹³⁸.

Al di fuori dello scambio, la *debolezza* della causa (per la soggettiva altruità) dell'atto liberale, alla quale l'ordinamento supplisce, integrandola con la previsione di specifici oggettivi oneri formali, a pena di nullità, non

¹³⁶ Sul c.d. metodo tipologico, v. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, rist., Napoli, 2014; la giurisprudenza di legittimità riconduce il *negotium mixtum cum donatione* all'ipotesi di «negozio indiretto», sulla base dei riferimenti normativi contenuti nel codice civile e sulla concezione della causa in senso oggettivo, quale funzione economico - sociale perseguita dal contratto: Cass. civ., sez. II, 17.11.2010, n. 2315, in *Giust. civ.*, 2011, 3, 649; Cass. civ., sez. II, 03.11.2009, n. 23297, in *Giust. civ.*, 2010, I, 5, 1134; Cass. civ., sez. II, 30.01.2007, n. 1955, in *Contratti*, 2007, 8-9, 753, con nota di F. CERIO, *Congruietà dello scambio e negotium mixtum cum donatione*, la quale evidenzia come «la vendita ad un prezzo inferiore a quello effettivo non realizza, di per sé stessa, un *negotium mixtum cum donatione*, essendo necessaria a tal fine non solo una significativa sproporzione tra le prestazioni, ma anche la consapevolezza dell'insufficienza del corrispettivo a fronte del bene ceduto, al fine, specifico e voluto, di arricchire la parte acquirente della differenza tra il valore di questo e la minore entità del corrispettivo».

¹³⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, IV Ed., Milano, 2015, 1505 ss.

¹³⁸ Si tratta di V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 350 s.

costituisce, dunque, un limite per l'autonomia privata, che può manifestarsi anche attraverso negozi gratuiti, purché sia possibile individuare una ragione giustificativa del sacrificio¹³⁹.

I principi di diritto enucleati dai giudici di legittimità nella sentenza sopra richiamata sono stati recepiti, da ultimo, anche da una pronuncia di merito nella quale, con riferimento alla dedotta eccessività di un canone di affitto di azienda, rispetto al reale valore di quest'ultima, si è ribadito che la determinazione del relativo ammontare rientra nella piena libertà di contrarre e dell'esplicazione dell'autonomia privata, e, dunque, non potrebbe fondare la declaratoria di nullità del contratto per difetto di causa, riconducibile ad uno squilibrio economico originario¹⁴⁰.

E ciò, a maggior ragione, ove si verta - come nel caso oggetto di controversia - in materia di contrattazione tra imprenditori commerciali, e non si deducano particolari esigenze di protezione e tutela di categorie contrattualmente deboli, che potrebbero, solo in quell'ipotesi, eventualmente «legittimare l'ingresso delle delicate e controverse nozioni di equilibrio contrattuale e di giustizia contrattuale»¹⁴¹.

In conclusione, sembra difficile sostenere, alla luce di quanto sin qui esposto, una soluzione al problema della *rilevanza* (e, quindi, della *sindacabilità*) dello squilibrio del sinallagma ancorata in via esclusiva

¹³⁹ Dal punto di vista sistematico, del resto, l'ordinamento, come supplisce alla "causa debole" dell'atto di liberalità con la previsione della forma solenne, a pena di nullità, interviene anche in presenza di negozi gratuiti (non liberali), in questi casi strutturandoli in senso reale, derogando al principio consensualistico, con la previsione della dazione della *res*, che assume, dunque, il ruolo di elemento costitutivo dell'accordo (*cfr.* artt. 1766, 1803, 1813 c.c.); sulla debolezza della causa liberale, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 354.

¹⁴⁰ Si tratta di Trib. Messina, 6.05.2019, n. 3388, ined., ove, in parte motiva, si dà atto di come la questione dei limiti all'autonomia privata e della misura del vaglio giudiziale sulla sua esplicazione sia, da sempre, oggetto di un dibattito amplissimo, rammentando come il parametro di riferimento dal quale condurre l'indagine sulla meritevolezza *ex art.* 1322, comma 2 c.c., al fine di evitare che ciò che è astrattamente lecito possa essere piegato a fini illeciti, sia stato, di volta in volta, individuato negli artt. 1343 (in tema di causa illecita), 1344 (sul negozio in frode alla legge) e 1345 c.c. (con riferimento al motivo illecito, unico e determinante), «anche quanto ai risultati economici e giuridici del regolamento negoziale».

¹⁴¹ Che infatti, sempre secondo il provvedimento citato, sarebbero «entrambe da "maneggiare" con estrema cura, in vista di una assai discussa possibilità di un intervento eteronomo sul regolamento contrattuale».

all'elemento causale: e ciò, anche di là dalla acclarata mancanza di uniformità di vedute emersa dall'analisi dei formanti giurisprudenziali svolta in queste pagine.

Difatti, come visto, neppure l'assenza (o, comunque, la non tendenziale equivalenza) di una prestazione corrispettiva, implica, di per sé, la carenza di una ragione giustificativa dello spostamento patrimoniale, imponendo, piuttosto, all'interprete, la ricerca di quegli interessi che, pur esterni ed estranei alle ragioni immediate dello scambio, ciò nondimeno razionalizzano l'operazione economica, consentendo al contratto di superare lo scrutinio giudiziale di validità, come avviene in tutte quelle ipotesi, spesso ricorrenti nei rapporti di collegamento o di controllo, che caratterizzano le dinamiche dei gruppi (*cfr.* artt. 2497 ss. c.c.)¹⁴², nelle quali, proprio sotto tale profilo, sono consentite quelle prestazioni che, *prima facie*, non sembrerebbero trovare alcuna ragione che le giustifichi, se non si allarga l'orizzonte al *contesto* della negoziazione.

¹⁴² In particolare; in tema di rapporti di “collegamento” o di “controllo”, che caratterizzano le dinamiche dei gruppi, *cfr.* Cass. civ., sez. I, 14.10.2010, n. 21250, in *Vita not.*, 2013, 1, 36; Cass. civ., sez. I, 24.02.2004, n. 3615, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2; Cass. civ., sez. I, 05.12.1998, n. 12325, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3095; Cass. civ., sez. I, 11.03.1996, n. 2001, in *Giur. comm.*, 1997, II, 129, con nota di R. GUIDOTTI, *Brevi note in tema di operazioni infragruppo a titolo gratuito*, il quale osserva come «il Supremo Collegio abbia voluto riconoscere corretta l'impostazione della teoria dei c.d. vantaggi compensativi; ciò quando rileva che l'eventuale pregiudizio economico che sia direttamente derivato da una determinata operazione alla società può trovare la sua contropartita in un altro rapporto, ovvero pare aver esplicitamente ammesso la possibilità di compensare i vantaggi con gli svantaggi derivanti dall'appartenenza ad un gruppo».

CAPITOLO II

IL CONTRATTO *GIUSTO* NELLA PROSPETTIVA CODICISTICA

SOMMARIO: 1. Il rilievo dello *squilibrio economico* tra le prestazioni nell'impianto del codice civile. 2. I rimedi tradizionali: la rescissione. 3. *Segue*. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e la presupposizione. 4. La tutela dell'integrità del consenso e i vizi della volontà. 5. Proporzionalità *legale* e rilevanza autonoma della lesione: la disciplina dell'usura. 6. La progressiva espansione del sindacato giudiziale sull'equilibrio contrattuale: la clausola penale e la caparra confirmatoria.

1. Il rilievo dello squilibrio economico tra le prestazioni nell'impianto del codice civile.

Come si è avuto modo di anticipare, il legislatore del '42 ha dedicato scarsa attenzione al tema generale della giustizia delle operazioni di scambio, declinata, nello specifico, sotto il profilo dell'equilibrio contrattuale, risultando, tale ultimo aspetto, sostanzialmente subordinato a (se non del tutto assorbito in) un problema di regolare *formazione* del contratto, alla stregua dei principi e delle regole che informano i tradizionali rimedi in materia di invalidità.

Questi ultimi, infatti, sembrerebbero escludere un sindacato sul regolamento, in generale, nonché sulla *proporzionalità* corrispettiva delle prestazioni, in particolare, al di fuori di situazioni contingenti e patologiche, nelle quali possano ravvisarsi elementi perturbativi della volontà manifestata dai contraenti, ovvero sopravvenienze in grado di alterare in maniera significativa l'assetto negoziale dagli stessi originariamente diviso¹⁴³.

Ed infatti, in ossequio al principio di autonomia contrattuale, che innerva, nel tessuto codicistico, la disciplina del procedimento formativo (laddove immune da vizi) dell'accordo, l'irrelevanza dello squilibrio economico

¹⁴³ M. GALLETTI, *Il contratto preliminare e le sopravvenienze contrattuali*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Soppravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, 55 ss.

costituisce il riflesso della libertà di contrattare (anche) a condizioni a sé svantaggiose e convenienti per la controparte, talché lo scambio viene, di regola, sottratto a qualsiasi controllo mirato a conformarlo secondo criteri di oggettiva equivalenza fra le prestazioni¹⁴⁴.

Siffatta tendenza, d'altra parte, è del tutto coerente con il sistema delineatosi a seguito del venir meno della partizione tra i rapporti *inter privatos* e quelli commerciali, in passato oggetto di distinte regolamentazioni¹⁴⁵, che vengono ricondotti ad unità, nel nuovo codice civile, proprio attraverso il filtro omologatore del contratto, assumendo, quindi, una visione di sintesi - mutuata dagli stessi principi che sorreggono la categoria della *capacità giuridica* - per cui, come visto, una volta garantita una posizione di assoluta eguaglianza formale a tutti i soggetti, questi potranno autonomamente determinare il miglior assetto possibile dei rispettivi interessi¹⁴⁶.

Illuminante, in tal senso, appare la regolamentazione del sindacato giudiziale sulle condizioni generali di contratto e sulle clausole vessatorie, di cui all'art. 1341 c.c.: ed infatti, pur non disconoscendo la portata decisamente innovativa della norma, con la quale viene predisposta per la prima volta - ben prima delle altre codificazioni - una disciplina del fenomeno della contrattazione standardizzata¹⁴⁷, non può non rilevarsi come essa venga modellata, nel sistema del codice, pur sempre in relazione ad un compito di verifica sulla formazione del contratto, risolto, in queste ipotesi, in modo del

¹⁴⁴ Così F. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, vol. II, III ed., Padova, 2015, 613 s., ove si osserva che siffatto controllo non è previsto, nel sistema del codice, da alcuna norma di legge, né tantomeno potrebbe riconoscersi in capo al giudice, il quale, alla stregua del principio sancito dall'art. 1372 c.c., è vincolato alle pattuizioni dedotte nel contratto allo stesso modo in cui è vincolato alla legge.

¹⁴⁵ Come noto, infatti, i primi erano disciplinati dal codice civile del 1865, mentre i secondi, dalle norme contenute nel codice del commercio del 1882.

¹⁴⁶ M. GALLETTI, *op. loc. ult. cit.*, il quale rimarca l'insufficienza del modello offerto dal codice, che non tiene in considerazione alcuni elementi essenziali della contrattazione: le qualità personali dei contraenti, il tipo di attività o la natura della relazione economica.

¹⁴⁷ G. PATTI - S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard. Artt. 1337-1342*, in *Commentario cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1993, 299 ss.; E. NAVARRETTA, voce *Contratto (in generale)*, in *Il Diritto. Enc. giur. del Sole 24 ore*, IV, Milano, 2007, 139, la quale ravvisa la chiara prospettiva mercantile della norma, anticipatoria della futura attenzione ai contratti asimmetrici.

tutto *formale*, in definitiva sulla base del criterio legale della specifica approvazione per iscritto¹⁴⁸: con la conseguenza che, ove tale requisito venga soddisfatto, non viene impedito l'ingresso di clausole svantaggiose per gli aderenti (parte debole del rapporto)¹⁴⁹.

Vi sono, poi, talune norme che parrebbero, *prima facie*, sganciarsi dall'impostazione sopra evidenziata, per orientarsi verso la realizzazione di un'idea di giustizia trascendente il momento formativo, operando anche laddove quest'ultimo risulti scevro da qualsivoglia irregolarità *procedurale*.

Si pensi, ad esempio, alla norma di cui all'art. 1371 c.c., la quale, a chiusura delle regole sulla interpretazione, prevede, con riferimento ai contratti a titolo oneroso, il cui contenuto risulti oscuro nonostante il ricorso agli altri criteri dettati dalle norme precedenti (*cf.* artt. 1362 ss. c.c.), che essi debbano venire intesi «nel senso che realizzi l'*equo* temperamento degli interessi delle parti»¹⁵⁰.

Anche stavolta, tuttavia, è necessario rifuggire le facili suggestioni: ed infatti, il ricorso alla c.d. integrazione «equitativa» scolora, secondo l'opinione assolutamente dominante, nella sua connotazione di ultima *ratio* in funzione conservativa - piuttosto che di limitazione - degli atti di autonomia¹⁵¹, da utilizzarsi, dunque, secondo le stringenti condizioni di operatività assegnatele¹⁵², nonché nei limiti del complessivo assetto degli interessi

¹⁴⁸ V. SCALISI, *Equilibrio e giustizia contrattuale*, cit., 674 ss.

¹⁴⁹ G. VILLANACCI, *Autonomia privata e buona fede nella complessa relazione evolutiva con la normativa consumeristica*, cit., 936 s.; V. SCALISI, *op. loc. ult. cit.*: «il regolamento può essere anche il più iniquo che si possa immaginare e tuttavia ... viene considerato egualmente valido e produttivo di effetti sulla base del dato puramente formale della specifica approvazione per iscritto».

¹⁵⁰ Laddove, per la diversa ipotesi dei contratti a titolo gratuito, si prevede che debbano essere interpretati nel senso «meno gravoso per l'obbligato»; V. CALDERAI, *Interpretazione dei contratti e argomentazione giuridica*, Torino, 2008, 279, sottolinea l'«*imprinting* ideologico» della norma nella sua originaria formulazione, prevedendosi, nell'abrogato comma 2, che la comune intenzione delle parti dovesse venire interpretata «nel senso più conforme ai principi dell'ordinamento corporativo».

¹⁵¹ Per un'ampia rassegna delle opinioni conformi, L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto. Artt. 1362-1371*, in *Commentario cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 359 s.

¹⁵² Costantemente ribadite nelle (invero assai sporadiche) pronunce giurisprudenziali in materia: *cf.* Cass. civ., sez. lav., 14.01.1983, n. 287, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 1, ove si afferma chiaramente che «il canone di cui all'art. 1371 è, poi, doppiamente subordinato ai canoni dettati dai primi due gruppi ... di cui agli artt. 1362-1365, in tema di interpretazione soggettiva, e 1366-1370, sulla interpretazione oggettiva, *ndr* ... è adottabile soltanto quando questi si siano rilevati insufficienti».

predisposto dai contraenti¹⁵³ - che, per converso, laddove fosse assolutamente *chiaro* nel suo significato *ingiusto*, troverebbe, comunque, applicazione¹⁵⁴.

Peraltro, taluno non ha mancato di ravvisare nella norma in questione - invero, forzando non poco il dato letterale e sistematico, nonché la sua stessa *ratio* ispiratrice¹⁵⁵ - una portata di più ampio respiro rispetto al ruolo - come detto, decisamente marginale¹⁵⁶ - tradizionalmente attribuitole nell'ambito della regolamentazione contrattuale, assumendola quale indice di una aspirazione del sistema al raggiungimento di obiettivi di vera giustizia *sostanziale*¹⁵⁷.

Tuttavia, non v'è chi non veda come tale regola potrebbe facilmente tradursi, secondo tale ultima prospettazione, in uno strumento fin troppo instabile, laddove il modello di equilibrio economico individuato, volta per volta, dal singolo giudice rischierebbe - secondo una vera e propria eterogenesi dei fini - di sovrapporsi, cassandolo, al piano programmato dalle parti¹⁵⁸, che

¹⁵³ V. SCALISI, *op. cit.*, 675; U. PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 6, 681.

¹⁵⁴ F. BOTTONI, *Clausole generali e rimedi conservativi del contratto*, Macerata, 2007, 266 ss.

¹⁵⁵ Assolutamente inequivoca, sul punto, la Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile (n. 626), ove si avverte che, con tale norma, «non si è voluto attribuire al giudice un potere generale di revisione dei contratti, né si è voluto introdurre il principio dell'equilibrio contrattuale» (corsivo aggiunto).

¹⁵⁶ L. BIGLIAZZI GERI, *op. loc. ult. cit.*, la quale evidenzia l'assoluta residualità della norma rispetto a quella di cui all'art. 1366 c.c. in tema di interpretazione secondo buona fede, costituendo, quest'ultima, il vero centro del sistema - vera e propria norma di applicazione necessaria, destinata pur sempre a concorrere con qualsiasi ulteriore criterio ermeneutico.

¹⁵⁷ Ad esempio V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 111 ss., spec. 114, il quale non ritiene che possa comunque ammettersi, per tale, via una rivisitazione del contratto secondo equità; F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit., 253 ss., spec. 254, ove l'Autore osserva come la dizione della norma denoti, accanto ad un superamento della concezione individual-liberale in favore di una considerazione *oggettiva* del contratto, una «presa di posizione favorevole ai poteri discrezionali del giudice, nonché il ricollegamento di essi al principio di equità», costituendo «il punto di riferimento che il giudice deve aver presente nella specificazione equitativa della regola e, dunque, si pone come valido principio al di là della semplice interpretazione, per abbracciare, invece, anche l'ipotesi ... della costruzione equitativa della regola in assenza di un accordo sui punti riservati».

¹⁵⁸ Così M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 319 ss.; v. anche C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padova, 1959, 205, il quale ritiene che il criterio di equità richiamato dalla norma si risolva «in una pura e gratuita violazione dell'autonomia privata», non trovando alcuna giustificazione di carattere generale o particolare; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit. 365, ove si osserva che «il richiamo dell'equità in questo campo sta in contrasto con il principio dell'affidamento, e ha per effetto psicologico inevitabile d'infiacchire nei contraenti il senso di responsabilità e il dovere di parlar chiaro».

invece, come detto, deve pur sempre costituire il punto di riferimento principale (e imprescindibile) della sua attività ricostruttiva¹⁵⁹.

D'altra parte, anche tutte quelle ipotesi nelle quali il più *equo* assetto di interessi viene ricondotto all'idea del *giusto prezzo* - secondo uno dei filoni più risalenti seguiti nel dibattito che ci occupa¹⁶⁰ - non devono trarre in inganno.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui il corrispettivo della vendita venga determinato, nel silenzio delle parti, sulla scorta del prezzo di borsa o di mercato (*cf.* art. 1474 c.c.), assumendo quest'ultimo, per l'appunto, come *giusto*: senonché, rinviando a quanto già visto¹⁶¹, potrebbe obiettarsi che proprio il mercato è parametro tutt'altro che perfetto, ed il prezzo determinato dal libero gioco della domanda e dell'offerta non potrebbe, di per sé, considerarsi immune da tutti quei fattori suscettibili di alterarne il corretto funzionamento.

Ma anche con riferimento a quelle norme che rimettono all'*equità* del giudice la determinazione del corrispettivo nei contratti di appalto, mandato, commissione, mediazione e lavoro professionale (*cf.* artt. 1657, 1709, 1733, 1775, comma 2, 2233, comma 1 c.c.), l'attenzione del legislatore sembra protesa, piuttosto che al perseguimento di una proporzione fra sacrifici e vantaggi dedotti nel contratto, ad assicurarne la certezza del contenuto,

¹⁵⁹ U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit., 108 ss.; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, II ed., Milano, 1971, 422, il quale non manca di rilevare come, peraltro, in tal modo si rischierebbe di agevolare quella parte che (astutamente) abbia volutamente evitato di esprimersi in modo chiaro, speculare sulla equivocità della clausola.

¹⁶⁰ L'idea del «giusto prezzo» quale parametro e misura della «giustizia contrattuale» si trascina nei secoli, e affonda le sue radici nella nota concezione tomistica per cui, riferendosi in particolare al caso della vendita, il filosofo affermava che il prezzo non dovrebbe superare il valore della cosa, né, al contrario, il valore della cosa dovrebbe superare il prezzo, ammettendo soltanto quelle oscillazioni minime e, in un certo senso, fisiologiche, comunque, tali da non compromettere l'uguaglianza della giustizia. Le riflessioni successive oscillavano, invece, tra l'identificazione del giusto prezzo nel valore intrinseco del bene, ovvero nel suo valore di produzione. Le tesi più recenti, infine, tendevano ad individuare il giusto prezzo in quello di mercato, per come determinato nell'ambito delle libere contrattazioni: è stato tuttavia autorevolmente osservato, in chiave critica, come una tale impostazione pretenderebbe di determinare il valore oggettivo delle cose ancorandolo alle dinamiche fluttuanti del mercato (in questo senso, L. RAISER, *Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit*, in ID., *Die Aufgabe des Privatrechts*, cit., 65 ss.). Per un approfondimento del tema, anche con riferimento al problema della giustizia contrattuale, *cf.*, tra i contributi più recenti, A. PERRONE, *Dottrina del giusto prezzo e diritto contemporaneo dei contratti. Alcune riflessioni preliminari*, in AA.VV., *Società, Banche e crisi d'impresa*, Torino, 2014, 81 ss.

¹⁶¹ *Cfr.* il § 4 del precedente capitolo.

preservandolo (per il tramite di una attività *integrativa*) da una possibile declaratoria di nullità in ragione della imperfezione di un suo elemento essenziale¹⁶².

In definitiva, i diversi indici normativi oggetto di tale, preliminare analisi, sembrerebbero confermare, sul piano sistematico e ricostruttivo, la normale irrilevanza dello squilibrio economico nella codificazione del 1942, la quale, *tendenzialmente*, impedisce una valutazione dell'ordinamento in merito alla congruenza dell'assetto di interessi realizzato dai contraenti rispetto al rapporto di scambio oggettivamente esistente tra le prestazioni¹⁶³, potendo, l'autonomia negoziale, scontare un sindacato di adeguatezza "oggettiva" - e, dunque, di "giustizia" del rapporto - soltanto in ipotesi tipiche, che saranno oggetto di indagine nel prosieguo, al fine di vagliarne l'effettivo ambito di incidenza rispetto alla libera determinazione dei privati.

2. I rimedi tradizionali: la rescissione.

L'introduzione dei rimedi rescissori nel codice del '42 si inserisce in maniera disarmonica nel contesto delle considerazioni precedentemente esposte, annoverando, tra i propri elementi costitutivi, un'attenzione (*anche*) per il contenuto *oggettivo* del contratto - sotto il profilo dello *squilibrio* delle prestazioni dedotte al suo interno - che, ponendosi quale effettivo temperamento al principio generale di incensurabilità della autonomia contrattuale, rende necessario delimitarne attentamente le coordinate ermeneutiche ed applicative, anche alla luce della portata generale assunta dall'istituto nell'impianto

¹⁶² Così R. LANZILLO, *La proporzione tra le prestazioni contrattuali*, cit., 77 s.; F. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, cit., 615 s.

¹⁶³ Cfr. F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 349; A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970, 31 ss., ribadisce che nei contratti con prestazioni corrispettive la fissazione della misura dello scambio compete esclusivamente ai contraenti, non potendosi presumere che esista una valutazione "normale" o che un criterio oggettivo possa sovrapporsi ad essa, alla luce della varietà e complessità di quei motivi che «possono indurre una delle parti a ravvisare nella prestazione di controparte la ragione e la giustificazione della propria».

codicistico rispetto a quella - assai più limitata - che storicamente gli era stata assegnata¹⁶⁴.

La difficoltà dell'operazione¹⁶⁵ può senz'altro ricondursi, come dimostrato dagli sforzi profusi dagli interpreti, alla compresenza di elementi di carattere *soggettivo* e *oggettivo* connotanti entrambe le fattispecie delineate dagli artt. 1447 e 1448 c.c., i quali influenzano, a seconda della preminenza che si voglia attribuirgli, l'analisi del relativo fondamento¹⁶⁶.

Laddove, infatti, si intenda enfatizzare la compressione della libertà contrattuale della parte che ha concluso il contratto in stato di *pericolo* ovvero di *bisogno*, la *ratio* dell'istituto sembrerebbe percorrere la medesima direttrice dei rimedi previsti contro i vizi della volontà - tanto che, come è noto, si è giunti a parlare, in proposito, di «quarto vizio del volere»¹⁶⁷.

Viceversa, volendo accentuare il profilo più spiccatamente oggettivo - *rectius*: economico - della fattispecie, e, dunque, la *sproporzione*, suscettibile di

¹⁶⁴ Ed infatti l'istituto, di cui si rinviene traccia già in epoca romana (nel *Codex repetitae praelectionis* (C. 4, 44, 2), in relazione all'ipotesi di alienazione con corrispettivo inferiore alla metà del valore del bene), pur richiamato dal codice del 1865 accanto al concetto di nullità (artt. 1300 ss.), viene da quest'ultimo limitato alle sole fattispecie previste dagli artt. 1529 (per il caso di vendita immobiliare con lesione di oltre la metà del prezzo) e 1038 (in materia di divisione ereditaria, per violenza, dolo o lesione di oltre un quarto del valore della quota a carico di uno dei coeredi), rendendone evidente (analogamente all'esperienza del *Code Napoléon*) la natura di rimedio eccezionale: v. P. FAVA, *Il contratto*, cit., 2149 ss.

¹⁶⁵ La questione circa la corretta collocazione sistematica della rescissione è considerata «insolubile» da G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 584, atteso che mescola una «abnorme rilevanza sull'efficienza di un contratto, attribuita ad un comportamento extracontrattuale di una parte, che si svolge in relazione ad una situazione obiettiva dell'altra, tale da determinare una minorata libertà di determinazione» (un vero e proprio «polpettone», sì da inferirne, addirittura, la estraneità alla dogmatica del diritto privato: ID., *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, 413 ss.); di «enigma» della rescissione discorre invece G. MARINI, voce *Rescissione (dir. vig.)*, cit., 969.

¹⁶⁶ Come ben evidenziato da G. BENEDETTI, *La rescissione nell'orizzonte della fonte del rapporto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2007, 16, che attribuisce tale tendenza alla «ambizione epistemologica della *reductio ad unitatem*» manifestata dalla dottrina nei diversi tentativi volti ad individuarne la (comune ad entrambe le fattispecie, secondo le tesi prevalenti) *ratio legis*.

¹⁶⁷ Cfr. diffusamente R. SACCO, *Il Contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 10, *Obbligazioni e contratti*, t. II, Torino, 1982, rist. 1983, 175 ss; ID., *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto privato 1997*, III, *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 217 ss. Tale espressione viene utilizzata in modo (atecnico e) riassuntivo per descrivere tutte quelle contrattazioni nei quali uno dei soggetti si trovi in posizione minorata (perché pressato da un timore, da uno stato di bisogno, da una dipendenza economica ecc.), che rilevarebbe ai fini dell'estensione della tutela normalmente apprestata in ragione dei vizi nominati del consenso: cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 782 s., 830; U. BRECCIA, *Il contratto: nuovi itinerari di ricerca. Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 161.

inficiare - nel suo momento genetico - la funzione sinallagmatica dell'operazione di scambio, si dovrebbe discorrere di strumento volto a fronteggiare un fenomeno di alterazione della *causa*¹⁶⁸.

Precisando sin d'ora che la tematica dei c.d. «vizi del consenso» non risulta affatto estranea all'analisi svolta in queste sede, e che, anzi, sarà oggetto di dovuto approfondimento nelle pagine che seguiranno, l'esplicito rinvio ai criteri della «iniquità» - art. 1447 c.c. - e della «sproporzione» qualificata - *ultra dimidium*: art. 1448 c.c. - per valutare la congruità dello scambio economico, autorizzandone, per tale via, un sindacato giudiziale, induce a chiedersi se tale possibilità di *incursione*, da parte dell'ordinamento, in ambiti che normalmente non gli competerebbero, sia da considerarsi come isolata, ovvero, come denotativa di una tendenza suscettibile finanche di tradursi nei termini ben più ampi di vero e proprio *principio generale*¹⁶⁹.

Un primo ostacolo a tale percorso ricostruttivo sembra provenire dallo stesso legislatore, atteso che, nella relazione al codice, emerge chiaramente, accanto alla preoccupazione di evitare turbative dei rapporti negoziali, l'intenzione di non voler in alcun modo generalizzare un controllo dei termini economici dello scambio, che, oltre a risultare di particolare difficoltà nella sua concreta attuazione, avrebbe rischiato di ripercuotersi in maniera negativa sulla certezza dei traffici giuridici¹⁷⁰.

¹⁶⁸ V., per tutti, F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1944, IX ed., 1989, 184 s., il quale osserva come l'operatività della rescissione sarebbe determinata da un vizio originario della causa, consistente «in una sproporzione degli interessi rispettivamente sacrificati con il contratto»; nello stesso senso, S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni*, cit., 424.

¹⁶⁹ V. in particolare R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 585, ove si ravvisa una tendenza ad assegnare portata sistematica sempre maggiore alla norma di cui all'art. 1448 c.c., qualificando, ad esempio, come del tutto irrazionale l'esclusione dei contratti aleatori dal perimetro di operatività della fattispecie (593).

¹⁷⁰ Ed infatti, nella Relazione del Guardasigilli (n. 656) si legge testualmente che «una norma generale che avesse autorizzato il riesame del contenuto del contratto per accertare l'equità o la proporzione delle prestazioni in esso dedotte, sarebbe stata, non soltanto esorbitante, ma anche pericolosa per la sicurezza delle transazioni; tanto più che avrebbe resa necessaria una valutazione obiettiva delle situazioni contrapposte, là dove spesso, nella determinazione dei vantaggi di ciascuna parte, operano imponderabili apprezzamenti soggettivi, non suscettibili di un controllo adeguato» (il corsivo è aggiunto).

Inoltre, si è osservato come le tesi c.d. *monistiche*, le quali, come detto, ricostruiscono il fondamento dell'istituto assegnando rilievo ad uno solo degli elementi costitutivi della fattispecie - come accadrebbe ove si volesse considerare il dato oggettivo della sproporzione in termini *totalizzanti* - prestino il fianco a diversi rilevi critici, che appaiono difficilmente superabili.

Se, infatti, l'anomalia soggettiva¹⁷¹, in sé considerata, non è sufficiente ad esaurire compiutamente l'analisi del rimedio, posto che, in senso contrario, militano sia argomenti di carattere sistematico - la sua collocazione al di fuori della disciplina dei vizi del volere¹⁷² - sia attinenti al totale eclissamento della condotta abusiva posta in essere da controparte¹⁷³, è altrettanto vero che assumere l'equilibrio oggettivo delle prestazioni come elemento essenziale della causa, si pone, in primo luogo, in contrasto col (ben diverso) principio di *equivalenza soggettiva* delle prestazioni, che tradizionalmente connota i contratti sinallagmatici¹⁷⁴.

A ciò si aggiunga che la mancanza di un elemento essenziale del contratto dovrebbe, a rigore, importare, quale naturale conseguenza, l'applicazione del rimedio della invalidità - *sub specie nullitatis*, piuttosto che quello della efficacia caducabile del negozio¹⁷⁵.

Sotto tale ultimo profilo, autorevole dottrina non ha mancato di evidenziare - fornendo ulteriori spunti per il discorso che interessa in questa sede - l'impossibilità di assimilare la figura della rescindibilità alle forme tipiche di invalidità (in particolare, neppure rispetto a quella - che parrebbe

¹⁷¹ La quale assume ampio rilievo, in un'ottica marcatamente sanzionatoria dell'approfitamento abusivo nei confronti di una situazione di alterazione della libertà negoziale, nella ricostruzione di C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, cit., 681 ss., degradando la rilevanza della iniquità in sé considerata, cui non sarebbe, dunque, riconducibile l'irregolarità del contratto.

¹⁷² V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 831.

¹⁷³ C. CAMARDI, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 4, 836 s., la quale, per converso, osserva che la rescindibilità del contratto è «legata ad una situazione di debolezza del tutto occasionale e contingente, la cui rilevanza peraltro, non sussistendo un vizio della volontà in senso specifico, richiede la contemporanea sussistenza di una serie di requisiti oggettivi e soggettivi che ne limitano il campo di applicazione».

¹⁷⁴ Sul punto, v. il § 6 del capitolo precedente.

¹⁷⁵ S. ORRÙ, voce *Rescissione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, agg., VIII, Torino, 2013, 557.

esserle più contigua - della *annullabilità*), proprio in relazione a quelle circostanze - lo stato di pericolo o di bisogno - le quali, offrendo ad una delle parti l'opportunità di trarre «profitto ingiusto», hanno causato una sproporzione tra le due prestazioni¹⁷⁶.

Ne deriva, quindi, una disciplina del tutto peculiare, ove la possibilità di paralizzare l'azione con l'offerta di riduzione ad equità, l'esclusione dell'opponibilità in via di eccezione del vizio (una volta decorso il termine breve di esperimento dell'azione), e l'inammissibilità della convalida, troverebbero giustificazione nell'esistenza di un negozio *valido*, riguardando, il vizio medesimo, unicamente il momento della realizzazione dell'interesse¹⁷⁷.

In sostanza, dunque, una corretta considerazione del fenomeno rescissorio, non può prescindere da una visione globale - *id est*: la simultanea compresenza - di tutti i requisiti che, nel loro insieme, lo giustificano, in conformità alla sua natura di rimedio *eclettico*¹⁷⁸, come tale, oscillante tra i poli della tutela dell'autodeterminazione e quello dell'equità¹⁷⁹.

Ragionando in tali termini, la funzione di rimedio contro l'*ingiustizia* dello scambio contrattuale non potrebbe, allora, mai assumere autonomo rilievo, laddove quest'ultima venisse arbitrariamente sganciata da quella

¹⁷⁶ Così R. TOMMASINI, voce *Invalità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 588; *contra*, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 832, il quale ritiene, per converso, che non vi siano ostacoli per un inquadramento in tal senso, attesa la struttura sostanzialmente comune a quella della annullabilità, sintetizzata nella formula «alterazione / impatto / riprovazione». Come si avrà modo di vedere nel prosieguo dell'indagine (e, in particolare, nel cap. III), i progetti di codificazione della *lex mercatoria* e del diritto europeo dei contratti sconfessano apertamente tale impostazione, prevedendo diversi rimedi (la *gross disparity* dei Principi Unidroit, l'*excessive benefit or unfair advantage* dei PECL, la *unfair exploitation* del DCFR) che, pur delineati in termini analoghi a quelli del rimedio rescissorio (sebbene in termini decisamente più ampi), vengono collocati, sistematicamente, nell'ambito delle cause di annullabilità del contratto, in uno ai vizi del consenso.

¹⁷⁷ R. TOMMASINI, *op. loc. ult. cit.*, il quale chiarisce come, a differenza dell'annullabilità, preordinata ad intervenire nelle ipotesi di anomalie attinenti alla struttura dell'*atto*, la rescindibilità si giustifica in relazione ad un vizio che attiene alla fase di realizzazione dell'*effetto*, riguardando, dunque, «il momento della realizzazione dell'interesse, e come tale è sottratto alla disponibilità delle parti: l'ordinamento giuridico non può ammettere alla realizzazione un interesse non meritevole di tutela perché non conforme ad equità».

¹⁷⁸ S. ORRÙ, *op. loc. ult. cit.*; A. ATTI, *Art. 1447 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Torino, 1991, 820; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, IX ed., Milano, 1959, 678, il quale conferma la concezione della rescindibilità come «rimedio autonomo o come particolare caso di inefficacia».

¹⁷⁹ In questi termini F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1987, 904.

situazione di pregiudizievole alterazione della libertà negoziale che, determinando l'abusivo approfittamento da parte di uno dei contraenti, origina una valutazione negativa da parte dell'ordinamento¹⁸⁰, il quale si porrebbe, per tale via, non già *contro*, bensì *a tutela* della (corretta esplicazione della) autonomia privata.

D'altra parte, non depone per una diversa conclusione neppure la previsione della *reductio ad aequitatem* di cui all'art. 1450 c.c., la quale consente, nell'ambito dell'azione generale di rescissione per lesione, di paralizzarne gli effetti «offrendo una modificazione del contratto sufficiente a ricondurlo ad equità».

Il riferimento ad un parametro necessariamente tecnico-oggettivo - che si individua, pacificamente, nei valori di mercato¹⁸¹ - cui ancorare l'equo contemperamento dei contrapposti interessi dedotti dalle parti, pur evocando, *prima facie*, uno spiraglio da cui assumere una inversione del rapporto tra regola ed eccezione connotante la fattispecie, anche in questo caso, non si svincola da una considerazione unitaria dei diversi elementi che la compongono, come confermato dagli orientamenti giurisprudenziali in materia¹⁸².

¹⁸⁰ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, cit., 683.

¹⁸¹ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 842; v., in particolare, L. CORSARO, voce *Rescissione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., XVI, Torino, 1997, 631, il quale opportunamente chiarisce che, in relazione alla citata previsione, non potrebbero «trovar posto generali discettazioni che tendano a presentar l'istituto come volto a realizzare l'idea del giusto prezzo nelle contrattazioni - e, come tale, al di fuori della storia, che ha ampiamente dimostrato che il prezzo lo fa il mercato ... certo è che il legislatore ha colpito, con la nuova disciplina, lo smodato (e non il semplice) approfittarsi di un contraente sull'altro che versa in stato di bisogno, cioè l'utilizzare a proprio vantaggio l'altrui stato di bisogno oltre il *duplum* del valore corrente o mediamente fissabile della prestazione convenuta: recependo così, da un lato, le idee progressiste che, al tempo della codificazione, reclamavano la punizione dell'usura reale e, dall'altro, affermando la possibilità di fissare un prezzo oggettivo per qualsiasi prestazione, da acquisire come punto di riferimento per valutare l'equità o iniquità della pattuizione».

¹⁸² La quale, sul punto, è assolutamente pacifica: *cfr.*, da ultimo, Cass. civ., sez. II, 12.06.2018, n. 15338, in *Giust. civ. Mass.*, 2018, particolarmente significativa ai fini della presente indagine, poiché, oltre a confermare la necessaria simultanea compresenza di tutti i requisiti della fattispecie, ha precisato che il giudice non potrebbe farne applicazione sulla scorta della «mera constatazione di una oggettiva condizione economica negativa del contraente svantaggiato, poiché deve considerare la decisività sul piano volitivo di questa situazione in relazione al comportamento della controparte, in mancanza degradandosi, nella possibilità della libera scelta dei mezzi, a quella mera esigenza della realizzazione più conveniente del fine perseguito dal contraente che è presente in ogni negozio»; *conf.* Cass. civ., sez. II, 23.09.2004, n. 19136, in *Contratti*, 2005, 543; Cass. civ., sez. II, 9.12.1982, n. 6723, in *Mass. Foro it.*, 1982; Cass. civ., sez. II, 30.03.1979, n. 1850, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 3.

Inoltre, la *reductio* non è altro che uno dei possibili epiloghi della vicenda rescissoria, la cui ricorrenza, dunque, costituisce presupposto indefettibile per la sua applicabilità, senza contare che, in ogni caso, si tratta di uno strumento lasciato, a ben vedere, nella piena disponibilità del «contraente profittatore» (unico a poterne richiedere l'applicazione), piuttosto che a vantaggio del «contraente vittima»¹⁸³.

Una eventuale portata generale del rimedio risulta, peraltro, smentita, anche dal suo mancato richiamo nell'ipotesi disciplinata dall'art. 1447 c.c.¹⁸⁴

Le considerazioni sin qui svolte minano, *in nuce*, i diversi tentativi svolti nella direzione di ampliare i confini di operatività della rescissione per lesione, estendendola a qualsiasi ipotesi di contratto (oggettivamente) iniquo, esaltandone, in chiave prevalentemente funzionale, la dimensione solidaristica, secondo una lettura costituzionalmente orientata¹⁸⁵: ora attraverso una interpretazione ampia (“aperta”) dei presupposti dello «stato di bisogno» e dell'«approfittamento»¹⁸⁶; ora prevedendo una tutela risarcitoria, per il tramite dell'art. 1337 c.c., nei casi di lesione *infra dimidium*, essendo, comunque, ravvisabile un comportamento contrario ai canoni di correttezza e buona fede¹⁸⁷: soluzione, quest'ultima, che dà per scontata una risposta positiva alla questione - tutt'altro che pacifica - della possibile ultrattività della responsabilità *in contrahendo* una volta stipulato un contratto valido¹⁸⁸.

¹⁸³ U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit., 41 s.

¹⁸⁴ P. FAVA, *Il contratto*, cit., 2173, ravvisandone la *ratio* nella riprovevolezza del comportamento sanzionato dalla norma da ultimo citata, che non lascia spazio ad alcun possibile effetto conservativo.

¹⁸⁵ S. ORRÙ, voce *Rescissione*, cit., 553, la quale sottolinea come il rimedio costituisca indubbiamente un indice di emersione di un principio di «solidarietà negoziale» nel nostro ordinamento, sicché «la relativa disciplina codicistica ... va “riletta” alla luce dei valori costituzionali».

¹⁸⁶ P. CORRIAS, *Giustizia contrattuale e poteri conformativi del giudice*, cit. 366 ss., il quale postula l'integrazione della fattispecie («aperta») con i diversi riferimenti ricavabili dalla normativa dettata in tema di abuso mercato e concorrenza; nello stesso senso, G. GUIZZI, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, 1, 116 ss.

¹⁸⁷ O.T. SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza degli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 355; più di recente, M. MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedi risarcitori, Torino, 1995, 280 ss.

¹⁸⁸ U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit. 45; per un approfondimento cfr. M. BARCELLONA, *Responsabilità extracontrattuale e vizi della volontà contrattuale*, in *Judicium*, 2011, 1 ss., spec. 31 ss., il quale criticamente rileva come tale ricostruzione implicherebbe «che una lesione

Infine, neanche la c.d. *proporzionalità legale* che sembrerebbe figurare nella disciplina della divisione (*cf.* art. 763 c.c.), laddove il legislatore assume una specifica soglia di sproporzione (oltre il quarto), costituisce, in realtà, un indice sistematico dal quale potrebbe ricavarsi un preteso principio di equilibrio tra le prestazioni¹⁸⁹.

Ed infatti, in relazione proprio alla causa tipica di tale fattispecie negoziale, che si declina nello scioglimento della comunione attraverso l'apporzionamento (che costituisce una operazione di trasformazione della "quota astratta" in uno o più specifici beni, di valore per l'appunto equivalente alla quota), la sproporzione *ultra quartum*, riflette, piuttosto, un difetto funzionale (una disfunzione) della causa attributivo - distributiva del tipo negoziale in questione, non entrando, dunque, affatto in gioco, in questo caso, l'autonomia dispositiva delle parti, in ordine alla determinazione delle prestazioni corrispettive¹⁹⁰.

3. Segue. La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e la presupposizione.

Ulteriore angolo visuale da prendere in considerazione nella ricerca di possibili spazi concessi in direzione *conformativa* dell'autonomia privata è certamente quello offerto dai contratti «*qui habent tractum successivum*»¹⁹¹, caratterizzati, cioè, da uno scarto cronologico fra il sorgere del vincolo ed il

infra dimidium possa dar titolo alla "vittima" di pretendere in sede aquiliana una *reductio ad aequitatem* che gli è negata in sede contrattuale, così pervenendo al paradosso che a chi ha subito una "lesione minore" sia concesso quel che è negato a chi ha subito una "lesione enorme"».

¹⁸⁹ *Contra*, P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., 455, il quale osserva che, in questo caso, proprio il mancato riferimento allo stato di pericolo ovvero di bisogno dovrebbe far propendere per una rilevanza del principio di proporzionalità in forma tendenzialmente esclusiva ed oggettiva.

¹⁹⁰ P. FORCHIELLI, *Della divisione - Artt. 713 - 768*, in, *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, rist., Bologna, 1978, 510 ss.

¹⁹¹ La formula, utilizzata per distinguere tale tipologia di pattuizione da quelle «*qui unico momento perficiuntur*», viene tradizionalmente attribuita a BARTOLO, *Comm. in leg. Cotem*, 11, *Qui maximus*, 5, D, *De public et vectig.*, XXXIX, 4.

momento attuativo, collocandosi, dunque, nel più ampio tema della revisione del *rapporto*¹⁹².

Il problema della gestione delle sopravvenienze consente, infatti, di verificare se la risposta apprestata dall'ordinamento - in una logica evidentemente rimediabile - ai mutamenti delle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto, prima che questo abbia avuto completa attuazione, possa leggersi nei termini di una possibile erosione del principio *pacta sunt servanda*.

Sotto tale profilo, le norme che maggiormente suscitano l'attenzione dell'interprete sono certamente quelle dettate dagli artt. 1467-1469 c.c., con le quali il legislatore ha inteso - seppure, come osservato, con estrema cautela¹⁹³ - disciplinare una nuova ipotesi di risoluzione del contratto, consentita laddove la prestazione di una delle parti sia «divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili» (*cfr.* art. 1467, comma 1 c.c.).

In particolare, lo scioglimento del contratto per il venir meno dell'originario nesso di proporzionalità delle prestazioni corrispettive oggetto del sinallagma, può essere scongiurato dalla parte contro la quale è domandata, laddove questa si offra «di modificare equamente le condizioni del contratto» (art. 1467, comma 3 c.c.): o riducendo l'ammontare della prestazione divenuta eccessivamente onerosa, ovvero accrescendo l'ammontare di quella a suo carico¹⁹⁴.

¹⁹² Sul tema, *cfr.* ampiamente R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 104 ss.; F. MACARIO, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, Annali, II-2, 2008, 1026 ss.; ID., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., *passim*.

¹⁹³ R. LO GULLO, *Il problema del riequilibrio contrattuale e l'art. 1468 c.c.*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Soppravvenienze e dinamiche di riequilibrio*, cit., 121; P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, Milano, XXX, 1980, 159, ove si osserva che, proprio per la sua attitudine a minare la certezza dei rapporti contrattuali, il rimedio di cui all'art. 1467, negli intendimenti del legislatore, «deve essere rigorosamente limitato nella sua portata (a ciò valgono infatti le condizioni di applicabilità della norma) e, quindi, ogni tentativo di riportarlo a principi troppo generali si risolve in un travisamento della funzione che la legge gli ha assegnato».

¹⁹⁴ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 957.

Ebbene, di là dalla terminologia utilizzata, deve subito precisarsi come, analogamente a quanto già osservato con riferimento al rimedio rescissorio - rispetto al quale le affinità con l'istituto in esame, secondo un'impostazione atta a valorizzarne il profilo causale, sarebbero evidenti, mirando a preservare, il primo, il profilo *genetico* del sinallagma, mentre il secondo, quello *funzionale*¹⁹⁵ - qualsiasi tentativo di ricostruzione della fattispecie non possa sganciarsi, comunque, dai presupposti e dalle condizioni che ne subordinano l'effettiva operatività.

Assume, dunque, rilievo per il discorso che ci occupa, la circostanza che l'«onerosità» tenuta in conto dal legislatore sia esclusivamente quella «eccessiva» - nel senso che non potrebbe considerarsi tale qualora rientrasse nell'«alea normale» (art. 1467, comma 2 c.c.) - e ricollegata ad avvenimenti «straordinari ed imprevedibili».

La nozione di *eccessiva onerosità*¹⁹⁶, pur nella molteplicità degli orientamenti giurisprudenziali volti a specificarne la concreta portata applicativa¹⁹⁷, denota, in primo luogo, il disinteresse dell'ordinamento in relazione a quelle eccedenze (pure configurabili nei termini di notevole squilibrio tra le prestazioni, ma) che potrebbero indicarsi come *fisiologiche*,

¹⁹⁵ Così F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 186; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 652, il quale precisa che trattasi di rimedio volto a preservare la funzione propria dei contratti commutativi certi anche laddove questi abbiano una durata protratta nel tempo, rientrando, dunque, tra le ipotesi di *rilevanza funzionale della causa*; da ultimo, P. GALLO, voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., VII, Torino, 2012, 439 ss.; *contra* P. TARTAGLIA, *op. loc. ult. cit.*, ritiene che la causa, quale elemento del contratto, dovrebbe essere considerata solo nel momento genetico, non potendosi introdurre *ex post* (*id est*: nella fase esecutiva), un vizio contrattuale originariamente inesistente.

¹⁹⁶ Per una ricostruzione delle diverse configurazioni della nozione *cfr.* C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità dei contratti. Artt. 1467-1469*, in *Commentario cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995, 109 ss.

¹⁹⁷ Nei quali non si tralascia di dare rilievo all'ipotesi in cui l'eccessiva onerosità è riconducibile allo *svilimento* del valore della controprestazione, conseguente ad una sopravvenuta (imprevedibile) svalutazione monetaria: in questo senso, Cass. civ., sez. II, 23.06.1995, n. 7145, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, fasc. 6; Cass. civ., sez. II, 03.08.1990, n. 7833, in *Giur. it.*, 1991, I, 163. Invero, secondo autorevole dottrina, la giustificazione, in questi casi, del superamento del principio nominalistico sancito dall'art. 1277 c.c., ai fini dell'accoglimento di una riduzione ad equità del contratto, sarebbe ravvisabile in una «legittimazione (indiretta) del giudice a modificare il rapporto contrattuale, a svolgere cioè attività negoziale, creativa di rapporti, nella sfera di libertà in cui opera l'autonomia privata»: così A. DE MARTINI, *Riduzione ad equità di contratto eccessivamente oneroso già parzialmente eseguito*, in *Foro it.*, 1951, I, 27.

laddove riconducibili all'alea caratteristica («connaturata») di peculiari tipologie di contratti (ad es. appalto¹⁹⁸, somministrazione), la quale rende, implicitamente, *prevedibile* il verificarsi di significative oscillazioni di valore delle singole prestazioni, non assoggettabili, in questi casi, al rimedio risolutorio¹⁹⁹.

Inoltre, soltanto le variazioni quantitative (sotto un profilo, dunque, di equilibrio *oggettivo*, ma) determinate da *sopravvenute* circostanze *straordinarie* e *imprevedibili* possono giustificare, peraltro in una chiara logica di *extrema ratio*, la caducazione del vincolo contrattuale, che, invece, non sarebbe inficiato laddove lo squilibrio costituisse il risultato (non di gravi perturbative esterne dei rapporti socio-economici²⁰⁰, ma) dell'assetto negoziale originariamente stabilito dai contraenti, la cui insindacabilità (sotto il profilo soggettivo) verrebbe così, a *contrario*, confermata²⁰¹.

Infine, neppure il tentativo di ritagliare margini di più ampia portata alla previsione della riconduzione ad equità di cui al terzo comma dell'art. 1467 c.c.²⁰² sembra deporre per una diversa conclusione: difatti, oltre ai rilievi già

¹⁹⁸ In relazione al quale l'art. 1664 c.c. prevede, invero, la possibilità di chiedere una revisione del prezzo legata al sopraggiungere di circostanze imprevedibili, ma solo per quella differenza che ecceda (in aumento o diminuzione) il decimo del prezzo convenuto, laddove variazioni inferiori sono, evidentemente, ricondotte nell'alea normale del contratto.

¹⁹⁹ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 689; il che conferma come le parti debbano, comunque, farsi carico, anche nei contratti di durata e ad esecuzione differita, dei rischi che normalmente possono ricondursi ai mutamenti ed alle fisiologiche oscillazioni di mercato (in ragione della natura dell'operazione negoziale), non potendo riconoscersi autonomo rilievo, in questo caso, al sopravvenuto squilibrio delle prestazioni ivi dedotte.

²⁰⁰ In questi termini Cass. civ., sez. III, 25.05.2007, n. 12235, in *Il civilista*, 2009, 12, 88.

²⁰¹ R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto*, cit., 116, giustamente evidenzia che «il valore preminente dell'ordinamento rimane quello dell'attuazione dei diritti e degli obblighi fissati in capo alle parti, dinanzi a programmazioni di interessi qualificate positivamente e dunque meritevoli di tutela. Le sopravvenienze alla qualificazione in termini di conformità impongono adattamenti per la conservazione del rapporto e per la garanzia dell'attuazione delle trasformazioni giuridiche programmate».

²⁰² Tale possibilità è espressamente riconosciuta, in forza del disposto di cui all'art. 1468 c.c., anche nei contratti in cui una sola delle parti ha assunto obbligazioni, la quale potrà dunque, richiedere, una riduzione ovvero una modificazione delle modalità esecutive della prestazione: *cf.* R. LO GULLO, *Il problema del riequilibrio contrattuale e l'art. 1468 c.c.*, cit., 123 ss., spec. 126, la quale osserva come tale norma, pur non estranea alla medesima logica ispiratrice dell'art. 1467 c.c., avrebbe come scopo quello di adeguare il contenuto dell'obbligazione nell'ottica di privilegiare la conservazione del contratto, piuttosto che quello di garantire un *equilibrio economico* del medesimo, il quale potrebbe, peraltro, rilevare, soltanto nei contratti a prestazioni corrispettive.

svolti in tema di rescissione, non può non sottolinearsi come essa, configurandosi quale diritto potestativo della parte convenuta in giudizio (e, dunque, di quella che, concretamente, risulta essere stata “favorita” dalle sopravvenienze), potrà esercitarsi solo ove quest’ultima ravvisi un (proprio) interesse a proseguire nell’attuazione del *rapporto*, che si configura, dunque, come meramente eventuale²⁰³.

In sostanza, il rimedio in chiave di *adeguamento* si prospetta, piuttosto che come chiaro appiglio posto a presidio dell’equilibrio contrattuale, quale strumento ben più ambiguo: è singolare, infatti, che non possa richiederlo la parte svantaggiata (cui è consentito solo demandare la risoluzione del contratto), né tantomeno applicarlo (d’ufficio) il giudice, cui spetta, unicamente - laddove azionato - di riequilibrare le prestazioni dedotte in contratto (non secondo un modello oggettivo e “astratto” di giustizia, bensì) in conformità all’originario programma pattizio formulato dai contraenti²⁰⁴.

Gli esiti della ricerca non mutano neppure a volerli indirizzare verso la controversa figura della c.d. *presupposizione*, regola sprovvista di uno specifico indice normativo di riferimento, e tuttavia oggetto di complesse ricostruzioni teoriche - ascrivibili, come noto, alla pandettistica tedesca, la quale ha provveduto a erigerne le fondamenta oscillando tra basi soggettivo-

²⁰³ Non essendo configurabile, per tale via, alcun generale obbligo di rinegoziazione secondo le originarie condizioni dell’accordo: V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 957; v. anche C.M. D’ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio*, cit., 503, il quale evidenzia come, peraltro, l’offerta di riconduzione ad equità potrebbe essere condizionata dal maggior potere contrattuale dell’offerente.

²⁰⁴ F. MACARIO, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, cit., 1044: trattandosi di strumento di gestione *ex post* del rischio contrattuale, non potrebbe farsi coincidere la riduzione ad equità con «il riallineamento del valore delle prestazioni (fingendo che gli eventi perturbatori dell’equilibrio originario non si siano mai verificati e così affrancando interamente dal rischio il debitore onerato), poiché l’obiettivo del legislatore è quello di eliminare la sproporzione in eccesso rispetto all’alea normale del contratto; un’alea che la parte legittimata a domandare la risoluzione comunque dovrà subire, tanto nel caso in cui il giudice valuti equa l’offerta di modificazione, quanto nell’ipotesi dell’equa determinazione giudiziale su richiesta dell’offerente». C.M. D’ARRIGO, *op. loc. ult. cit.*, sottolinea l’inadeguatezza del rimedio risolutorio rispetto alla rinegoziazione, in quanto «inidoneo ad assicurare protezione all’interesse della parte svantaggiata a conseguire una congrua revisione delle originarie condizioni contrattuali ... rispettando l’iniziale logica di scambio». V. anche U. PERFETTI, *L’ingiustizia del contratto*, cit., 19 ss.

volontaristiche (*Voraussetzung*) e oggettivo-causaliste (*Geschäftsgrunlage*)²⁰⁵ - che si riflettono nella sua dimensione pretoria, anche sotto il profilo - che qui interessa - del controllo giudiziale sulla funzione economica dello scambio.

Pur non costituendo questa la sede più adeguata per dare compiutamente conto dell'ampio dibattito dottrinale che tutt'oggi interessa l'istituto, esso può certamente configurarsi quale ulteriore indice dell'attenzione prestata dall'ordinamento all'incidenza delle sopravvivenze nella fase di esecuzione del contratto, laddove quest'ultimo si connoti per la presenza di un presupposto oggettivo (esterno) contemplato dalle parti al momento della sua conclusione, ma non espressamente menzionato: talché, il problema dell'allocazione del rischio tra i contraenti si intreccia, inevitabilmente, con quello della irrilevanza dell'errore sui motivi.

Per ovviare alla questione, non si è mancato di utilizzare (ancora una volta) l'espedito della *causa concreta*, prospettandone, secondo una interpretazione ancorata al principio di *buona fede* (oggettiva), una alterazione funzionale²⁰⁶, di modo che la presupposizione si ispirerebbe «al criterio dell'equilibrio delle prestazioni e della ripartizione del rischio, in presenza di una situazione di fatto che sembra sconvolgere le pattuizioni concordate fra le parti»²⁰⁷.

D'altra parte, la strada scelta da larga parte della giurisprudenza è quella, invero più facilmente giustificabile, di ricondurre la presupposizione - per il tramite di una interpretazione analogica - nell'alveo della disciplina dettata

²⁰⁵ Secondo la prima impostazione, in sostanza, si tratterebbe di dare rilievo ad una condizione "non sviluppata", espressione di una volontà "implicita" delle parti, mentre la seconda vi ravvisa, per l'appunto, la "base negoziale oggettiva" costituente il fondamento del negozio: P. FAVA, *Il contratto*, cit., 1967. V. anche A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano 1941, rist., Napoli, 1999, 161 ss.

²⁰⁶ Ricostruzione che, a ben vedere, potrebbe correttamente applicarsi alla sola ipotesi di mancanza *originaria* del presupposto e, perciò, di impossibile realizzazione futura: il rimedio applicabile sarebbe, dunque, quello della nullità del contratto, non potendo, quest'ultimo, assolvere alla funzione economico-sociale che gli è propria; cfr. F. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, cit., 643 s.; in giurisprudenza, v. Cass. civ., sez. III, 08.08.1995, n. 8689, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1498.

²⁰⁷ Così, in parte motiva, Cass. civ., sez. II, 9.02.1985, n. 1064, in *Riv. dir. comm.* 1985, II, 125.

dall'art. 1467 c.c.²⁰⁸, giacché entrambi gli istituti potrebbe configurarsi quali espressione di un medesimo principio²⁰⁹, senza alcuna interferenza, dunque, sul piano della validità negoziale.

Quale che sia la soluzione prescelta, non sembra, comunque, revocabile in dubbio che, anche in questo caso, oggetto di tutela - pure ampliativa del catalogo dei rimedi previsti dal codice - non è certamente l'oggettivo equilibrio delle prestazioni dedotte nel contratto, bensì il loro originario significato economico, che si mira a preservare, anche sulla scorta di quelle circostanze esterne, assunte quale specifico ed oggettivo presupposto di efficacia dell'accordo, e il cui venir meno assume, dunque, valore determinante ai fini del mantenimento e/o della caducazione del vincolo²¹⁰.

4. La tutela dell'integrità del consenso e i vizi della volontà.

Lo strumentario predisposto dal legislatore del '42 al fine di assicurare la sussistenza dei presupposti per una libera determinazione dell'accordo ricomprende, oltre ai rimedi sin qui analizzati, ulteriori disposizioni normative, aventi come scopo precipuo quello di colpire quei contratti in cui una parte abbia tratto vantaggio approfittando di una situazione di debolezza della controparte, risultando, per tale via, sproporzionati o iniqui, (ma) in ragione di un vizio che ne ha inficiato il regolare procedimento di formazione²¹¹.

Esempio tipico è costituito dal disposto di cui all'art. 1438 c.c., il quale fa riferimento ai vantaggi ingiusti che potrebbero derivare dalla stipulazione di

²⁰⁸ V., tra le più recenti, Cass. civ., sez. III, 17.05.2005, n. 10340, in *Il civilista*, 2009, 12, 88: «L'istituto della presupposizione, cui l'art. 1467 c.c. ricollega un'ipotesi di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, ricorre allorché le parti, nella formazione del contratto, abbiano tenuto presente una situazione di fatto o di diritto, rimasta inespressa, come condizionante l'accordo negoziale»; *conf.* Cass. civ., sez. III, 24.03.2006, n. 6631, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3.

²⁰⁹ R. SACCO, *Il contratto*, cit., 335; F. GALGANO, *op. loc. ult. cit.*

²¹⁰ In questi termini, Cass. civ., sez. III, 25.05.2007, n. 12235, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 4, 1134.

²¹¹ A. MUSIO, *La buona fede nel contratto dei consumatori*, Napoli, 2001, 55, osserva come «in tali ipotesi l'ordinamento reagisce per porre rimedio ad una mancanza di consenso o di volontà piuttosto che al mero squilibrio tra prestazioni».

un contratto concluso sotto la *minaccia di far valere un diritto*, prevedendone l'invalidità (*sub specie* annullabilità), avuto riguardo non ad un canone astratto di proporzionalità economica tra le prestazioni ivi dedotte, bensì solo ove esso sia preordinato ad ottenere un vantaggio *ingiusto*, in funzione del fine cui la minaccia è diretta²¹².

Ma anche ai fini dell'annullamento per incapacità naturale, l'invalidità (ugualmente, in questo caso, sotto forma di annullabilità) non dipende, di per sé, ancora una volta, da uno squilibrio originario tra le prestazioni, dovendo, il «grave pregiudizio», essere accompagnato dallo stato soggettivo di mala fede della controparte, che, a ben vedere, interferisce proprio nella fase delle trattative e della formazione, viziando la regolare venuta ad esistenza del contratto (*cf.* art. 428, comma 2, c.c.).

Tale conclusione è corroborata dall'interpretazione fornita dalla giurisprudenza prevalente, la quale ravvisa nell'incapacità naturale di un contraente e nella malafede dell'altro i soli requisiti necessari per l'annullamento del contratto²¹³, mentre il gravissimo pregiudizio a carico dell'incapace, laddove concretamente verificatosi, assume rilievo solo in quanto elemento indiziario di detta malafede, non essendo neppure idoneo, in sé considerato, a fornirne la prova, atteso che «varie, com'è intuibile, possono essere le ragioni per le quali un soggetto si induca a stipulare un contratto sebbene per lui svantaggioso, ragioni che la controparte non è tenuta ad indagare»²¹⁴.

²¹² V. SCALISI, *Equilibrio e giustizia contrattuale*, cit., 671 ss.; M. NUZZO, *Art. 1438 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Torino, 1991, 776, ove si precisa che l'ingiustizia del vantaggio è da commisurarsi, piuttosto che in riferimento alla non inerenza rispetto risultato, al carattere esorbitante del medesimo rispetto a quello realizzabile attraverso l'esercizio del diritto.

²¹³ In questo senso, da ultimo, Cass. civ., sez. II, 25.10.2018, n. 27061, in *Dir. & Giust.*, 2018, 26 ottobre; *conf.* Cass. civ., sez. II, 9.08.2007, n. 17583, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 9.

²¹⁴ In questi termini, Cass. civ., sez. lav., 30.09.2015, n. 19458, in *Giust. civ. Mass.*, 2015, ove si afferma che ciò è richiesto solo nel caso in cui risultasse (se non del tutto evidente, comunque) percepibile, con l'ordinaria diligenza, «che la determinazione della controparte costituisca l'estrinsecazione di turbe o menomazioni della sfera volitiva o intellettuale».

Per ciò che concerne, poi, la disciplina dettata in tema di vizi del consenso, essa, in modo del tutto coerente a quella logica *procedurale* connotante, secondo quanto chiarito nel capitolo precedente²¹⁵, la (dubbia) idea di giustizia perseguita nel codice, è volta garantire, tutelandola in via *diretta*, la necessaria imputazione (dell'atto e del regolamento) alla libera e consapevole decisione dei contraenti, la cui violazione, pur non escludendo, *a priori*, l'efficacia dell'atto, rende, tuttavia, quest'ultima *precaria*, sicché la valutazione circa il carattere vantaggioso o pregiudizievole del negozio viziato (da errore, dolo o violenza), rimessa allo stesso interessato, importa, in caso di esito negativo, la sua eliminazione²¹⁶.

Ed allora, quasi certamente in questi casi si porrà un problema di *convenienza* delle prestazioni pattuite, anche (e soprattutto, per quel che qui interessa) dal punto di vista della *congruità* dei valori economici oggetto dello scambio: tuttavia, quest'ultimo aspetto, ancora una volta, non potrebbe assumere autonoma rilevanza, atteso che la tutela apprestata dall'ordinamento si fonda, come chiarito, non già sulla lesione di un interesse del contraente leso, bensì, *a parte ante*, sulla *inautenticità del volere*²¹⁷, con la conseguenza che, secondo la logica appena delineata, il pregiudizio patrimoniale potrebbe, in ipotesi, pure difettare - non essendo esplicitamente previsto quale elemento costitutivo delle diverse fattispecie considerate²¹⁸.

Difatti, ad una diversa conclusione non conduce, anzitutto, il caso in cui l'errore appaia *essenziale* in quanto ricadente sulla *identità* o su di una *qualità*

²¹⁵ Cfr. § 3 del capitolo I.

²¹⁶ R. TOMMASINI, voce *Invaldità (dir. priv.)*, cit., 586; M. GALLETI, *La transazione nel diritto europeo dei contratti*, cit., 88.

²¹⁷ Così A. GENTILI, *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, cit., 35, il quale osserva come anche le ipotesi di errore essenziale per il difetto di qualità economiche dell'oggetto (con le precisazioni che si diranno subito *infra*) o della violenza determinante per il male ingiusto e notevole arrecato ai beni della vittima, restano, pur sempre, marginali e non idonee a sconfessare quanto sopra visto.

²¹⁸ G. D'AMICO, "*Giustizia contrattuale*": *considerazioni preliminari (dalla prospettiva del civilista)*, cit., 521 e nt. 16, ove si dà conto della diversa prospettiva secondo cui sarebbe proprio «la circostanza che una volontà "viziata" non è in grado di effettuare una corretta valutazione di *convenienza economica* a costituire la ragione principale (se pure non esclusiva) della disciplina dei vizi del consenso».

dell'oggetto della prestazione (*cf.* art. 1429, n. 2 c.c.): in tali ipotesi, infatti, l'opinione prevalente tende ad escludere la rilevanza, di per sé, del c.d. *errore sul valore*, ossia di quello che ricade sulla valutazione *economica* della prestazione²¹⁹, riconducendo, quest'ultimo, alla sfera dei *motivi* che hanno indotto la parte a concludere un determinato accordo, i quali, non spiegando una incidenza diretta sul processo formativo della volontà negoziale, non potrebbero comportare, dunque, l'annullabilità del negozio²²⁰.

D'altra parte, neppure la fattispecie disciplinata dall'art. 1440 c.c., in tema di dolo incidente, fa dipendere, a ben vedere, la sorte del contratto dalla previsione di pattuizioni inique (frutto, in questo caso, dell'inganno di una delle parti), prevedendo, piuttosto, in capo al contraente che abbia posto in essere una condotta decettiva (e, dunque) «in malafede», pur non essendo stata, quest'ultima, tale «da determinare il consenso», l'obbligo di risarcire il danno alla controparte, nella misura dell'interesse positivo, (ma) senza intaccare l'efficacia del contratto stipulato, che resta, pur sempre, valido²²¹.

Peraltro, tale ultima disposizione assume valenza centrale nel pensiero di quella dottrina che, mediante una lettura combinata con la regola di comportamento prevista dall'art. 1337 c.c., vi ravvisa non solo un temperamento al principio della generale irrilevanza del valore economico dell'oggetto²²², ma anche un vero e proprio “sistema” in cui lo strumento

²¹⁹ R. LANZILLO, *La proporzione tra le prestazioni contrattuali*, cit., 235, la quale chiarisce come non si tratti di quell'errore, concernente aspetti, proprietà o caratteristiche della prestazione medesima, che siano rilevanti ai fini della sua valutazione.

²²⁰ G. VETTORI, *Contratto e rimedi effettivi*, in *Personaemercato.it*, 159 ss.; Cass. civ., sez. III, 3.04.2003, n. 5139, in *Foro it.* 2003, I, 3047; in termini dentici, più di recente, Cass. civ., sez. II, 12.11.2018, n. 29010, in *Giust. civ. Mass.*, 2018.

²²¹ M. GALLETTI, *Mercati finanziari. Obblighi di informazione e responsabilità civile*, cit., 78ss., 82 ss., il quale osserva come la condotta maliziosa importa ricadute sui termini del regolamento, che, in sua assenza, sarebbero stati negoziati «a condizioni diverse», sicché la liquidazione del danno terrà conto della «differenza tra il valore economico delle prestazioni promesse ed il valore di quelle che, viceversa, sarebbero state assunte ove la controparte avesse adottato, nella fase della “preparazione dell'accordo”, una condotta improntata alla buona fede/correttezza».

²²² V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 740, ove si sottolinea che la *durezza* di tale regola si giustifica proprio in relazione all'opposto principio di insindacabilità dell'adeguatezza del corrispettivo.

risarcitorio possa venire utilizzato in funzione di *riequilibrio* delle posizioni di interesse derivanti da un contratto, comunque, valido ed efficace²²³.

Tuttavia, pur non costituendo questa la sede più adeguata per un approfondimento dell'annoso dibattito - che meriterebbe ben più ampi spazi - sulla possibile coesistenza, in via generale, tra *validità* e *risarcimento* del danno²²⁴, alla base della teorica dei c.d. «vizi incompleti del contratto», è sufficiente, ai fini dell'indagine, evidenziare come una impostazione di tale portata sembra smarrire, anzitutto, il reale senso della prestazione risarcitoria prevista dalla norma in esame, commisurata, come visto, all'interesse «positivo», vale a dire quello frustrato proprio in ragione della lesione della libertà contrattuale (in ciò risiedendo, dunque, l'«ingiustizia» del danno)²²⁵.

Ed allora, pure in disparte delle difficoltà insite nel ragionamento che pretenderebbe ampliare le maglie nelle quali il legislatore ha espressamente confinato l'art. 1440 c.c. per il tramite della buona fede, sino a ricomprendervi qualsiasi contratto validamente concluso, sarebbe altrettanto discutibile intendere, in questi casi, il risarcimento in funzione «correttiva» del contratto, risultando ancorato, piuttosto che ad un parametro di «equilibrio oggettivo» tra le prestazioni ivi dedotte, al (diverso) interesse meramente «soggettivo»

²²³ M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti del contratto e rimedi risarcitori*», cit., 71 ss., 127 ss., la quale ravvisa, proprio nella norma in tema di dolo incidente, una chiara indicazione normativa che apre alla responsabilità precontrattuale nell'ipotesi di contratto valido; nello stesso senso G. PERLINGIERI, *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, 62 ss., il quale precisa che l'art. 1440 c.c. assume, in tale prospettiva, una portata generale - ed estendibile anche alle ipotesi dell'errore e della violenza «incidenti», in quanto attuativo della clausola generale di buona fede (oggettiva) ex art. 1337 c.c.

²²⁴ Si tratta di un tema «classico» ed estremamente complesso, che, negli ultimi anni, ha tratto nuova linfa a seguito delle note pronunce Cass. civ., sez. I, 29.09.2005, n. 19024, in *Il civilista*, 2012, 2, 72 (c.d. «*sentenza Marziale*») e Cass. civ., sez. un., 19.12.2007, n. 26724, in *Dir. & Giust.*, 2007, e n. 26725, in *Danno resp.*, 2008, 525 ss. (cc.dd. «*sentenze Rordorf*»), in tema di violazione degli obblighi di informazione da parte degli intermediari finanziari: sul punto, cfr. G. D'AMICO, *Nullità virtuale - nullità di protezione (Variazioni sulla nullità)*, in *Contratti*, 2009, 7, 732; in senso critico sulle conclusioni cui pervengono le citate decisioni, M. GALLETI, *op. cit.*, *passim*, spec. 65 ss.; più di recente, F. RENDE, *Violazione di regole informative e rimedi a dieci anni - dalle sentenze Rordorf*, in *Contratti*, 2017, 2, 201 ss.

²²⁵ M. BARCELLONA, *Responsabilità extracontrattuale e vizi della volontà contrattuale*, cit., 8, nt. 24, e 19 ss., il quale contesta fermamente che il disposto di cui all'art. 1440 c.c. possa essere esteso, *orizzontalmente*, agli altri vizi incompleti e/o incidenti, la relativa *ratio* rientrando nell'ambito della responsabilità contrattuale e, segnatamente, dell'inadempimento qualitativo, piuttosto che in quella risarcitoria ex art. 1337 c.c.; ID., *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., 271 ss., nt. 25.

perseguito dal contraente vittima di scorrettezza, che, in quanto tale, certamente non è idoneo a fondare un generale controllo sugli atti di autonomia, peraltro, di assai dubbia giustificazione sistematica al di fuori dei requisiti di rilevanza del vizio positivamente determinati²²⁶.

Conclusivamente, il solo squilibrio fra le prestazioni non assume alcun ruolo invalidante nelle norme dettate in tema di vizi del consenso, risultando, al più, dai tentativi di estensione della relativa disciplina, un ampliamento della tutela (non già di un preteso principio di “equilibrio”, bensì) della integrità del processo volitivo (che ne costituisce il reale presupposto).

5. Proporzionalità legale e rilevanza autonoma della lesione: la disciplina dell'usura.

Assume una portata particolarmente significativa, ai fini della ricerca di più ampi spazi di giustizia nei rapporti contrattuali, l'attuale disciplina del contratto usurario, la quale, invero, pur trovando il proprio diretto referente nella normativa penale, presenta notevoli risvolti anche nell'impianto delineato dai tradizionali istituti codicistici.

Come noto, infatti, laddove il codice del 1865 manteneva una posizione di sostanziale indifferenza rispetto al fenomeno usurario, il cui unico «limite» era costituito - coerentemente con quella matrice liberale cui più volte si è fatto riferimento - dalla necessaria pattuizione per iscritto degli interessi

²²⁶ Così G. D'AMICO, *Buona fede in contrahendo*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 2, 354 ss., il quale osserva che il tentativo di individuare nella «entità del pregiudizio» il parametro cui commisurare la rilevanza della alterazione della libertà negoziale, in chiave, dunque, di riequilibrio dello scambio, risulterebbe fallace, se non del tutto arbitrario, anche ove riferito (non già al *regolamento*, quale assetto di interessi programmato dalle parti, bensì) esclusivamente all'aspetto economico: difatti, «“correggere” (attraverso la misura risarcitoria) il “profilo economico-monetario dell'affare”, non significa nulla di meno che modificare (ad opera del giudice) il regolamento di interessi stabilito dalle parti!» (nt. 57); A. GENTILI, *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, cit., 35, evidenzia come anche l'idea di una ipotetica revisione del contratto in relazione ad uno squilibrio determinato da vizi della volontà, per il tramite di una «annullabilità parziale», porrebbe i medesimi problemi: «nell'an, se e quando si possa imporla alla controparte; poi, nel *quantum*, secondo che criterio condurla».

ultralegali²²⁷, il legislatore del '42, anche alla luce della successiva introduzione della relativa fattispecie di reato, aveva originariamente previsto che gli interessi riconosciuti come usurari dovessero ridursi (in deroga a quanto sancito dall'art. 1343 c.c.) automaticamente, al tasso legale (*cf.* art. 1885, comma 2 c.c., nella sua precedente formulazione)²²⁸.

Inoltre, non sembra inutile evidenziare che la lettera dell'art. 644 c.p. *ante* riforma, per i suoi espliciti riferimenti all'approfittamento in danno della vittima, nonché alla sproporzione (sebbene non determinata) tra le prestazioni, rendesse palese la correlazione con il rimedio rescissorio, comunemente considerato - al di fuori, come visto, del contratto di mutuo - la sanzione civilistica di quel delitto²²⁹.

Il (già composito) quadro d'insieme, come noto, muta sensibilmente con la novella operata dalla l. 7 marzo 1996, n. 108, che ha modificato (oltre all'art. 1815 c.c., come si dirà ancora *infra*) il testo dell'art. 644 c.p., introducendo, anzitutto, con il c.d. tasso soglia, una sorta di "proporzionalità legale" - nei contratti di mutuo e di finanziamento - cassando ogni riferimento alla circostanza dell'approfittamento ed alla situazione soggettiva della vittima, ed ancorando il reato, sulla scorta del modello francese, ad un parametro oggettivo, legislativamente predeterminato²³⁰, oltre il quale gli interessi sono, dunque, sempre *illeciti*.

²²⁷ Non sfuggirà come, anche in questo caso, il legislatore avesse predisposto una tutela fondata su accorgimenti del tutto formali, eppure ritenuti sufficienti, anche in considerazione del freno costituito dal biasimo morale cui si sarebbe esposto l'usuraio.

²²⁸ U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit., 189 ss., spec. 199, ove si osserva che la norma civilistica presentava una differenza significativa rispetto alla fattispecie di cui all'art. 644 c.p. precedente alla riforma, punendo, quest'ultima, una *attività*, mentre, la prima, il mero *compenso* usurario, sotto il profilo, dunque, non del *comportamento* del contraente profittatore, bensì della *oggettiva sproporzione* tra le prestazioni, qualificandosi come indice di una tutela in senso *materiale* dei rapporti contrattuali.

²²⁹ Ciò è confermato anche dalle Relazioni accompagnatorie al codice civile (nn. 186 e 187), precisando che la nozione di lesione *ultra dimidium* mira a limitare la discrezionalità del giudice nella valutazione del caso concreto, evitando che l'istituto divenga uno strumento per neutralizzare il più volte richiamato principio di *equivalenza soggettiva* o per consentire un sindacato *ex post* sulla bontà dell'affare (*cf.* G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. impr.*, 1999, 2, 410 ss.)

²³⁰ Calcolato sulla scorta della rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio degli interessi praticati da banche e intermediari finanziari, aumentato di un quarto, con l'aggiunta di ulteriori

Parallelamente, l'art. 4 della citata l. 108/1996 interviene sulle conseguenze civilistiche in modo particolarmente severo, modificando il comma 2 del citato art. 1885 c.c. - riferito, come detto, al contratto di mutuo, ma pacificamente considerato applicabile a tutti i contratti bancari - ove si prevede, adesso, un meccanismo di *nullità* (parziale) della clausola con la quale sono convenuti interessi usurari, e la conversione in negozio gratuito («non sono dovuti interessi»).

Già sotto tale aspetto, dunque, parrebbe confermarsi, nella nuova disciplina, una rinnovata attenzione per il profilo esclusivamente oggettivo della sproporzione tra le prestazioni contrattuali, assurgendo, quest'ultimo - laddove il corrispettivo sia rappresentato da interessi pecuniari - addirittura a strumento di qualificazione del contratto (come usurario)²³¹, ed a prescindere da qualsiasi fenomeno di alterazione della volontà, sintomatico di una più generale tendenza a considerare con estremo sfavore (addirittura sanzionandole) pattuizioni che si rivelino particolarmente inique (poiché conseguenti ad una alterazione della causa di scambio)²³².

Tuttavia, una ricostruzione di questo tipo oblitera la fondamentale circostanza che la normativa in esame costituisce, piuttosto che espressione di un “principio di proporzionalità”, il portato di eccezionali esigenze di politica criminale (a loro volta traduenti, sul piano penalistico, l'estremo disvalore sociale caratterizzante il fenomeno usurario), come tali, non aventi alcun rilievo

quattro punti percentuali, sicché la differenza con il TEGM non può superare, complessivamente, gli otto punti percentuali; per un approfondimento sul tema, cfr. U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 6, 740 ss.

²³¹ Così P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., 456.

²³² Così G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 1, 33, ove si afferma che, al netto del requisito soggettivo, la protezione offerta dalla nuova tutela «si rivolge direttamente all'alterazione della causa di scambio o dell'attribuzione»; v. anche G. DE NOVA, *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 4, 633, il quale ipotizza una estensione della fattispecie «al di là del mutuo ad interesse, e comportare un controllo sulla proporzionalità economica delle prestazioni».

sistemico, al di fuori della specifica previsione, nell'ambito dei rapporti per i quali è formulata²³³.

Sul piano civilistico, infatti, l'annullamento della proporzionalità, originariamente divisata dalle parti, conseguente alla nullità della clausola che prevede interessi usurari (con la trasformazione del contratto in un prestito gratuito), è, dunque, del tutto coerente con la natura sanzionatoria e punitiva della fattispecie penale, interferente sul piano del diritto contrattuale, attraverso la *relatio* ad essa operata dal (citato art. 1885 del) codice civile²³⁴.

Ulteriore riprova della portata estremamente circoscritta dei principi sottesi alla normativa *de qua* può essere individuata anche nella posizione recentemente assunta dalle Sezioni Unite in ordine al fenomeno della c.d. usura *sopravvenuta*, laddove, cioè, si verifichi il superamento in corso di rapporto del tasso soglia degli interessi, originariamente convenuti in misura legittima²³⁵.

Ebbene, la Suprema Corte, nell'escludere (dirimendo il contrasto formatosi sul punto) la nullità o l'inefficacia²³⁶ della relativa clausola, apposta prima dell'entrata in vigore della l. 108/1996, ovvero della clausola pattuita in epoca successiva (ma) per un tasso non eccedente tale limite al momento della stipula, sembra confermare, nelle proprie argomentazioni, la insussistenza di un

²³³ S. GUADAGNO, *Squilibrio contrattuale: profili rimediali e intervento del giudice*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 12, 746.

²³⁴ E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Corr. giur.*, 1999, 7, 892 ss., spec. 893, il quale, nel raffrontare le previsioni *ante* e *post* riforma, evidenzia come l'iniziale sanzione della riduzione al tasso legale risultasse tale da mediare effettivamente tutti gli interessi in gioco, eliminando l'indebito vantaggio usurario per il tramite di una *normalizzazione* dell'affare che, ove intervenuto tra imprenditori, avrebbe, tra l'altro, determinato una distorsione del mercato concorrenziale; al contrario, la nuova disciplina assume una curvatura particolarmente afflittiva, ma, pur sempre, nell'ottica di una «conformazione autoritativa del regolamento contrattuale», per il tramite della nullità parziale, dovuta a peculiari finalità sanzionatorie che non potrebbero, comunque, estendersi ad ipotesi ultronee; *cfr.* P. CORRIAS, *Giustizia contrattuale e poteri conformativi del giudice*, cit., 361 ss., secondo cui «è la natura degli interessi tutelati e non lo squilibrio in sé e per sé a essere considerato, ... sicché ... anche la disciplina prevista per il prestito di denaro a tassi usurari non può essere ritenuta espressione di un principio generale in ambito contrattuale»

²³⁵ Si tratta di Cass. civ., sez. un., 19.10.2017, n. 24675, in *Foro it.*, 2017, 11, I, 3274.

²³⁶ L'iter argomentativo seguito in parte motiva, è volto, infatti, a confutare, in via prioritaria, l'*illiceità* del fenomeno, non ravvisandosi nel sistema ordinamentale alcuna norma imperativa dal cui contrasto far discendere l'invalidità del negozio; e, tuttavia, la Corte sembra voler escludere anche che l'*usura sopravvenuta* possa altresì configurare un fenomeno di inefficacia prescindente da un vizio strutturale dell'atto, anche in questo caso per l'assenza di indici normativi che suggeriscano tale conseguenza: *cfr.* L. MORISI, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, in *Contratti*, 2017, 6, 645 ss.

principio da cui inferire che a tale superamento, in sé considerato - pur configurando certamente (in concreto) uno *squilibrio* - debba conseguire una risposta (in termini sanzionatori) da parte dell'ordinamento, limitata, per converso, alla sola ipotesi disciplinata dall'art. 644 c.p., costituente altresì il presupposto necessario per l'operatività dell'illecito civile.

Non solo: la pronuncia risulta particolarmente interessante (e, in un certo senso, “in controtendenza”) anche per il *freno* posto dai giudici di legittimità all'alternativa ricostruzione in termini di violazione del canone di buona fede *in executivis*, ex art. 1375 c.c.: ciò, motivando (per quanto sinteticamente) sull'effettivo ambito di operatività della norma, circoscritto unicamente alle concrete modalità di esercizio dei diritti scaturenti dal negozio, laddove, per l'appunto, queste si rivelino “scorrette” in relazione alle circostanze del caso, non potendo rilevare, dunque, sotto il (diverso) profilo della «pretesa in sé di quegli interessi, corrispondente a un diritto validamente riconosciuto dal contratto»²³⁷.

Se, in base a quanto sin qui esposto, l'oggettivazione della tutela contro lo squilibrio economico, in ipotesi di usura “in astratto”, resta, pur sempre, saldamente ancorata al ristretto perimetro delineato dal combinato disposto degli artt. 644, comma 1 c.p. e 1885, comma 2 c.c.²³⁸, spunti di maggiore problematicità si profilano con riferimento alle ulteriori novità introdotte dal legislatore con la citata novella, che investono, in assenza di uno specifico

²³⁷ G. D'AMICO, *Usurarietà sopravvenuta: un problema ancora (parzialmente) aperto*, in *Giustiziacivile.com*, 2017, 13, osserva come, pur non fornendo alcuna esemplificazione di tali «particolari modalità o circostanze», esse risulterebbero, comunque, ipotesi del tutto marginali, inidonee a smentire il principio affermato nel *dictum* giudiziale; L. MORISI, *op. loc. ult. cit.*, pur affermando l'opportunità di una maggiore chiarezza sul punto, anche al fine di ridurre la discrezionalità dell'interprete, valuta positivamente la perimetrazione del canone di buona fede operata dal Supremo Collegio, in quanto «di fronte al coacervo di funzioni attribuite a tale clausola generale negli ultimi anni, appare quanto mai opportuno un ritorno ... all'originale funzione di valutazione e integrazione del contratto».

²³⁸ U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit., 200 ss.; anche P. PERLINGIERI, *Sui contratti iniqui*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 2, 493, osserva che «lo squilibrio penalmente rilevante è - di per sé - idoneo ad inficiare la validità del contratto o della singola clausola negoziale. Viceversa uno squilibrio di diversa entità, sia pure legalmente non qualificato, in linea generale, non può condizionare la validità del contratto».

parametro di riferimento, i più ampi margini di discrezionalità riconosciuti al sindacato giudiziale laddove si controverta su contratti riconducibili alle ipotesi di usura c.d. *concreta o reale*.

Ed infatti, affidandosi ad un secondo criterio, questa volta marcatamente soggettivo, il terzo comma dell'art. 644 c.p. riconosce (sanzionandola) altresì l'usurarietà anche degli interessi *sotto-soglia*, nonché degli altri *vantaggi o compensi* che «risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria», avuto riguardo, tra l'altro, «alle concrete modalità del fatto», estendendo, dunque, la fattispecie a qualsiasi contratto a prestazioni corrispettive, non necessariamente pecuniarie.

In proposito, si è osservato come la prospettiva incriminatrice, in linea con l'originaria formulazione della norma, sia orientata, in questi casi, alla tutela del patrimonio di soggetti che versano in una situazione di particolare debolezza economica²³⁹, che risulterebbe, per tale via, ampliata - nei suoi riflessi civilistici - non solo, astrattamente, dal più vasto ambito applicativo della regola, ma anche sotto il profilo del corrispondente margine di rilevanza, in quanto prescindente dalla *laesio enormis* e dallo *stato di bisogno*, connotativi, per converso, del tradizionale rimedio rescissorio.

Sul punto, la questione delle conseguenze disarmoniche derivanti dal mancato coordinamento del meccanismo sanzionatorio in ipotesi di squilibrio contrattuale *infra dimidium*, che non hanno mancato di suggerire addirittura una abrogazione implicita dell'istituto di cui all'art. 1448 c.c., in favore di una ricostruzione nei termini (ben più radicali) di nullità del negozio usurario *ex art.*

²³⁹ G. MERUZZI, *op. ult. cit.*, a differenza della fattispecie di cui al comma 1, ove il bene giuridico tutelato risulta essere, invece, il corretto esercizio dell'attività creditizia e finanziaria.

1418, comma 1 c.c.²⁴⁰, risulta particolarmente complessa, ed esorbita, per ovvie ragioni, dagli obiettivi della presente indagine.

Ciò che importa rimarcare ai nostri fini, piuttosto, è la fondamentale circostanza per cui l'ampliamento del ventaglio di fattispecie nelle quali potrà, in sostanza, esercitarsi un *controllo* degli atti di autonomia in ragione di una (indebita) *sproporzione* tra le prestazioni ivi dedotte (laddove disveli caratteri usurari), viene (notevolmente) temperato dalla necessaria concomitante ricorrenza della vulnerabilità economica e finanziaria del contraente "vittima".

Proprio in ragione di tale ulteriore elemento, viene, dunque, confermata l'impossibilità di censurare, sotto il profilo causale, uno scambio *tout court* sperequato, non ricollegato a quella condizione di debolezza che vi abbia dato origine, e che ne costituisce, perciò, il presupposto indefettibile, in quanto tale, insuscettibile di atteggiarsi quale rimedio generale a tutela dell'equilibrio contrattuale, disvelando una portata ben più modesta, comunque non avulsa da logiche ulteriori che ne condizionano l'effettiva portata sistematica²⁴¹.

6. La progressiva espansione del sindacato giudiziale sull'equilibrio contrattuale: la clausola penale e la caparra confirmatoria.

La parabola ermeneutica che ha condotto a ravvisare nella disciplina dettata in tema di clausola penale, quale strumento originariamente declinato (addirittura) in funzione di vera e propria "pena privata"²⁴² - e, più in generale,

²⁴⁰ Favorevoli a tale tesi, E. QUADRI, *op. ult. cit.*, 896, il quale osserva come ciò si giustificerebbe sulla scorta del giudizio di disvalore in ordine al «complessivo assetto di interessi divisato dalle parti (pur punendosi - secondo facilmente comprensibili valutazioni di pericolosità sociale - solo la parte che realizza il "vantaggio usurario")»; analogamente G. VETTORI, *op. ult. cit.*, 33: «la norma penale non vieta solo un contegno di un contraente ma vuol impedire sempre e comunque di realizzare un determinato assetto di interessi».

²⁴¹ A tali conclusioni pervengono G. D'AMICO, "*Giustizia contrattuale*": *considerazioni preliminari*, cit., 524; P. CORRIAS, *Giustizia contrattuale*, cit., 362 ss.; U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit., 215 ss.

²⁴² F.D. BUSNELLI - S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, III ed., Torino, 2013, 264, ove si osserva che in essa si combinano «sia il carattere penale dell'istituto, poiché il soggetto inadempiente va incontro ad una sanzione che può oltrepassare quella, di regola, collegata all'inadempimento, sia il

comunque indirettamente rafforzativo del vincolo negoziale²⁴³ - un principio da cui inferire la ammissibilità (come si vedrà, anche in termini più estesi) di un sindacato giudiziale sul contenuto (*id est*: una sua limitazione) dell'atto di autonomia, è sintomatica della complessità della questione affrontata, ove gli interessi in gioco vengono continuamente (ri)calibrati, nel tentativo di una loro riconduzione a sistema, secondo logiche talvolta apparentemente antinomiche.

Proprio sulla scorta di una rilettura costituzionalmente orientata dei tradizionali istituti civilistici, visti non più (soltanto) come presidio inviolabile dell'agire autonomo dei privati, bensì funzionalmente asserviti anche - e soprattutto - al perseguimento di interessi generali dell'ordinamento, collocandosi, quest'ultimo, in posizione *sovraordinata ed ordinante* rispetto al primo, la giurisprudenza di legittimità è giunta, in una notissima pronuncia²⁴⁴, ad affermare la riducibilità *ex officio* della clausola penale, pure in assenza di una specifica indicazione in tal senso nella lettera dell'art. 1384 c.c.²⁴⁵

In particolare, secondo tale orientamento, la norma in esame si porrebbe quale limite a possibili condotte abusive perpetrate dai contraenti, cui non sarebbe, invece, consentito sottrarsi a quel generale dovere di *correttezza*, precipitato della clausola generale di *buona fede*, che acquista, per il tramite del

carattere privato, poiché il fondamento della penale deve essere individuato in un atto di autonomia, quale la predisposizione della clausola»; v. anche E. MOSCATI, voce *Pena (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 770. Tale ricostruzione è corroborata dalla circostanza che essa, come noto, è dovuta anche indipendentemente dalla prova del danno (*cf.* art. 1382, comma 3 c.c.).

²⁴³ In questi termini, espressamente, Cass. civ., sez. II, 4.03.2005, n. 4779, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 3; Cass. civ., sez. II, 13.01.2005, n. 591, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1; Cass. civ., sez. II, 22.08.2002, n. 12349, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1558; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, 222, ne evidenzia la funzione di liquidazione preventiva e forfettaria del danno per il ritardo o l'inadempimento.

²⁴⁴ Si tratta di Cass. civ., sez. I, 24.09.1999, n. 10511, cit., secondo cui il potere del giudice di ridurre la penale manifestamente eccessiva risponde ad una funzione *oggettiva* di controllo dell'autonomia privata, dotata di copertura costituzionale, sulla scorta del «complesso processo innestato, nei moderni sistemi giuridici, dal tramonto del mito ottocentesco della onnipotenza della volontà e del dogma della intangibilità delle convenzioni», configurandosi «l'intervento riduttivo del giudice non più in chiave di eccezionalità bensì quale semplice aspetto del normale controllo che l'ordinamento si è riservato sugli atti di autonomia privata».

²⁴⁵ Interpretazione generalmente ritenuta incompatibile, oltre che, come visto, col tenore letterale della norma, anche col più generale principio processuale secondo cui il giudice può pronunciarsi solo nei limiti delle domande ed eccezioni proposte dalle parti, cui non è sottratto il giudizio di equità: *cf.* A. MAGAZZÙ, voce *Clausola penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1966, 195.

principio costituzionale di solidarietà “contrattuale”, «*vis normativa* e lo arricchisce di contenuti positivi, inglobanti obblighi anche strumentali di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell’interesse del partner negoziale», in accordo, dunque, ad una chiara logica “cooperativistica” dello scambio.

Ne discende che il potere officioso del giudice troverebbe il proprio fondamento, secondo tale prospettiva, nel ripristino di quell’*equilibrio* che necessariamente intercorre tra la sanzione posta dalla norma privata e l’interesse (o il complesso di interessi) che il regolamento negoziale mira a realizzare²⁴⁶, dovendo la prima riflettersi in termini di *proporzionalità* rispetto al secondo, assumendo, per tale via, l’intervento riduttivo non più in chiave di eccezionalità, bensì quale aspetto *fisiologico* del controllo *ab origine* riservato all’ordinamento sugli atti di autonomia privata.

L’orientamento surriferito si collocava, invero, in un contesto caratterizzato da un contrasto di vedute che ha avuto seguito, anche successivamente, nel formante giurisprudenziale²⁴⁷, sino al suo definitivo consolidamento per il tramite di un intervento di ricomposizione da parte delle Sezioni Unite, le quali hanno proseguito nel sentiero tracciato dal superamento del *dogma* dell’autonomia contrattuale, potendo quest’ultima costituire oggetto di un sindacato giudiziale volto ad evitare che essa «travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela»²⁴⁸.

²⁴⁶ F. VOLPE, voce *Contratto giusto*, cit., 402; F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, cit., 925, secondo il quale la sentenza in commento «è un piccolo trattato di storia del contratto, di storia recente del contratto, dell’evoluzione del contratto dalle concezioni soggettivistiche, basate sul dogma della volontà, alle concezioni attuali, oggettivistiche, basate sulla congruità dello scambio contrattuale».

²⁴⁷ Per l’orientamento che ha continuato a negare, anche a seguito della citata pronuncia, la riducibilità d’ufficio, *ex multis*, Cass. civ., sez. II, 30.05.2003, n. 8813, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5 e Cass. civ., sez. III, 5.08.2002, n. 11710, in *Contratti*, 2003, 336; favorevole, invece, Cass. civ., sez. I, 23.05.2003, n. 8188, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 553.

²⁴⁸ Cfr. Cass. civ., sez. un., 13.09.2005, n. 18128, in *Obbl. e contr.*, 2006, 515 ss., con nota di V. PESCATORE, *Riduzione d’ufficio della penale ed ordine pubblico economico*.

Non stupisce, dunque, che la disposizione in esame rivesta un ruolo determinante nel pensiero di quell'autorevole dottrina che ne ravvisa un indice sintomatico della presenza, nel sistema ordinamentale, di un *principio di proporzionalità* non solo del tutto compatibile, bensì, come detto, addirittura attuativo di principi costituzionali, qualificato, dunque, nei termini di norma imperativa, espressione di un principio di ordine pubblico e, in quanto tale, inderogabile, nonché suscettibile di *estensibilità* ad altre clausole, quali, ad esempio, la caparra confirmatoria²⁴⁹.

Si rendono necessarie, a questo punto, alcune considerazioni.

La prima, con specifico riferimento alla norma in esame, muove dalla circostanza che la *riduzione ad equità* ex art. 1384 c.c. assolve, a ben vedere, pur sempre alle logiche della *responsabilità civile* e, in particolare, alla funzione reintegratoria o riparatoria del sistema risarcitorio per equivalente monetario, dalla quale la penale - pure non disconoscendone la portata di *deterrence* - non potrebbe, pertanto, essere distratta.

La previsione di una prestazione risarcitoria risulterebbe, dunque, «iniqua» nella misura in cui venisse sganciata dall'interesse obiettivo del creditore alla originaria prestazione²⁵⁰, così come dedotta nel rapporto obbligatorio, della quale, quella, tiene luogo, in ciò risiedendo, dunque, il carattere *eccezionale* della previsione, che non si presterebbe, pertanto, ad alcuna generalizzazione, in via interpretativa, sulla quale possa fondarsi un potere giudiziale di intervento correttivo (di *riequilibrio*) dell'autonomia

²⁴⁹ P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo*, cit., 451, afferma «l'estensibilità, in via di interpretazione analogica, della riduzione della penale ad altre clausole o meglio, più correttamente, l'estensione del *principio* che ispira la riduzione» (corsivo aggiunto), in tal modo superando l'obiezione per la quale non potrebbe discorrersi di applicazione per analogia di una norma *eccezionale* (qual è, senza dubbio, come si dirà ancora *infra*, quella di cui all'art. 1384 c.c.).

²⁵⁰ G. SMORTO, voce *Clausola penale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., I, Torino, 2013, 143, ove si osserva che l'accertamento demandato al giudice non involge l'astratta valutazione della prestazione rimasta inadempita e l'entità del relativo danno, bensì «l'interesse del creditore all'adempimento, le ripercussioni di tale inadempimento sull'equilibrio delle prestazioni e l'effettiva incidenza dell'inadempimento sulla situazione contrattuale concreta».

privata²⁵¹, declinandosi, piuttosto, nella *subiecta materia*, come un limite al potere dispositivo delle parti con riferimento alla prestazione risarcitoria (il risarcimento per equivalente), della quale la penale costituisce la anticipata previsione.

Si tratta, in definitiva, delle stesse *rationes* di carattere sistematico legate alla funzione riparatoria della responsabilità civile, che impediscono, infatti, di generalizzare le previsioni legali di danni c.d. *punitivi*, per questo motivo di stretta interpretazione²⁵².

Inoltre, in termini più generali, pur dando atto che la tendenza a riconoscere al giudice un potere di autonoma iniziativa, in presenza di indici che esprimano (sul piano positivo) una regola suscettibile (sul piano ermeneutico) di essere letta sotto il duplice profilo dell'interesse generale/interesse particolare (ed in assenza di esplicita riserva di legittimazione relativa), non sia certo criticabile (perlomeno in termini assoluti), e anzi, ha trovato ulteriori riscontri nell'opera nomofilattica della Suprema Corte²⁵³, ben più pericoloso risulterebbe considerarla quale manifestazione di un preteso *principio immanente* di equilibrio (quanto meno tendenziale) tra le prestazioni corrispettive, che ne giustifichi l'applicazione anche in ipotesi totalmente sfornite di un aggancio normativo.

²⁵¹ S. GUADAGNO, *Squilibrio contrattuale*, cit., 756, osserva come la previsione di cui all'art. 1384 costituisca un'ipotesi eccezionale «che non può assurgere a regola generale e non scalfisce il principio generale che subordina il controllo sull'equilibrio contrattuale all'approfittamento dell'altrui debolezza perpetrato nella fase di formazione del contratto».

²⁵² Per una differente ricostruzione cfr. D. RUSSO, *La correzione della caparra iniqua*, cit., 957: l'A. osserva che la ritenuta eccezionalità della norma discenderebbe dai principi generali che governano l'autonomia privata, sicché eventuali deroghe in funzione di controllo e correzione del sinallagma si porrebbero, per l'appunto, quale eccezione a siffatti principi; sennonché, la correzione del patto penale opererebbe, in realtà, sul (ben diverso) piano rimediabile, sostanziandosi «nella novazione dell'obbligazione risarcitoria legale con un'obbligazione risarcitoria convenzionale», risultando, dunque, normalmente sottratta all'autonomia dispositiva dei privati.

²⁵³ Si pensi, ad esempio, a quanto affermato nel noto *revirement* operato da Cass. civ., sez. un., 12.12.2014, n. 26242, in *Foro it.*, 2015, I, 3, 862, con la quale si è affermata la estensione della rilevabilità officiosa anche alle nullità cc.dd. *di protezione*, proprio in quanto poste a presidio di «interessi e valori fondamentali - quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 cost.) e l'uguaglianza, almeno formale, tra contraenti forti e deboli (art. 3 cost.) - che trascendono quelli del singolo».

Il problema si è posto, in particolare, con riferimento al possibile controllo equitativo, come accennato, sulla congruità della *caparra confirmatoria*, traducendosi nella recente rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità dell'art. 1385, comma 2 c.c., nella parte in cui, per l'appunto, non consente che «il giudice possa equamente ridurre la somma da ritenere o il doppio da restituire, in ipotesi di manifesta sproporzione o ove ... sussistano giustificati motivi»²⁵⁴.

La risposta offerta al quesito dalla Consulta, in due ordinanze gemelle, è stata nel senso di saltare a piè pari il problema dell'applicazione analogica della norma dettata in tema di riducibilità della penale, affermando la manifesta inammissibilità delle relative questioni, sulla scorta dei «possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta (come, nella specie) un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte», sostanziantisi nella declatoria di nullità (virtuale) *ex art.* 1418, comma 1 c.c. «per contrasto con il precetto dell'articolo 2 Cost. (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà) che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce *vis normativa*»²⁵⁵.

Il tessuto argomentativo sopra riportato ha suscitato, come prevedibile, non poche perplessità, attesi gli esiti potenzialmente *eversivi* ivi prospettati, i quali, fuoriuscendo dall'alveo di una interpretazione «costituzionalmente orientata» (che potrebbe, comunque, operare esclusivamente in ragione di una norma assunta come *valida*), finisce con l'esondere, come opportunamente osservato, in un controllo *diffuso* e *generalizzato* di ambiti tradizionalmente riservati all'autonomia contrattuale, predicandone, pur in assenza di una norma

²⁵⁴ Possibilità tradizionalmente esclusa, anzitutto, sulla base del rilievo formalistico per cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* e, ancor di più, dalla disomogeneità tanto funzionale quanto operativa tra i due rimedi, come recentemente ribadito da Cass. civ., sez. un., 14.01.2009, n. 553, in *Giur. it.*, 2009, 2416.

²⁵⁵ Si tratta di Corte cost., ord. 21.10.2013, n. 248, in *Contratti*, 2014, 10, 926 ss., e Corte cost., ord. 2.04.2014, n. 77, *Foro it.*, 2014, I, 7-8, 2035.

di fattispecie che lo consenta, la astratta suscettibilità di censura nella forma sanzionatoria più grave riconosciuta dall'ordinamento - in termini di nullità²⁵⁶.

E ciò, peraltro, attraverso la discutibile commistione dei piani rimediali derivante dalla citata ricostruzione, la quale, attribuendo a mo' di sostegno - secondo una felice espressione - «stampelle costituzionali»²⁵⁷ alla clausola generale di buona fede (che costituirebbe estrinsecazione del principio solidaristico di cui al citato art. 2 Cost.), fa assurgere quest'ultima a criterio di commisurazione dell'invalidità della pattuizione, attribuendole, dunque, una funzione caducatoria (sul piano dell'atto) del tutto incoerente con la sua naturale conformazione di regola di responsabilità, operante, in quanto tale, sul (ben diverso) piano risarcitorio²⁵⁸.

In definitiva, le stridenti aporie dell'impostazione *de quo*, peraltro, successivamente disattesa dalla stessa giurisprudenza di legittimità, proprio con riferimento alla medesima ipotesi al vaglio delle due ordinanze²⁵⁹, non

²⁵⁶ Sul potere correttivo del giudice in ordine alla caparra confirmatoria, v. G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, in *Contratti*, 2014, 10, 926 ss., il quale, con riferimento alla «impostazione» dell'ordinanza della Corte Costituzionale del 21.10.2013, n. 248, nel rilevarne il «carattere dirompente», precisa come l'esito dell'operazione ermeneutica condotta dal Giudice delle leggi risulti in aperto contrasto con l'autonomia privata, poiché, senza per questo «negare la possibilità che le norme che disciplinano (i limiti del)l'autonomia contrattuale possano essere assoggettate ad un controllo di legittimità costituzionale ... altro è che si affidi al giudizio del singolo giudice ordinario la valutazione se il concreto atto di esercizio dell'autonomia privata contrasti o meno con un principio costituzionale (nella specie il principio di solidarietà sociale)»; ID., *Principi costituzionali e clausole generali*, cit., 97 ss.

²⁵⁷ L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, 9.

²⁵⁸ E. NAVARRETTA, *Il contratto democratico*, cit., 1268 ss., ove l'argomento viene definito «palesamente retorico, in quanto effettivamente cela il ben diverso intento di avvalersi della Costituzione per convertire la buona fede da regola di condotta a regola di validità»; G. D'AMICO, *op. ult. cit.*, 96 ss., evidenzia le criticità sottese al processo di «costituzionalizzazione» della clausola generale di buona fede, cui si attribuirebbe, quale corollario, carattere «imperativo», come «limite generale dell'autonomia privata, finendo per essere trasformata in una "regola di validità" ... laddove, invece, essa è chiaramente configurata (almeno nel nostro ordinamento) come una "regola di responsabilità"». Critici anche R. PARDOLESI, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, in *Foro it.*, 2014, 7-8, 2039, che parla dell'art. 2 Cost. nei termini di «apriscatole giuridico»; S. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, in *Contratti*, 2014, 10, 856 ss., il quale esclude, comunque, che nei casi esaminati si sia voluto affermare un sindacato del contratto sulla scorta di un preteso «principio di proporzionalità».

²⁵⁹ Cass. civ., sez. III, 30.06.2014, n. 14776, in *Foro it.*, 2015, I, 3, 1040, che ha ribadito come «le differenze, sul piano strutturale e funzionale, tra la clausola penale e la caparra confirmatoria impediscono l'applicazione analogica a quest'ultima della norma, da ritenersi eccezionale, che consente la riduzione della penale manifestamente eccessiva».

consentono, a ben vedere, di individuare argini sicuri nei quali contenere un supposto sindacato in termini di *giustizia* del contratto, che finirebbe, per converso, per lasciare spazio a un intollerabile rischio di arbitrio da parte del giudice.

CAPITOLO III

RAPPORTI ASIMMETRICI E GIUSTIZIA CONTRATTUALE NELLA PROSPETTIVA ITALO-EUROPEA

SOMMARIO: 1. La normativa consumeristica ed il «significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi». 2. L'abuso di dipendenza economica e la *vis expansiva* della relativa disciplina. 3. Casi ulteriori di rilevanza dell'equilibrio economico nel c.d. *terzo contratto*: i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. 4. *Segue*. Le discipline dell'affiliazione commerciale e dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed agroalimentari. 5. La nuova *lex mercatoria* e i progetti di riforma del diritto europeo dei contratti.

1. La normativa consumeristica ed il «significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi».

La gamma dei rimedi posti a presidio dell'equilibrio contrattuale si arricchisce notevolmente, nella dimensione europea, a seguito dell'emanazione di molteplici normative settoriali, traducenti, come accennato in apertura della presente indagine, la vocazione ad una più penetrante tutela di quei soggetti *naturaliter* considerati parti deboli, in relazione a quelle situazioni di asimmetria contrattuale che connotano, sul piano genetico, i rapporti con interlocutori professionali.

Ambito elettivo (e precursore) di tale rinnovata tendenza, comunemente considerata il *leitmotiv* del c.d. nuovo diritto dei contratti, è quello, come noto, della legislazione consumeristica, assunta a paradigma di un modello del tutto inedito di giustizia, svincolata, in tale ambito, dai rigidi schemi formali tramandati dall'insegnamento codicistico²⁶⁰.

Emblematica, in tal senso, la disciplina del giudizio di *vessatorietà* di cui agli artt. 33 ss. d.lgs. 6.09.2005, n. 206 (c.d. «codice del consumo»), la quale,

²⁶⁰ Per un approfondimento dei profili di innovatività concernenti il rapporto tra tutela del consumatore e mercato, nonché sui correlativi rimedi approntati dalla legislazione di derivazione europea, *cfr.* M.A. ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 1, 1 ss.

pur limitata (soggettivamente) alle clausole pattuite esclusivamente nei contratti stipulati tra professionisti e consumatori, si pone in netta discontinuità rispetto al sistema delineato dagli artt. 1341-1342 c.c.²⁶¹, imperniato, come si è avuto modo di vedere, su logiche del tutto astratte (e procedurali) di protezione, costantemente interpretate, peraltro, in modo particolarmente rigoroso, prefigurando un *controllo* sostanzialmente indifferente alle qualità ed alle condizioni socio-economiche delle parti ma, soprattutto, alla effettiva vessatorietà delle condizioni pattuite²⁶².

Di contro, ed in termini ben più ampi e radicali, l'art. 33 cod. cons. - al pari del vecchio testo di cui all'art. 1469-*bis* c.c.²⁶³ - qualifica come vessatorie le clausole che, «malgrado la buona fede, determinano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto», sanzionandole, ai sensi del successivo art. 36, addirittura con il rimedio della *nullità* (di protezione).

La lettera della norma sembra profilare, dunque, ben più significativi margini di intervento nei confronti di quelle situazioni di *squilibrio* rinvenienti la loro scaturigine nell'asimmetria sussistente tra i contraenti, declinandosi, in

²⁶¹ Può comunque osservarsi - il che non è affatto secondario, in relazione alla pervasività della disciplina in esame e dei principi ad essa sottesi nei *rapporti inter privatos* - che, sebbene la normativa a tutela del consumatore si caratterizzi per una rigida delimitazione dei soggetti destinatari, ben più ampio risulta, per altro verso, rispetto alla disciplina del codice, il suo perimetro *oggettivo* di operatività, estendendosi non solo alla c.d. contrattazione *standardizzata*, bensì anche a contratti predisposti per uno *specifico affare* (purché conclusi tra soggetti rivestenti la qualifica di professionista e consumatore): in questi termini, Cass. civ., sez. III, 20.03.2010, n. 6802, in *Foro it.*, 2010, I, 9, 2442.

²⁶² Tale verifica infatti, come osservato nel precedente cap. II, prescinde totalmente, una volta intervenuta la specifica approvazione per iscritto della clausola, dal controllo sul relativo contenuto, che, peraltro, è altresì totalmente impermeabile, per costante giurisprudenza sul punto, all'utilizzo di possibili strumenti integrativi (quale, ad esempio, il canone di buona fede): *cfr.* G. PATTI - S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 398. Il quadro non muta neppure a voler considerare l'ulteriore temperamento in chiave ermeneutica dettato dall'art. 1370 c.c. - che prevede una interpretazione "di favore" per la parte "debole" in relazione alle clausole contenute in moduli o formulari, ovvero nelle condizioni generali di contratto, ma solo «*in caso di dubbio*», palesando, dunque, la natura estremamente residuale della disposizione.

²⁶³ La scelta iniziale di attuare la direttiva 93/13/CEE tramite un innesto diretto nel codice civile, aggiungendo un nuovo Capo (XIV-*bis*, artt. 1469-*bis* - 1469-*sexies* c.c.), subito dopo il Titolo II, dedicato alla disciplina generale del contratto, rivelava la precisa intenzione di ricomprendere le nuove norme nel contesto di «diritto comune», giacché volte alla tutela della persona - e, segnatamente, del «consumatore», che non potevano, dunque, considerarsi come eccezionali rispetto all'impianto codicistico; successivamente, anche a seguito del materiale normativo accumulatosi negli anni, si è deciso di procedere ad una sua riorganizzazione, mediante la raccolta in un separato «testo unico».

assenza di una predeterminazione legislativa del relativo parametro²⁶⁴, in una espansione della discrezionalità giudiziale (in funzione evidentemente *correttiva e riequilibratrice*) del regolamento iniquo, apparentemente sconfessando (sovvertendoli) gli esiti della ricerca fin qui illustrati, con riferimento allo studio dei formanti normativi interni.

In realtà, un'analisi più attenta, che tenga conto, in primo luogo, delle premesse teoriche - precedentemente illustrate, cui si rinvia²⁶⁵ - sulle quali si innesta, tra l'altro, anche il *corpus* normativo in esame, che non si sottrae, come visto, ad una logica di giustizia dello scambio pur sempre perseguita (non già in funzione esclusiva della singola contrattazione, bensì) attraverso regole di *efficientamento del mercato*²⁶⁶, ed altresì di una interpretazione più coerentemente sistematica della disciplina medesima, consente - pur non sminuendone in alcun modo la portata fortemente innovativa - di arginare ricostruzioni che si pongano, perlomeno in quest'ambito, in termini totalmente destabilizzanti delle pattuizioni tra privati.

Sotto tale profilo, ancor prima di focalizzare l'attenzione sul corretto significato da attribuire all'*equilibrio normativo* menzionato dalla norma,

²⁶⁴ Ed infatti viene prevista una nozione generale di *vessatorietà*, non riscontrabile, come detto, nella disciplina delle condizioni generali di contratto, che, peraltro, è suscettibile di espandersi, proprio in virtù della sua formulazione, anche al di là della dettagliata successiva elencazione delle ipotesi di cui al comma 2 del medesimo art. 33 (assistite, come noto, da una presunzione di *vessatorietà iuris tantum* - c.d. "*lista grigia*") e dell'art. 36 (ascrivibili alla c.d. "*lista nera*" e considerate nulle *iuris et de iure*).

²⁶⁵ V., *amplius*, Cap. I, § 4.

²⁶⁶ G. D'AMICO, "*Giustizia contrattuale*": *considerazioni preliminari*, cit., 529 ss., osserva che il risultato (finale) della "*giustizia*" del singolo contratto (e, dunque, della protezione del consumatore) è del tutto coerente con l'idea per cui «è il mercato (*purché esso funzioni correttamente*) a costituire il migliore strumento per realizzare una ottimale allocazione delle risorse ... e, con essa, il più elevato grado di "*giustizia*" dello scambio»; E. MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, II ed., Torino, 2010, 509, evidenzia come il perseguimento, da parte della normativa consumeristica, di scelte individuali *razionali* non solo consente al singolo di ottenere l'utilità desiderata alle migliori condizioni, ma favorisce, al contempo, un circuito virtuoso, che eleva lo standard di qualità dei beni e servizi offerti dalle imprese, emarginando quelle inefficienti, ed accrescendo, quindi, il benessere generale; nello stesso senso, M.A. ASTONE, *Il consumatore medio nel diritto interno e comunitario*, in C. RUSSO RUGGERI (a cura di), *Studi in onore di A. Metro*, I, Milano, 2009, 101 ss., spec. 112; ID., *Rimedi e contratti del consumatore*, cit., 16 ss., ove si osserva che la *ratio* dell'intervento comunitario è protesa al perseguimento di una autonomia contrattuale efficiente, «in grado di garantire il corretto equilibrio del mercati attraverso un adeguato contemperamento sia degli interessi economici dei contraenti, sia delle libertà economiche con i diritti fondamentali».

riveste un non trascurabile interesse, anzitutto, la circostanza per cui il citato art. 33 preveda, quale ulteriore condizione di operatività, secondo il dato testuale, la sussistenza di un comportamento del professionista *contrario a buona fede*.

Sul punto, infatti, si è osservato come le opzioni ermeneutiche che predicano una connotazione in senso *soggettivo* di tale requisito²⁶⁷, legandolo, evidentemente, ad una pretesa *ignoranza* dell'operatore professionale circa il carattere abusivo della clausola, sì da escluderne, *de facto*, qualsiasi rilevanza (a prescindere, dunque, da una sua volontà profittatrice) ai fini del giudizio di vessatorietà²⁶⁸, sembrano tradire il reale senso dell'intervento comunitario²⁶⁹, nella misura in cui quest'ultimo si prefigge, quale scopo fondante, quello di sanzionare la violazione di regole *oggettive* di *correttezza* che, altrimenti, comporterebbero (per l'appunto) l'imposizione di un regolamento «squilibrato», in danno del consumatore²⁷⁰.

Viceversa, sembra preferibile ritenere che tale ulteriore elemento si ponga, al contempo, quale principio ordinante della tutela del consumatore -

²⁶⁷ Come noto, l'equivoco è ascrivibile ad una non particolarmente felice traduzione italiana della direttiva 93/13 CEE, nella misura in cui utilizza una preposizione - «*malgrado* la buona fede» - che evoca, in prima battuta, il significato di «*nonostante*», sicché l'unica interpretazione plausibile sarebbe quella concernente lo stato psicologico del predisponente (in senso, appunto, *soggettivo*).

²⁶⁸ È chiaro che una ricostruzione di questo tipo finisce con l'ampliare notevolmente l'ambito di tutela riconosciuto alla norma in esame, giacché equivarrebbe a dire che il sindacato di abusività prescinde totalmente dallo stato di buona fede (soggettiva) dell'altro contraente: è questa la motivazione con la quale il parere reso dal Cons. Stato, sez. cons., 20.12.2004 (consultabile in *Personaedanno.it*), ha confermato la predetta formulazione anche nell'attuale codice del consumo; avalla tale prospettazione anche U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, cit., 244 ss., spec. 248, anche alla luce dell'inserimento del vecchio art. 1469-bis c.c. subito dopo le norme dettate in tema di rescissione, che, invece, si connota proprio per la rilevanza, a vario titolo, dell'elemento psicologico, evidenziando, a livello sistematico, l'intenzione del legislatore di rimarcare come «nella diversa materia del contratto del consumatore, nessuno di quegli stati soggettivi, necessariamente indagabili sul finitimo terreno della rescissione, rileva».

²⁶⁹ Oltre a ciò, sottolinea con estremo rigore l'incoerente risultato, anche sotto il profilo logico-applicativo, di una lettura soggettiva della buona fede, G.M. UDA, *sub Art. 1469-bis 1° comma*, in G. ALPA - S. PATTI (a cura di), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore. Artt. 1469-bis - 1469-sexies*, in *Commentario cod. civ.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2003, 119 ss., giacché, per tale via, il richiamo operato dalla norma sarebbe funzionale ad escluderne la rilevanza; analogamente, C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 379, poiché è «ovvio che il convincimento personale del professionista di agire secondo legge non potrebbe mai rendere lecite le clausole vietate».

²⁷⁰ Per una completa disamina degli argomenti a favore di una ricostruzione oggettiva della buona fede, specie alla luce della *ratio* della direttiva 93/13 CEE, si rinvia a S. TROIANO, *Sub. art. 33*, in G. DE CRISTOFARO - A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, II ed., Padova, 2013, 260 ss.

che, viceversa, si risolverebbe in un giudizio equitativo «acefalo»²⁷¹, in assenza di un parametro (di *correttezza economica*) cui ancorare il vaglio del significativo squilibrio - nonché, in accordo alla disciplina interna dettata in materia di responsabilità precontrattuale, come *limite* alla rilevanza dell'*ingiustizia, rectius*: della libertà di agire riconosciuta al predisponente, fissando, in tal modo, il *discrimen* oltre il quale la condotta di quest'ultimo degenera nell'abuso²⁷².

Ma, vieppiù, come accennato, ancora più importante è il corretto significato da attribuire allo «squilibrio» menzionato dalla norma, il quale, a ben vedere, lungi dall'identificarsi col (o dall'*appiattirsi* sul) mero corrispettivo economico delle prestazioni, ne investe, piuttosto, il profilo *normativo*, quale risultante complessiva dei diritti, obblighi, oneri, responsabilità e rischi pattuiti²⁷³, sostanziandosi, perciò, in una modifica - in danno del consumatore - delle reciproche posizioni contrattuali delle parti, come definite dal diritto positivo²⁷⁴.

La distinzione è stata rimarcata a più riprese anche dalla giurisprudenza sedimentatasi all'indomani dell'entrata in vigore della normativa in esame, chiarendo, per un verso, come il significativo squilibrio si identifichi con la sperequazione delle *posizioni giuridiche* a carico del consumatore, privo di

²⁷¹ Così F.D. BUSNELLI, *Commentario al Capo XIV-bis del Codice civile: "Dei contratti del consumatore"*. Artt. 1469 bis -1469 sexies. Una possibile traccia per una analisi sistematica della disciplina delle clausole abusive, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 4-5, 769 ss.

²⁷² G. VETTORI, *Contratto e rimedi effettivi*, cit., 33 osserva come attraverso una interpretazione oggettiva della buona fede «non si aggrava affatto la posizione del consumatore, ma si rende coerente la disposizione nazionale con la *ratio* del legislatore comunitario che punisce uno squilibrio, non oggettivo, ma determinato da un contegno del professionista ricavabile nel contesto concreto dell'operazione posta in essere dalle parti»; secondo S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012, 179, la buona fede assume, in questo contesto, un ruolo centrale, poiché, in concorso con l'ulteriore elemento del «significativo squilibrio», determina un effetto - quello, per l'appunto, della *nullità* relativa della clausola - che, normalmente (come visto) non potrebbe discendere da una sua violazione, giustificandosi, tale deroga, alla luce della logica protettiva sottesa alla normativa in esame.

²⁷³ R. LANZILLO, *La proporzione tra le prestazioni contrattuali*, cit., 245, evidenzia come la norma sia stata formulata appositamente per colpire i soli squilibri *giuridici*, e non anche quelli *economici*; ma v. M.A. ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore*, cit., 30, la quale ritiene che proprio il richiamo alla buona fede consenta di condurre una valutazione estesa anche all'equilibrio economico, per «i riflessi di natura patrimoniale conseguenti all'esercizio di diritti e obblighi e il ruolo del diritto all'equità, quale diritto fondamentale e irrinunciabile del consumatore».

²⁷⁴ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 857.

adeguato potere contrattuale²⁷⁵, e che esso debba essere inteso come squilibrio *normativo* (riferito, cioè, ai diritti ed agli obblighi reciproci derivanti dalle clausole) e non anche economico, non attenendo alla valutazione di vessatorietà l'eventuale sproporzione tra prezzo pattuito e valore effettivo del bene o del servizio²⁷⁶.

Il raggio valutativo dell'ordinamento investe, dunque, uno spettro assai più ampio di circostanze rispetto alla semplice congruità dello scambio (in termini di prezzo), della quale, viceversa, viene espressamente esclusa la sindacabilità, posto che, ai sensi del successivo art. 34, comma 2, il giudizio sul «carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile»²⁷⁷.

In sostanza, quanto sopra osservato suggerirebbe una riproposizione - si direbbe, *prima facie*, quasi paradossale - di quelle note direttrici formalistiche che, anche in questo caso, conducono la comparazione tra le rispettive posizioni contrattualmente assunte in ragione del loro tradurre una disfunzione di natura - per l'appunto - esclusivamente *normativa*, dimostrandosi, per contro, del tutto indifferenti a quel risultato economico che *non* ne costituisca il concreto riflesso²⁷⁸.

²⁷⁵ Cfr. Trib. Torino, 22.09.2000, in *Giur. It.*, 2001, I, 981.

²⁷⁶ Così, di recente, Trib. Arezzo, 17.02.2012, n. 125, in *Redaz. Giuffrè*, 2012; v. anche Trib. Bolzano, 11.04.2005, in *Giur. it.*, 2005, 1442, il quale, in parte motiva, conferma che «l'intervento del giudicante deve essere limitato alla valutazione della correttezza giuridica della clausola, senza potersi spingere in valutazioni relative alla ragionevolezza della scelta economica sottesa alla clausola in esame: tale limite trova il proprio aggancio normativo nell'art. 1469-ter, comma 2 c.c.» (oggi art. 34, comma 2 cod. cons., v. *infra*). Sul punto, già Trib. Torino, 16.04.1999, in *Foro it.*, 2000, 299, evidenziava come il significativo squilibrio dovesse intendersi in senso prettamente normativo, per tale intendendosi, «esemplificativamente, avvantaggiarsi di quella posizione di forza derivante dal fatto che il consumatore è privo di forza contrattuale».

²⁷⁷ Cfr. S. TROIANO, *sub. Art. 1469-bis 1° comma*, in G. ALPA - S. PATTI (a cura di), *Clause vessatorie nei contratti del consumatore*. cit., 67, il quale osserva (nt. 73) come, in effetti, la lettera della norma (poi trasfusa nell'art. 33 cod. cons.) non sembrerebbe escludere, di per sé, la possibilità di un sindacato (anche) sui valori economici rappresentati (in termini di corrispettivo) dall'oggetto delle prestazioni, sicché la ulteriore previsione normativa appena citata è fondamentale ai fini di una corretta perimetrazione della fattispecie; ravvisa nella disposizione in esame una ulteriore testimonianza del fallimento del principio del c.d. *iustum pretium* V. SCALISI, *Giustizia contrattuale e rimedi*, cit., 341.

²⁷⁸ Così M. CASOLA, *Sub art. 1469-ter*, in A. BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996, 129; A. PLAIA, *Profili evolutivi della tutela*

Senonché, tali conclusioni possono essere messe in discussione ove si osservi che i due piani difficilmente sono destinati a rimanere in netta separazione tra loro.

Difatti, si è osservato che squilibri giuridici potrebbero comportare notevoli refluenze sul piano economico, laddove si traducano in vantaggi ed oneri per le parti²⁷⁹; peraltro, posto che la patrimonialità costituisce attributo essenziale dei contratti, sarebbe quantomeno superficiale (se non addirittura illogico) escluderla dalla valutazione dei diritti e dagli obblighi che da questi derivano²⁸⁰.

A ciò si aggiunga che anche clausole che non attengono all'oggetto delle prestazioni principali (si pensi alle ipotesi di penali, esoneri e/o limitazioni della responsabilità, particolari modalità di recesso ecc.), risultano, comunque, suscettibili, in una prospettiva globale, di incidere sulla convenienza dell'affare, come confermato, peraltro, dallo stesso comma 1 dell'art. 34 cod. cons., che, per converso, attribuisce rilevanza, sotto il profilo *normativo*, alla complessiva *operazione economica*, prefigurante, in quanto tale, un concreto apprezzamento delle *circostanze* e dei nessi di *collegamento* o di *dipendenza* tra i vari segmenti nei quali si estrinseca: sicché, anche da questo punto di vista, la (apparente) contrapposizione tra le due connotazioni sembrerebbe sbiadire²⁸¹.

contrattuale, in *Eur. dir. priv.*, 2018, 1, 73, il quale, opportunamente, non manca di evidenziare che l'invalidità del contratto di diritto europeo è funzionale, pur sempre, alla conservazione del contratto e delle sue utilità, e non preordinata ad assicurare «utilità maggiori di quelle ottenibili dal contratto (parzialmente) abusivo: non che ciò concretamente non possa verificarsi ..., ma in prima battuta la nullità parziale della clausola abusiva è garante dell'equilibrio normativo e non dell'equilibrio economico dello scambio».

²⁷⁹ R. LANZILLO, *op. loc. ul. cit.*

²⁸⁰ V. SCALISI, *Equilibrio e giustizia contrattuale*, cit., 676. V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 4, 769 ss., evidenzia che «i confini tra squilibrio normativo e squilibrio economico sono evanescenti, e uno squilibrio che si presenta *prima facie* come normativo può in definitiva tradursi in uno squilibrio dei valori economici scambiati».

²⁸¹ Così E. GABRIELLI, voce *Contratto e operazione economica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., VI, Torino, 2011, 253, il quale annovera la citata disposizione tra gli indici di emersione, nella legislazione post-codice, di una *tipizzazione* (in via diretta) dell'*operazione economica* complessivamente considerata, quale autonoma unità logico-formale, anche al di fuori dei tradizionali schemi mutuati dalla tradizione codicistica; d'altra parte, l'Autore, ribadendo la labile distinzione tra componente "normativa" ed "economica" del contratto, afferma, in modo più esplicito, che «la ripartizione del rischio contrattuale tra le parti non può essere valutata per se stessa, dovendo, al

Peraltro, come visto, l'ultimo inciso dell'art. 34, comma 2, fa salva la possibilità di estendere il giudizio di vessatorietà anche alle indicazioni sul prezzo, nella misura in cui il corrispettivo indicato in contratto non venga indicato «in modo chiaro e comprensibile», assottigliando ulteriormente quell'incerto confine che dovrebbe, invece, essere posto a presidio della intangibilità di una delle estrinsecazioni più rilevanti dell'autonomia privata, quale dovrebbe essere quella relativa alla congruità economica del sinallagma²⁸².

Il problema non è di poco conto, poiché, secondo una certa lettura (particolarmente severa e radicale), l'*ambiguità* e la *intrasparenza* della formulazione sarebbero idonee, in sé, a determinare - *automaticamente* - la declaratoria di vessatorietà della clausola, cui dovrebbe conseguire - alla luce del suo carattere essenziale - il venir meno dell'intero contratto²⁸³, senza che possa, peraltro, ricorrersi ad una integrazione *eteronoma*, ad opera del giudice, al fine di rideterminare le prestazioni dovute, in assenza di un esplicito referente normativo in tal senso²⁸⁴.

Nessun intervento manipolativo del regolamento potrebbe, quindi, ripristinare quell'equilibrio che si assume, *de plano*, irrimediabilmente compromesso dalla oscurità della formulazione, poiché, come chiarito dalla giurisprudenza sovranazionale, non sarebbe conforme alla direttiva 93/13/CEE

contrario, essere confrontata con il prezzo, nel rapporto che tra quest'ultimo intercorre con l'entità e la qualità della controprestazione»: *cfr.* E. GABRIELLI - A. ORESTANO, voce *Contratti del consumatore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, I, Torino, 2000, 230.

²⁸² S. MEUCCI, *L'accertamento della vessatorietà delle clausole nei contratti del consumatore*, in G. VETTORI (a cura di), *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, I, in ID. (a cura di), *Contratto e responsabilità*, Padova, 2013, 467, 469 ss.

²⁸³ È questa l'opinione di A. BARENGHI, *Sub. art. 1469-bis c.c.*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, cit., 50 ss., che appiattisce, in sostanza, il giudizio di vessatorietà sulla predisposizione non trasparente dell'oggetto del contratto: la tesi, tuttavia, è criticabile nella misura in cui, importando la caducazione dell'intero contratto, non risponde alle esigenze di una adeguata tutela del consumatore, che, invece, potrebbe avere interesse a preservarlo.

²⁸⁴ P. SIRENA, *Sub Art. 1469-ter 2° comma*, in G. ALPA - S. PATTI (a cura di), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, cit., 863: ed infatti, il ricorso all'equità può giustificarsi in chiave di integrazione suppletiva, quando difetti una specifica statuizione delle parti, e non quale strumento di correzione di quanto convenuto.

una normativa interna che consentisse, una volta accertata la nullità della clausola abusiva, di integrare giudizialmente il contratto rivedendo il contenuto della clausola stessa²⁸⁵: posizione, questa, che appare distonica rispetto ad una logica di tutela del contraente debole (che rischierebbe, a ben vedere, di essere pregiudicato da un simile esito), giustificando una maggiore apertura sul punto (seppure a determinate condizioni) nelle più recenti pronunce della Corte di Giustizia²⁸⁶.

Segnali contrastanti si registrano, poi, anche in relazione ad indici ulteriori, ricavabili dalla medesima normativa consumeristica: si pensi al XIX considerando della direttiva 93/13 CEE, ove si ammette, nella valutazione del carattere abusivo di altre clausole, la possibilità di «tener conto dell’oggetto principale del contratto e del rapporto qualità/prezzo»²⁸⁷, nonché all’art. 2, comma 2, lett. e) del citato d.lgs. 206/2005, che annovera, tra i diritti riconosciuti a consumatori ed utenti, quelli «alla correttezza, alla trasparenza ed all’equità nei rapporti contrattuali»²⁸⁸.

²⁸⁵ Cfr. Corte giust., 14.06.2012, causa C-618/10, Banco Español de Crédito SA c. Joaquín Calderón Camino, in *Contratti*, 2013, 16 ss., con nota di A. D’ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e “massimo effetto utile per il consumatore”: nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto: il fondamento di tale divieto risiede nella possibile compromissione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva (in particolare, dall’art. 7), poiché «contribuirebbe ad eliminare l’effetto dissuasivo esercitato sui professionisti dalla pura e semplice non applicazione nei confronti del consumatore di siffatte clausole abusive».*

²⁸⁶ Il riferimento è a Corte giust., 30.04.2014, causa C-26/1, Árpád Kásler e Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt, in *Contratti*, 2014, 854; v. anche Corte giust., 21.01.2015, cause riunite C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, Unicaja Banco SA c. José Hidalgo Rueda e altri, e CaixaBank SA c. Manuel María Rueda Ledesma e altri, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 417: si tratta di ipotesi nelle quali si è ammessa la possibilità, per il giudice nazionale, di sostituire alla clausola abusiva una disposizione nazionale di natura suppletiva, quando questo è necessario per evitare la caducazione del contratto nel suo insieme»; il tema è oggetto di approfondimento da parte di A. FEDERICO, *L’integrazione del contratto e la giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle clausole abusive*, in AA.VV., *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione. Convegno in onore del Prof. Vincenzo Scalisi. Messina, 27-28 maggio 2016*, Milano, 2017, 297 ss., spec. 317 ss.

²⁸⁷ S. MEUCCI, *Sub artt. 34-35*, in G. VETTORI (a cura di), *Codice del consumo*, Padova, 2007, secondo la quale «le clausole determinative dell’oggetto e del prezzo e l’eventuale sperequazione economica possono, dunque, essere utilizzate quale strumento di valutazione nel giudizio di altre pattuizioni».

²⁸⁸ Il disposto era originariamente collocato nella l. 30.7.1998, n. 281, recante «*Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*», all’art. 1, comma 2, lett. e): evidenzia le criticità insite nel riferimento all’equità, C. CIRAIOLO, *Il contratto del consumatore*, I, *Il profilo dello status e dei diritti fondamentali*, Messina, 2000, 60 ss.

Tale ultima previsione, in particolare, ha indotto parte della dottrina a dedurre un superamento (addirittura nei termini della implicita abrogazione) del citato comma 2 dell'art. 34, predicandone l'essenza di principio informatore dell'intera disciplina consumeristica, la quale, in tal modo, dovrebbe pur sempre conformarsi ad un generale principio di giustizia contrattuale, intesa, in tal modo, (anche) in senso *economico*²⁸⁹.

Tuttavia, anche senza considerare le incertezze applicative che discenderebbero da una ricostruzione del genere - che si appuntano, principalmente, sulla corretta individuazione dei *rimedi* concretamente esperibili²⁹⁰ - bisogna osservare che ammettere una tale estensione della incidenza del profilo economico (diretta, come appena visto, ovvero "mediata", nel caso delle clausole collegate) porrebbe comunque, *a parte ante*, seri problemi di coordinamento con la *ratio* complessivamente desumibile dall'intervento del legislatore comunitario, il quale, in sede di armonizzazione - seppur nella forma "lieve" della direttiva - ha ritenuto di restringere espressamente il controllo al solo "equilibrio normativo" del regolamento (*cfr.* art. 4, comma 2 direttiva 93/13 CEE, trasfuso nel citato art. 33 cod. cons.).

Ulteriore conferma di tale assunto si ricava agevolmente dai lavori preparatori relativi alla disposizione appena citata, laddove prevedeva, originariamente, la possibilità di un sindacato anche sull'«oggetto» e sul «prezzo», poi cassato dalla Commissione proprio a seguito dei rilievi critici

²⁸⁹ Per una approfondita disamina degli orientamenti a supporto di tale prospettazione, che muove dall'assunto per cui l'"equità" menzionata dalla norma debba intendersi nei termini di equilibrio economico delle prestazioni dedotte in contratto, *cfr.* E. MINERVINI, *Il diritto del consumatore all'equità contrattuale*, in G. PERLINGIERI - A. FACHECHI (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto dei contratti*, II, Napoli, 2017, 754; v., in particolare, L. DELLI PRISCOLI, *Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 274; S. BENUCCI, *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti: prime note*, in G. VETTORI (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, 144, il quale ravvisa, nella materia *de quo*, la consegna definitiva del principio della intangibilità contrattuale (dal punto di vista economico) nelle mani del giudice.

²⁹⁰ Che oscillano, a seconda delle diverse possibili ricostruzioni, tra quello della nullità della clausola relativa al prezzo *ex art.* 1418, comma 1 c.c., per contrasto a norma imperativa, e che, tuttavia, importerebbe (in quanto essenziale), ai sensi del successivo art. 1469, comma 1 c.c., la nullità dell'intero contratto, ovvero della «correzione» del contenuto del contratto da parte del giudice *ex art.* 143, comma 1 cod. cons., riconducendo, dunque, quest'ultimo ad «equità»: *cfr.* E. MINERVINI, *op. cit.*, 760; R. LANZILLO, *op. cit.*, 246.

sollevati - in particolare, dalla dottrina tedesca²⁹¹ - con riferimento agli effetti *distorsivi* che ciò avrebbe comportato in relazione al fondamentale ruolo assolto dal principio dell'autonomia privata nei sistemi ad *economia di mercato*: ed infatti il consumatore - pur *subendo* il contenuto contrattuale unilateralmente predisposto - è, comunque, libero, una volta valutata la “non convenienza” dei suoi elementi più significativi (*id est*: dell'oggetto principale), di *non* aderirvi, ricercando (per l'appunto) nel mercato offerte più confacenti²⁹².

Proprio sotto tale profilo può leggersi, più correttamente, la previsione di cui all'art. 34, comma 2, ultimo inciso, di cui si è detto: la violazione degli obblighi di trasparenza, infatti, non significa, di per sé, «vessatorietà» - costituendone, semmai, un indizio rivelatore - la quale andrà, in ogni caso, verificata nei suoi termini effettivi e concreti, secondo gli ordinari canoni ermeneutici, dovendosi, comunque, fondare, secondo la norma generale di cui all'art. 33, comma 1, su di un significativo squilibrio di diritti ed obblighi contrario alla buona fede²⁹³.

In definitiva, quindi, non sembrano cogliere nel segno quei percorsi argomentativi che - pur nell'apprezzabile tentativo di sollecitare una maggiore sensibilità sul tema - pretendano di travolgere il *sistema*, attraverso formanti, peraltro, estremamente generici e indeterminati (l'«equità» di cui all'art. 2 cod. cons.), o, comunque, di carattere subordinato (*cfr.* il XIX “considerando”), a fronte di inequivocabili previsioni legali di segno contrario - con il rischio di svuotarle di significato²⁹⁴.

²⁹¹ N. REICH, *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden-Baden, 1996, 342; B. HEIDERHOFF, *Grundstrukturen des nationalen und europäischen. Verbrauchervertragsrechts*, Munich, 2004, 423.

²⁹² G. DE CRISTOFARO - A. ZACCARIA, *op. cit.*, 376 ss., spec. 377.

²⁹³ È questa, seppure in estrema sintesi, l'opinione di G. D'AMICO, *Mancanza di trasparenza di clausole relative all'oggetto principale del contratto e giudizio di vessatorietà (Variazioni sul tema dell'armonizzazione minima)*, in ID.-S. PAGLIANTINI (a cura di), *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione europea tra principi e regole. Studi*, Torino, 2018, 87 ss., *passim*, cui si rinvia per una approfondita disamina del tema, anche in una prospettiva comparata ed alla luce delle più recenti pronunce della Corte di Giustizia europea.

²⁹⁴ E. MINERVINI, *op. cit.*, 766 ss., spec. 772, ove si ribadisce che il primario obiettivo di tutela del mercato concorrenziale è incompatibile, normalmente, con logiche confliggenti (e dal sapore *paternalistico*) che ammettano un controllo sull'equilibrio economico del contratto nei termini di vera e propria regola, assegnando alla norma di cui all'art. 2, comma 2, lett. e) natura meramente descrittiva

Potrebbe, semmai, in un'ottica di maggiore contemperamento, valorizzarsi quell'autorevole ricostruzione che giustifica il richiamo allo squilibrio giuridico, in luogo di quello economico, non nel senso dell'assoluta irrilevanza di quest'ultimo, bensì valutandolo (non in sé, quanto, piuttosto) sul (diverso) «piano normativo delle regole così come pattizamente predisposte e complessivamente ricostruibili ai fini della realizzazione del fine pratico avuto di mira con il contratto»²⁹⁵.

Si conferma, in ogni caso, la centralità, ai fini della presente indagine, del significato sistematico ed assiologico sotteso al preciso limite di operatività tracciato dall'art. 34, comma 2 cod. cons., quale conferma del generale principio per cui, di regola, la determinazione delle prestazioni contrattuali, e del relativo profilo economico, è riservata alla libertà negoziale delle parti, nonché all'equilibrio della domanda e dell'offerta di mercato, in ossequio ad una precisa scelta «politica» ritenuta, evidentemente, il miglior contemperamento possibile degli interessi in gioco, e che non potrebbe tradursi, neppure in questo caso, in una intollerabile *compressione* dell'autonomia privata²⁹⁶.

di diritti (alla trasparenza, correttezza, ma anche all'*equità*) che rinvergono altrove adeguato riconoscimento e protezione; U. PERFETTI, *op. cit.*, 216 ss., chiarisce come la considerazione del fenomeno dello *squilibrio* solo in relazione al deficit partecipativo del contraente "debole" nella formazione del regolamento, con esclusione, peraltro, del profilo economico, induce a ritenere che neppure la normativa consumeristica possa leggersi in un'ottica di giustizia *materiale* del contratto, atteso che, all'opposto, proprio tale ultima prospettiva avrebbe giustificato un sindacato anche sulle clausole relative all'oggetto ed al prezzo.

²⁹⁵ Così V. SCALISI, *Giustizia contrattuale e rimedi*, cit., 362, il quale, sulla scorta del principio di convenienza dell'effetto al fatto, chiarisce come solo in base ad una valutazione concreta possa condursi l'indagine volta a verificare la eventuale «frattura» tra la parte *enunciativa* (che attiene agli interessi) e quella *prescrittiva* del contratto, costituendo, tale ultimo ambito, quello ove l'ingiustizia sorge e si manifesta.

²⁹⁶ P. SIRENA, *Sub Art. 146-ter 2° comma*, cit., 856; tuttavia, deve altresì segnalarsi che il principio è stato, talvolta, messo in discussione nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza: v., in particolare, Corte giust., sez. I, 3.06.2010, n. 484, in C-484/08, Caja de Ahorros c. Ausbanc, in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2010, 2, 302, che ha affermato la non imperatività del limite previsto dall'art. 4, par. 2 della direttiva, con la conseguenza che «gli Stati membri posso adottare una normativa nazionale che autorizza un controllo giurisdizionale del carattere abusivo delle clausole contrattuali vertenti sulla definizione dell'oggetto principale del contratto o sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere forniti in cambio, dall'altro, *anche se tali clausole sono formulate in modo chiaro e comprensibile*» (corsivo aggiunto).

2. L'abuso di dipendenza economica e la vis espansiva della relativa disciplina.

Come anticipato, il contratto asimmetrico - siccome stipulato tra soggetti negoziali a *poteri diseguali* - non riguarda solo il *consumatore*, bensì anche la *piccola impresa*, e, in senso ancora più ampio, il contraente esposto all'abuso di potere economico della controparte forte (ivi compresi, dunque, professionisti e lavoratori autonomi)²⁹⁷.

A partire soprattutto dall'ultimo decennio del secolo scorso²⁹⁸, infatti, la crescente complessità caratterizzante i moderni fenomeni di contrattazione, ha indirizzato la sensibilità del legislatore, tanto nazionale quanto europeo, verso una prospettiva di ampliamento dell'area di tutela normalmente riservata al *consumatore-cliente*, muovendo dalla considerazione (puntualmente confermata dal dato empirico) che rapporti *asimmetrici* possono configurarsi anche tra soggetti (che pure assumono la veste di) imprenditori (e, tuttavia, si collocano) in posizione (tra loro) di *disparità oggettiva*.

In quest'ultima ipotesi, evidentemente, la *debolezza* non deriva da quel fisiologico *deficit* informativo riscontrabile nei rapporti di consumo, quanto, piuttosto, da una «subordinazione imprenditoriale»²⁹⁹, che si rende manifesta nell'ambito del c.d. decentramento produttivo, e, in particolare, nei rapporti di *subfornitura*, ove la dipendenza tecnologico-organizzativa dell'impresa debole rispetto alla committente è suscettibile, nelle concrete modalità attuative del

²⁹⁷ E. TOSI, *Il contratto asimmetrico bancario e di investimento monofirma: la forma informativa e il problema della sottoscrizione unilaterale alla luce della lettura funzionale delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2019, 1, 199.

²⁹⁸ In realtà, la dottrina civilistica aveva già da tempo segnalato ed approfondito le problematiche connesse all'emersione di poteri economici di fatto e delle asimmetrie di mercato, ravvisando, anche in tali contesti, l'emersione della figura del c.d. "contraente debole": per un approfondimento, cfr. AA.VV., *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole. Atti della Tavola rotonda (Istituto di diritto privato dell'Università di Catania, 17-18 maggio 1969)*, Milano, 1970.

²⁹⁹ R. LECCESE, voce *Subfornitura (contratto di)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Agg., XI, Torino, 2000, 744 ss.

rapporto, di risolversi in situazioni prefiguranti, come si vedrà subito *infra*, un vero e proprio *abuso di dipendenza economica*³⁰⁰.

Difatti, non è raro che la subfornitrice effettui cospicui investimenti in funzione esclusiva delle esigenze produttive della committente, che, proprio in ragione del loro carattere di estrema specificità e dell'assenza di alternative di mercato, sono vincolati, sotto il profilo del successivo ammortamento, alla prosecuzione della relazione contrattuale, talvolta (oltre che in termini di *continuità*) anche in forma *esclusiva*, potendo, dunque, quest'ultima, profittare dello sbilanciamento in suo favore per porre in essere condotte *abusivae* od imporre condizioni particolarmente *inique*.

La evidente disparità di potere contrattuale appena evidenziata ha portato, come noto, all'emanazione di una normativa *ad hoc*, contenuta nella l. 18.6.1998, n. 192, recante «Disciplina della subfornitura nelle attività produttive», proprio al fine di garantire l'*equilibrio* sostanziale delle posizioni dei contraenti, nonché di assicurare il puntuale adempimento degli obblighi della committente, in accordo, dunque, ad una chiara logica *protettiva*³⁰¹.

Preliminarmente, occorre segnalare come la materia si distingua per la sua *trasversalità* già sotto il profilo stesso del suo oggetto specifico, che, non appuntandosi su di una *nuova* figura di contratto (o di *subcontratto*), assume, piuttosto, quale punto di riferimento il *dato tecnico-economico* risultante dall'affidamento ad imprese minori di quote o fasi di produzione, coinvolgendo, perciò, una pluralità di modelli - vendita, appalto, somministrazione, locazione finanziaria, somministrazione - tutti egualmente idonei a rientrare nell'alveo della citata legge³⁰².

³⁰⁰ In particolare, alla subfornitrice viene affidata, dall'impresa committente, una fase del ciclo produttivo e/o economico di quest'ultima, che fornisce semilavorati o materie su cui effettuare apposite lavorazioni, ovvero riceve dalla prima beni o servizi finiti da utilizzare nell'ambito della propria attività principale, potendosi distinguere, dunque, una subfornitura c.d. "di lavorazione" ed una definita "industriale"; per un approfondimento *cfr.* P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, 345 ss.

³⁰¹ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, cit., 400.

³⁰² A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., Milano, 2017, 791 ss.; R. LECCESE, *op. cit.*, discorre, in proposito, di «sovratipo» contrattuale, attesa l'impossibilità, da

Nell'ampio ventaglio di fattispecie ricomprese nel concetto di "subfornitura" sono destinate, dunque, a trovare applicazione norme che, per ciò che più interessa in questa sede, si discostano notevolmente dai principi informatori della disciplina codicistica, laddove sembrano autorizzare, come anticipato, un vero e proprio sindacato specifico sull'*equità* (*rectius*: sulla *congruità*) dello "scambio", in relazione a quelle condizioni contrattuali che risultino particolarmente onerose per l'impresa subfornitrice.

Ed infatti, oltre a sanzionare con la *nullità* le clausole che attribuiscono al subfornitore la responsabilità per difetti di materiali o attrezzi forniti dal committente (*cf.* art. 5), o che conferiscono a quest'ultimo la facoltà di modificare unilateralmente clausole del contratto o di recedere senza congruo preavviso (*cf.* art. 6, commi 1 e 2), si prevede altresì la *invalidità* del «patto con cui il subfornitore disponga, a favore del committente e senza congruo corrispettivo, di diritti di privativa industriale o intellettuale» (*cf.* art. 6, comma 3).

Tale ultima disposizione rende evidente, in particolare, l'intenzione, da parte del legislatore, di riservare al giudice la possibilità di operare, in termini puramente *oggettivi* - non essendo specificata alcuna soglia predeterminata di rilevanza - una valutazione di *adeguatezza* delle condizioni pattuite, da cui far dipendere, addirittura, la validità stessa dell'accordo, sconfessando, così, palesemente, quella libertà tradizionalmente riconosciuta, sul punto, alle parti (salvo il caso-limite dei cc.dd. "prezzi imposti")³⁰³.

E, tuttavia, non può non evidenziarsi come tali deroghe siano destinate, comunque, ad operare in ambiti *settoriali e limitati*: difatti, la molteplicità degli schemi contrattuali sopra ricordata, nei quali può manifestarsi il disvalore (*rectius*: l'*abuso*) sanzionato dalla legge, non potrebbe prescindere dal peculiare

parte del legislatore, di tipizzare una nuova figura di contratto, sicché occorrerà fare riferimento, di volta in volta, alle norme previste dalla disciplina in esame, nonché a quelle dettate per i diversi schemi nei quali può trovare concreta applicazione; analogamente, F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura*, Padova, 1999, 11 ss.

³⁰³ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 870.

contesto della negoziazione e dalle *caratteristiche* dei soggetti coinvolti, che concorrono - in senso lato - a modellare il “tipo” verso cui indirizzarne gli effetti³⁰⁴.

Inoltre, sempre nell’ottica di una più puntuale perimetrazione della fattispecie, occorre sottolineare come la tutela accordata al c.d. subfornitore non sia concepibile neppure al di fuori di una effettiva situazione di *dipendenza progettuale e tecnologica* in capo a quest’ultimo, non potendo, altrimenti, le norme di protezione precedentemente indicate, trovare adeguata ragione giustificativa, che invece è richiesta proprio per la loro pervasività ed attitudine ad incidere sulla autonomia di impresa³⁰⁵.

Discorso a parte merita, invece, la disciplina dell’*abuso di dipendenza economica*, di cui all’art. 9 della citata l. 192/1998: norma prevista nell’ambito della subfornitura, ma da più parti configurata - come meglio si vedrà subito *infra* - in termini di vera e propria *clausola generale* di abuso di potere contrattuale nelle relazioni negoziali tra imprese (c.d. contratti *B2B*)³⁰⁶, nonché,

³⁰⁴ Sul punto, *cfr.* F. MACARIO, *L’abuso dell’autonomia negoziale nei contratti tra imprenditori*, in P. SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d’impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato (Siena, 22-24 settembre 2004)*, Milano, 2006, 288, il quale non manca di evidenziare come, in questo caso, proprio la *specificità* degli elementi che concorrono a delineare l’operazione di subfornitura renda particolarmente difficoltosa una sistemazione unitaria della categoria dell’*abuso* di autonomia negoziale nella contrattazione d’impresa.

³⁰⁵ R. NATOLI, *Contratti di subfornitura*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, V. Mercati regolati, Milano, 2014, 352 ss., spec. 354, il quale chiarisce, per ragioni di coerenza sistematica, l’*indefettibilità* di tale requisito anche nell’ipotesi di subfornitura industriale, giacché, ragionando *a contrario*, «ne deriverebbe l’inaccettabile conseguenza che tutti i fornitori di beni o servizi destinati ad inserirsi nel ciclo produttivo di un’altra impresa, risulterebbero destinatari di una disciplina di protezione anche se non vi fosse disparità di potere contrattuale»; nello stesso senso, M. MAUGERI, *La subfornitura*, in G. GITTI-M. MAUGERI-M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l’impresa*, I, Bologna, 2012, 2010 ss. In senso contrario si è, tuttavia, recentemente espressa la giurisprudenza delle sezioni specializzate in materia di impresa: *cfr.*, in particolare, Trib. Torino, Sez. spec. Impresa, 6.06.2017, n. 2952, in *Giur. comm.*, 2019, II, 4, 828, secondo il quale «la definizione legislativa di subfornitura presuppone soltanto che la prestazione sia conforme alle specifiche tecniche del committente allo scopo di conseguire un risultato infungibile, mentre non è previsto un requisito di cosiddetta “dipendenza tecnologica” del subfornitore, tenuto conto che la conformità della prestazione alle conoscenze del committente non esclude una capacità tecnologica in capo al subfornitore perfino maggiore, in ipotesi, del committente stesso».

³⁰⁶ Così E. LA ROSA, *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovo assetto dei valori*, Milano, 2012, 114: «La operatività della disciplina anche al di fuori della subfornitura è ormai pacifica in giurisprudenza, che in più occasioni ha riconosciuto che il divieto di abuso sia espressione di un principio generale valevole in tutte le relazioni commerciali tra imprese ed anche nei rapporti tra società controllante e controllata, finalizzato alla individuazione dei limiti che

addirittura, destinata a dispiegare effetti *espansivi* in tutte le ipotesi di *asimmetria* contrattuale, declinandosi, secondo le varie prospettazioni, come regola autonoma di *diritto civile*, posta a presidio esclusivo del contraente debole³⁰⁷, ovvero, rimarcandone la dizione letterale, quale indice suscettibile di dare rilievo a quello *squilibrio*, apprezzabile sul piano meramente economico e patrimonialistico, da cui potrebbe, dunque, ricavarci, l'esistenza di un preteso principio di *proporzionalità* (o comunque, di equilibrio economico) delle prestazioni³⁰⁸.

Sotto il primo profilo, gli argomenti a sostegno di un'applicazione del divieto estendibile a tutti i rapporti d'impresa - peraltro, recentemente confermata dalla giurisprudenza di legittimità³⁰⁹ - sono molteplici, e si rinvengono, anzitutto, nel dibattito circa la collocazione sistematica originariamente prevista per la regolamentazione del fenomeno, che avrebbe dovuto trovare spazio nell'ambito della normativa dettata in tema di *abuso di posizione dominante* - così come, peraltro, avvenuto nell'esperienza straniera, con particolare riferimento alle disposizioni della legge *antitrust* tedesca e francese³¹⁰: ipotesi poi, scartata a seguito dei rilievi critici sollevati dall'Autorità

l'ordinamento pone all'impresa predominante a tutela della parte contrattuale che si trovi in posizione di dipendenza».

³⁰⁷ Fra gli altri, in questo senso, F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., 144 ss., spec. 146.

³⁰⁸ Giacché la nozione di «eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi», ricomprendendo l'integrale assetto di interessi divisato dalle parti e, in particolare, le proposizioni traducenti le condotte future in situazioni giuridiche soggettive, concerne, per l'appunto, anche la *proporzionalità* tra i valori economici delle prestazioni contrattuali: così A. BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in V. CUFFARO (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, 297; v. anche P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità*, cit., 457; F. VOLPE, *La rilevanza dello squilibrio contrattuale nel diritto dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 2, 321.

³⁰⁹ Cass. civ., sez. un., 25.11.2011, n. 24906, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 298 ss., la quale ha affermato che l'abuso di dipendenza economica «configura una fattispecie di applicazione generale, che può prescindere dall'esistenza di uno specifico rapporto di subfornitura»; nello stesso senso si era, precedentemente, già espressa la giurisprudenza di merito: *cfr.* Trib. Torino, sez. IX, 11.03.2010, in *Giur. comm.*, 2011, II, 6, 1471; Trib. Isernia, 12.04.2006, in *Giur. merito*, 2006, 10, 2149.

³¹⁰ *Cfr.*, in particolare, l'attuale § 20 del *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB), la legge antimonopolistica tedesca del 27.07.1957, il quale prevede la sanzionabilità del rifiuto di vendere e delle pratiche discriminatorie, peraltro, anche da parte di imprese (o *gruppi* di imprese) che, pur senza detenere una posizione dominante, sono, in ragione del loro peso sul mercato, *partner* obbligati dei loro fornitori o dei loro clienti; il modello francese prevede, invece, all'art. 8 dell'*ordonnance* 1.12.1986, n. 86-1243, la proibizione dello sfruttamento abusivo dello stato di *dépendance économique* dell'impresa cliente o (sub)fornitrice che non disponga di alternative di mercato: per maggiori approfondimenti, *cfr.*

garante della concorrenza e del mercato (AGCM), la quale osservava, in proposito, come la figura in esame afferirebbe, piuttosto, «alla disciplina dei rapporti contrattuali tra le parti, con finalità che possono prescindere dall'impatto di questi rapporti sull'operare dei meccanismi concorrenziali ... e affonda le sue radici nella tematica dell'*equilibrio contrattuale* e, più precisamente, nella valutazione del *rapporto negoziale tra le parti*»³¹¹.

Ancora, assume rilievo la circostanza che l'*abuso* vietato dalla norma concerna, sotto il profilo *soggettivo*, lo «stato di dipendenza economica nel quale si trova ... una impresa *cliente* o *fornitrice*»: la terminologia utilizzata - non riferita, in questo caso, precipuamente al «subfornitore» - costituisce ulteriore indizio della portata più ampia riconosciuta alla disposizione in esame, la quale è, dunque, suscettibile di estensibilità ad ulteriori ipotesi di dipendenza - generalmente tra grande e piccola impresa - che risulta, dunque, svincolata dalla *species* (della fornitura di beni o servizi) nella quale è collocata³¹².

Viepiù, la nozione di *dipendenza economica* viene definita attraverso il generico riferimento a quella «situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, *un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi*», anche in questo caso suggerendo un margine di discrezionalità piuttosto ampio nella individuazione del suo concreto ambito di operatività³¹³, mentre il successivo comma 2, nell'esemplificare le condotte

R. CASO, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale. Modelli economici e regole giuridiche*, Trento, 2012, 98 ss.; M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, 67 ss.

³¹¹ Cfr. la segnalazione AGCM del 11.02.1998 (AS121, in *Bollettino* n. 5/1998): il mancato inserimento della norma nell'ambito della c.d. «*legge antitrust*» (l. 10.10.1990, n. 287) si giustifica, infatti, ove si osservi che, mentre l'abuso di posizione dominante (sanzionato dall'art. 3 della l. 287/1990) presuppone una dominanza *assoluta* sul mercato, nel caso di abuso della dipendenza economica, essa è rapportata alla posizione di una parte rispetto ad un'altra (neppure qualificate come concorrenti tra loro), nell'ambito di un mercato determinato, qualificandosi, dunque, come *relativa*.

³¹² P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Trattato dei contratti*, a cura di P. Rescigno - E. Gabrielli, 15, *I contratti nella concorrenza*, Torino, 2011, 279 ss., il quale osserva come il giudizio di abusività possa estendersi, dunque, anche a rapporti orizzontali - nel caso in cui l'impresa dipendente si trovi, altresì, in concorrenza diretta con la dominante; l'A. rileva, inoltre, che la locuzione «rapporti commerciali» non prefigura, stante la formulazione estremamente generica, alcun limite neppure con riferimento all'ambito nel quale possono dispiegarsi le condotte abusive.

³¹³ Sottolinea l'ambiguità e l'indeterminatezza del tenore letterale della norma, tra gli altri, A. BARBA, *op. cit.*, 298: «la lettera della norma non autorizza l'interprete a trascurare la circostanza che il

nelle quali può concretamente estrinsecarsi l'abuso, fa espresso riferimento, tra l'altro, alla «imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie», sicché, è evidente che il relativo sindacato non possa non appuntarsi su un profilo anche (se non addirittura prettamente) economico³¹⁴.

Alla luce di tali considerazioni, meglio si comprende il percorso ricostruttivo che ha indotto parte della dottrina a ritenere, sulla scorta del prefigurato *controllo* sul contenuto (anche) *economico* del contratto, a tutela di una parte *debole*, che l'istituto si ponga, a livello *sistematico*, quale *espressione* (e al tempo, conferma dell'*emersione*) di un più generale principio di giustizia "sostanziale" (o di "equilibrio") in tutti i rapporti contrattuali "asimmetrici"³¹⁵.

La predicata valenza di *clausola generale* sarebbe, peraltro, corroborata anche dai più recenti interventi del legislatore, il quale ha inserito, al comma 3-*bis* del citato art. 9, l'esplicito riferimento alla sanzione di condotte abusive configurabili anche «a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica»³¹⁶.

riferimento del legislatore, sotto il profilo dell'ambito applicativo della regola, non oltrepassa i limiti del generico, non vago, riferimento all'impresa ed ai rapporti commerciali di un'impresa con un'altra impresa»; v. anche A. PALMIERI, *Rifiuto (tardivo) di fornitura, vessazione del proponente ed eliminazione delle alternative: un caso limite di dipendenza economica*, in *Foro it.*, 2002, 2179.

³¹⁴ In questo senso, espressamente, A. GENTILI, *De jure belli*, cit., 40; F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 6, 683; F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 3, 649; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, III ed., Torino, 2011, 77. Le ulteriori condotte censurate espressamente dalla norma attengono al rifiuto di vendere o comprare, nonché alla interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

³¹⁵ Sottolineano la portata «dirompente» della norma F. PROSPERI, *op. cit.*, 677, e V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica "fuori dal contratto" tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 2, 389; T. LONGU, *Il divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, *ivi*, 348, ne rimarca l'importanza sistematica all'interno della disciplina generale dei contratti, giacché «il valore della giustizia dello scambio sarebbe operante anche nei rapporti tra gli imprenditori, ossia in un settore che è tendenzialmente estraneo alla strategia politica di tutela del contraente debole».

³¹⁶ L'inciso è stato inserito ad opera della l. 11.11.2011, n. 180, c.d. «statuto delle microimprese», e si ricollega alla violazione reiterata della disciplina prevista in tema di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 231/2002, di cui si dirà *infra*, al successivo § 5): le considerazioni sono di E. LA ROSA, *op. cit.*, 114, la quale individua nella norma in esame «un indicativo punto di riferimento della rilevanza giuridica del principio dell'abuso del diritto e delle sue concrete modalità operative ... sul piano più innovativo della relazione tra poteri, libertà o anche solo prerogative», evidenziando «la interrelazione assiologica tra i valori della concorrenza e della giustizia contrattuale» ad essa sottesa.

Ulteriore argomento tradizionalmente posto a sostegno di quelle tesi - riassuntivamente denominate «civilistiche»³¹⁷ - che esprimono, come detto, la vocazione (di clausola) *generale* della norma nei rapporti contrattuali, anche a prescindere, dunque, dal riverbero, *sub specie effectus*, della condotta censurata sui mercati concorrenziali³¹⁸, risiede nella ravvisata contiguità con la normativa consumeristica, della quale costituirebbe, in sostanza, una sorta di *completamento* (nei rapporti tra imprese), alla luce della comunanza di *rationes*, del pari polarizzate verso la tutela di situazioni di *debolezza*³¹⁹.

Naturalmente, non può non osservarsi l'affinità lessicale con la formulazione dell'art. 33 cod. cons., già oggetto di analisi: il che, se per un verso ha indotto ad ipotizzare una interferenza tra le due discipline, di modo che quest'ultima potrebbe assumersi, tra l'altro, quale punto di riferimento per chiarire l'effettiva portata del divieto di cui al comma 1 dell'art. 9³²⁰, sembrerebbe riproporre, d'altra parte, il medesimo *diaframma* tra (la rilevanza dello) squilibrio giuridico e (disinteresse per quello) economico³²¹.

³¹⁷ Cfr. P. FABBIO, *op. ult. cit.*, 273; L. NONNE, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Torino, 2013, 218.

³¹⁸ F. VOLPE, *op. cit.*, 146 s., il quale ritiene che le finalità sottese all'art. 9 trascendano i meccanismi concorrenziali, abbracciando, piuttosto, la disciplina generale dei rapporti contrattuali, poiché la tutela del contraente debole deve, comunque, considerarsi prevalente rispetto a quella del mercato; *contra*, P. FABBIO, *op. cit.*, 274, il quale, invece, propende per ricostruzione «filo-concorrenziale» dell'istituto, esaltandone i punti di contatto con la disciplina dettata in tema di abuso di posizione dominante.

³¹⁹ G. DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Padova, 2009, 7, il quale dà conto della tendenza, da parte di diversi autori, a prefigurare un *microsistema* di regole speciali, comuni ai contratti conclusi tra consumatori e tra imprese, analogicamente applicabili in ogni ipotesi di lacuna sussistente nella disciplina dei contratti stipulati tra parti in posizione di asimmetria negoziale.

³²⁰ Giacché la norma si limita ad esemplificare alcune tipologie riconducibili ad un comportamento di abuso, nelle sue manifestazioni più gravi, «ma non le uniche: l'interprete è abilitato a trovarne altre»: cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 871; in maniera più esplicita, L. DELLI PRISCOLI, *I controlli sui prezzi nei contratti d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 1-2, 88 s.: «deve ritenersi che, date le significative analogie tra le due discipline, possa farsi riferimento alla legge sulle clausole abusive per individuare quali clausole possano essere considerate ingiustificatamente gravose ai fini dell'art. 9 della legge n. 192/98».

³²¹ In questo senso, A. P. SCARSO, *Il contraente debole*, Torino, 2006, 221, secondo il quale l'unico squilibrio rilevante dal punto di vista del controllo giudiziale sarebbe, anche nella fattispecie in esame, quello normativo, escludendo, peraltro, qualsiasi possibilità di applicazione analogica della norma di cui all'art. 9 l. subf.; nello stesso senso, U. PERFETTI, *op. cit.*, 174 ss., spec. 178, che esclude un sindacato sulla abusività del prezzo, atteso che la eventuale declaratoria di nullità «non potrebbe che estendersi all'intero contratto, tenuto conto che avrebbe riguardo ad un elemento fondamentale», con la conseguenza che, «per correggere l'ingiustizia, si dovrebbe porre nel nulla l'atto di autonomia privata,

In realtà, assai arduo sarebbe appiattare le due fattispecie nel solco di una medesima *ratio*, atteso che, come chiarito, la logica fondante la protezione consumeristica si assesta sulla base di una *fisiologica* asimmetria informativa, che, in quanto tale, limita intrinsecamente la capacità di negoziazione; viceversa, nel caso di abuso della dipendenza economica, la disparità poggia su un fondamento evidentemente diverso, che attiene, piuttosto, proprio al peculiare atteggiarsi, *ex post*, della relazione contrattuale già instaurata con la committente³²², in termini di effettiva prevaricazione da parte di quest'ultima³²³, ove risulti (concretamente) suscettibile di vanificare gli investimenti (altamente specifici) effettuati dalla cliente, ed in mancanza di alternative soddisfacenti sul mercato.

Ed allora, si è osservato come lo «squilibrio di diritti ed obblighi» di cui all'art. 33 cod. cons. rilevarebbe come conseguenza di una disparità cui il legislatore vuol porre rimedio, laddove l'art. 9 l. subf. si atteggierebbe, piuttosto, quale indice normativo volto a qualificare una situazione *di fatto* come dipendenza economica³²⁴, rendendo, dunque, alquanto discutibile (proprio sotto il profilo metodologico) estendere all'impresa debole la medesima tutela

mortificando le aspettative contrattuali della parte debole e, perciò, verosimilmente, più interessata alla salvaguardia del negozio»; *contra*, M.R. MAUGERI, *op. cit.*, 154, che invece afferma come «lo squilibrio normativo rileva solo se si traduce in uno squilibrio economico».

³²² L. DELLI PRISCOLI, *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 833 ss.; d'altra parte, la disparità di forza contrattuale all'interno del mercato (derivante da una maggiore capacità economica, un fatturato più elevato, ecc.) non potrebbe, in sé legittimare alcun intervento in funzione di livellamento, che finirebbe con l'obliterare i meccanismi alla base della libera concorrenza.

³²³ R. NATOLI, *Abuso di dipendenza economica*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, cit., 384, ove si esalta la dimensione relazionale della disposizione, il cui scopo precipuo sarebbe, a ben vedere, quello di evitare che l'impresa collocata in posizione di supremazia economica possa «trarre dalla relazione commerciale utilità ulteriori e diverse rispetto a quelle che, nel rispetto dell'economia della relazione, le competerebbero».

³²⁴ Così S. PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in G. VETTORI (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, cit., 468 ss. nel senso, cioè, che, nel caso dell'art. 9 l. subf., «la dipendenza economica non discende dalla previa acquisizione di uno squilibrio preconstituito»; allo stesso modo, M.R. MAUGERI, *op. cit.*, 93: «In vero, a parte la differente *ratio* delle due discipline ... sembra si possa accogliere l'opinione di chi rileva giustamente che lo squilibrio è riferito nelle due fattispecie a situazioni ontologicamente diverse. E precisamente nell'art. 1469-bis è la misura dell'abuso, mentre nell'art. 9 individua lo stato di dipendenza».

riservata al consumatore³²⁵ - ricostruzione, peraltro, esplicitamente disattesa anche in una nota pronuncia della Consulta³²⁶.

D'altra parte, va altresì osservato che il medesimo articolo 9, aggiunge che la dipendenza economica deve valutarsi «tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso, di reperire *alternative soddisfacenti*»: circostanza, quest'ultima, che, chiaramente, evoca valutazioni attinenti la convenienza - in termini di prezzo - dell'affare³²⁷, ma, al contempo, consente di operare, ai fini che qui rilevano, una importante delimitazione della concreta portata applicativa della disciplina in esame.

Ed infatti, il concetto di “dipendenza” non appare, invero, suscettibile di autonoma configurabilità al di fuori di una effettiva e reale *assenza di alternative* per l'impresa “debole”, che sarebbe così costretta non solo a subire condizioni contrattuali inique, ma anche ad operare (solo) con il cliente che le ha poste in essere, diversamente potendo sottrarsene, ove vi sia la possibilità di contrattare con terzi³²⁸.

Ne deriva, dunque, che, in realtà, l'imposizione di condizioni contrattuali *non equilibrate* non implica, *di per sé*, *abuso* di dipendenza economica, il quale, al contrario, richiederebbe, indefettibilmente, tale ulteriore requisito³²⁹.

³²⁵ F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale*, cit., 701.

³²⁶ Il riferimento è a Corte. Cost., 22.11.2002, n. 469, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 666, con la quale la Consulta ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-bis, comma 2 c.c., in riferimento agli artt. 3, 25 e 41 Cost., nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane, chiarendo che «la finalità dell'art. 1469-bis comma 2 c.c., è proprio quella di tutelare i soggetti che secondo l'“*id quod plerumque accidit*” sono presumibilmente privi della necessaria competenza a negoziare; onde la logica conseguenza dell'esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti - quale quelle dei professionisti, dei piccoli imprenditori, degli artigiani - che proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su di un piano di parità».

³²⁷ R. LANZILLO, *La proporzione tra le prestazioni contrattuali*, cit., 252.

³²⁸ Si esprime in questi termini la giurisprudenza più recente: *cf.*, da ultimo, Trib. Ascoli Piceno, 21.01.2019, n. 27, in *Redaz. Giuffrè*, 2019. L'assenza di alternative di mercato è stata, comunque, valorizzata, anche nelle pronunce più risalenti, che ne esaltavano la rilevanza al fine di verificare la effettiva sussistenza di una situazione di dipendenza economica, condizione, di fatto, «immodificabile» in mancanza di una concreta possibilità di emancipazione per il tramite della instaurazione di differenti rapporti commerciali: *cf.* Trib. Torre Annunziata, 30.03.2007, in *Giur. merito*, 2007, 11, 2900; Trib. Bari, 6.05.2002, in *Foro It.*, 2002, I, 2178.

³²⁹ Così Trib. Lecce, 12.09.2018, n. 2964, in *Redaz. Giuffrè*, 2018, il quale chiarisce, in parte motiva che «in questo senso, l'espressione “la dipendenza economica è valutata tenendo conto *anche* della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative

Anche sotto tale profilo emerge la (differente) dimensione “individuale” della contrattazione nella quale può manifestarsi, eventualmente («può determinare») l’*abuso* dell’imprenditore forte, attenendo alle *condizioni economiche* del rapporto, proprio in ragione dell’assenza di reali alternative³³⁰, mentre i contratti dei consumatori, tendenzialmente “di massa”, prefigurano, a monte, un problema (non tanto di equilibrio economico delle prestazioni, ma) di controllo sulla parte *normativa* del contratto³³¹.

Le peculiarità appena segnalate rendono evidente, quindi, come assumere la vigenza di un (preteso) «principio» di tutela del «contraente debole», *tout court* - che, peraltro (come emerso anche dall’indagine sin qui svolta), non trova, attualmente, riscontro neppure nella normativa contrattuale di derivazione europea³³² - attribuendo la valenza di *clausola generale* ad una norma che (secondo quanto chiarito), pur risultando applicabile a tutte le relazioni commerciali tra imprese, resta, pur sempre, *settoriale*, non appare convincente.

Per quanto suggestiva, infatti, l’idea di una «regola volta a reprimere i comportamenti abusivi nell’esercizio dell’autonomia privata, con riferimento all’attività contrattuale o, più *lato sensu*, ai rapporti fra imprese operanti in un dato ambito di mercato»³³³, in un’ottica, dunque, che ne condensi, in chiave enfatica (o, addirittura, totalizzante), la funzione *correttiva* di rapporti

soddisfacenti” va intesa come richiesta di un elemento da aggiungere a quello dello squilibrio di diritti e obblighi»; nello stesso senso, più di recente, Tribunale Roma sez. IX, 2.07.2019, n. 13840, in *Redaz. Giuffrè*, 2019; in dottrina, *cfr.* G. DI LORENZO, *op. cit.*, 71, il quale osserva che la valutazione in ordine alla abusività dell’impresa dominante è, quindi, scandita in due fasi, poiché «dapprima è richiesto l’accertamento dello squilibrio contrattuale; successivamente, quello relativo all’esistenza di eventuali ragioni che giustificano adeguatamente lo squilibrio».

³³⁰ E. NAVARRETTA, *Luci e ombre nell’immagine del terzo contratto*, in G. GITTI-G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, 320, la quale evidenzia che il controllo relativo alle alternative di mercato non si limita alla mera esistenza di ulteriori *partner* con cui contrarre, ma si estende alle condizioni economiche da questi praticate.

³³¹ M.P. PIGNALOSA, *Abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole*, in ID.-A. CATRICALÀ, *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, 2013, 123.

³³² P. FABBIO, *L’abuso di dipendenza economica*, *cit.*, 78.

³³³ Così F. MACARIO, *op. ult. cit.*, 667.

contrassegnati da una *endemica* disparità di potere contrattuale³³⁴, tradisce il reale significato di un intervento legislativo che si rivela, piuttosto, inscindibilmente legato a doppio filo con le logiche della concorrenza e del mercato, connotanti, in senso strutturale, la fattispecie regolamentata³³⁵.

Tale intima connessione non è superabile neppure ricorrendo - come pure è stato prospettato - all'*escamotage* della buona fede, della quale il divieto di abuso di dipendenza economica costituirebbe, secondo taluno, una mera *specificazione*: in tal modo, infatti, si finisce non solo col rinnegare apertamente le peculiarità dell'istituto, ma - in modo quasi paradossale - l'obiettivo di individuare gli effettivi limiti posti dall'ordinamento alla contrattazione di impresa, a tutela della parte «debole»³³⁶, rischierebbe di sbiadire a fronte degli incerti contorni della clausola generale, ponendosi, in definitiva, come limite all'operatività della disciplina³³⁷.

In definitiva, può osservarsi, più correttamente, come l'«eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi», nel caso di (abuso di) dipendenza economica dell'impresa cliente o fornitrice, venga colpito, a ben vedere, solo in quanto sia il risultato di un comportamento «abusivo», cioè *opportunistico*³³⁸, non

³³⁴ L'espressione è di A. PALMIERI, *La minorità tecnologica quale presupposto essenziale per l'applicazione degli strumenti di protezione previsti dalla legge sulla subfornitura*, in *Foro it.*, 2000, I, 626, il quale ritiene che il legislatore, con la disposizione in esame, abbia, in effetti, realizzato «un (parziale) trapianto, sul terreno imprenditoriale, di meccanismi di tutela escogitati con riferimento alla contrattazione tra consumatori e imprese».

³³⁵ Sottolinea il nesso di interdipendenza tra libertà contrattuale e libertà di concorrenza G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., 31, spec. nt. 38.

³³⁶ Cfr. Trib. Torino, sez. IX, 11.03.2010, cit., il quale, in parte motiva - invero in modo alquanto discutibile - desume la portata generale dell'art. 9 l. 192/1998 proprio in quanto *espressione* del principio di buona fede e correttezza contrattuale.

³³⁷ In questi termini, espressamente, L. NONNE, *op. cit.*, 227, il quale, condivisibilmente, ritiene invece che sia proprio il piano più strettamente *economico* quello da cui approcciarsi rispetto ai differenti problemi operativi che la disciplina mira a risolvere, senza per questo disconoscere, comunque, che il giudice può «effettuare un'integrazione tra i due ordini di criteri, legittimando sotto il profilo tecnico giuridico la valutazione di abusività del comportamento, economicamente identificato, del contraente in posizione di supremazia»; in maniera ben più netta R. NATOLI, *op. ult. cit.*, 382 ss., spec. nt. 19, il quale nega espressamente la natura di clausola generale dell'art. 9 l. subf., chiarendo come essa debba considerarsi, piuttosto, «norma generale, anche se con un campo di applicazione limitato alle sole relazioni commerciali tra imprese», non rientrando «nell'ambito di quelle disposizioni sprovviste di una propria fattispecie».

³³⁸ Quale può essere quello ravvisabile nei fenomeni di *hold-up* (che indica la c.d. «estorsione post-contrattuale»), o della *appropriable quasi-rents* (costituita dalla differenza tra il valore del bene e quello del suo migliore uso effettivo): cfr. L. NONNE, *op. cit.*, 211.

improntato, in definitiva, a quella correttezza che si impone, anche in questo caso, a salvaguardia della struttura concorrenziale del mercato³³⁹, dovendosi fare pur sempre riferimento, come visto, (sì) allo *squilibrio* (ma) qualificato da *abuso*, ovvero privo di giustificazione causale, coerentemente con le logiche del *sindacato di abusività dell'autonomia privata*³⁴⁰.

3. Casi ulteriori di rilevanza dell'equilibrio economico nel c.d. terzo contratto: i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

Nonostante la disciplina dell'abuso di dipendenza economica sia generalmente considerata, come si è detto, la trave portante di quella complessa architettura della *giustizia nei rapporti B2B*, occorre evidenziare come, in realtà, una logica non dissimile sia rintracciabile anche in ulteriori normative di settore, del pari frequentemente menzionate come riprova della inedita attenzione, da parte del legislatore europeo, per i temi della stabilità e del riequilibrio anche nell'ambito della contrattazione tra imprese, tradizionalmente ritenuto, pure in presenza di soggetti in posizione di disparità di forza negoziale, impermeabile a condizionamenti di tal genere.

Proprio tale logica sembra, non a caso, informare la Direttiva 2000/35/CE, dedicata alla «lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali», recepita, nell'ordinamento interno con il d.lgs. 9.10.2002, n. 231, a sua volta novellato dal d.lgs. 9.11.2012, n. 192, e che non ha mancato di sollevare un dibattito particolarmente vivace, soprattutto in relazione al tema

³³⁹ Così G. D'AMICO, *Profili del nuovo diritto dei contratti*, Milano, 2014, 74 s., il quale, con specifico riferimento alla previsione, contenuta nel citato art. 9 l. 192/1998, secondo cui «l'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare», e degli obblighi a contrarre che ne deriverebbero (a carico del contraente in posizione di dominanza), esclude che quest'ultimi costituiscano strumenti di riequilibrio del rapporto a tutela del contraente debole e, in quanto tali, limitativi dell'autonomia privata; essi, piuttosto, sarebbero preordinati ad «imporre proprio il rispetto di quel programma contrattuale che le parti, “nella loro autonomia”, avevano concepito, e che una di esse vorrebbe (opportuniticamente) mettere in discussione».

³⁴⁰ E. LA ROSA, *Tecniche di regolazione dei contratti*, cit., 117.

che ci occupa³⁴¹, per il carattere estremamente innovativo della disciplina ivi contenuta - giudicato, in alcuni suoi aspetti, come si vedrà, addirittura potenzialmente *eversivo* -, in relazione alle (inevitabili) conseguenti interferenze con il sistema di “diritto comune”³⁴².

Difatti, la scelta di sottoporre ad una stringente regolamentazione il fenomeno in esame, prende, evidentemente, le mosse dalla circostanza che, nelle ipotesi di relazioni commerciali fra imprenditori caratterizzate da asimmetria di forza economica, il terreno elettivo di possibili condotte abusive è costituito, in prima istanza, proprio dalle condizioni di pagamento³⁴³, che possono, in taluni casi, risultare particolarmente inique (se non del tutto insostenibili) in danno dell’impresa «debole», occorrendo, dunque, ricercare un contemperamento tra l’esigenza di preservare la libertà contrattuale ed evitarne, al contempo, l’uso indebito - invalso nella prassi mercantile - da parte del contraente «forte».

L’ambito di applicazione è particolarmente vasto, rientrandovi, per espressa previsione normativa, «ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale», comprendendo altresì i rapporti che involgono pubbliche amministrazioni - le quali, peraltro, risultano essere spesso le principali artefici di tale prassi disfunzionale, con notevoli incidenze

³⁴¹ Come evidenziato da O. LANZARA, *Ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali. Profili comparatistici*, in *ComparazioneDirittoCivile.it*, 2010, 9, 2, il quale non manca, comunque, di segnalare come le novità introdotte dalla disciplina in esame siano state accolte in modo decisamente più «freddo» da quella parte della dottrina che, complice il quadro asistemico nella quale si colloca, invitavano a non esaltarne in modo eccessivo i contenuti: tra questi, R. CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l’impatto sul sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, 2, 57 ss.

³⁴² Il riferimento, naturalmente, è a quelle refluenze immediatamente percepibili sul piano della disciplina codicistica dettata nelle materie delle obbligazioni pecuniarie e degli interessi di mora, ma che involgono altresì istituti di natura processuale, quali, a titolo esemplificativo, il procedimento in materia di ingiunzione ovvero la tutela degli interessi collettivi.

³⁴³ D’altra parte, il dato aveva già trovato conferma nell’art. 3 della normativa sulla subfornitura, laddove il legislatore italiano, anticipando l’intervento comunitario (seppur in quello specifico settore), ha previsto una disciplina rigidamente imperniata su norme imperative, che fissano il limite massimo entro il quale l’adempimento deve essere eseguito; per un approfondimento anche in un’ottica di comparazione tra le due normative, cfr. A. LA SPINA, *La nullità degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 1-2, 117 ss.

sulla liquidità e la gestione finanziaria delle piccole e medie imprese creditrici³⁴⁴.

Oltre alla dettagliata disciplina prevista con riferimento agli interessi moratori, di cui agli artt. 3 ss. - laddove la dilatabilità dei termini di pagamento si arricchisce di specifici obblighi sul piano del formalismo negoziale - assume peculiare rilievo, ai fini della presente indagine, la previsione di cui all'art. 7, comma 1 del citato d.lgs. 231/2002, che commina, *testualmente*, la nullità delle clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero «quando risultano gravemente inique in danno del creditore».

Appare evidente la rilevante deroga al principio della insindacabilità dell'equilibrio economico del contratto, laddove, addirittura, si prevede, in risposta alla *iniquità* delle pattuizioni, una sanzione nei termini della *invalidità*, atteggiandosi, dunque (tale disposizione), quale significativo indicatore di trasformazioni ed evoluzioni in tema di equilibrio contrattuale.

Preliminarmente, è opportuno sottolineare che l'originaria formulazione della norma, antecedente all'entrata in vigore del citato d.lgs. del 2012, prevedeva, al comma 3, che il giudice potesse, una volta dichiarata la nullità, applicare «i termini legali» ovvero ricondurre «*ad equità* il contenuto dell'accordo medesimo», attribuendogli, dunque, un'ulteriore prerogativa, in questo caso, di natura correttiva ed integrativa, che poneva un limite notevole

³⁴⁴ Non è affatto casuale, infatti, che l'art. 4, comma 4, d.lgs. 231/2002, nella versione vigente, preveda, per i casi in cui il debitore sia una Pubblica Amministrazione, la possibilità di superare i termini di pagamento fissati dal precedente comma 2 solo entro un massimo di sessanta giorni, dandone comunque prova per iscritto, ed esclusivamente quando ciò trovi una giustificazione oggettiva nella natura o nelle caratteristiche del contratto, con limiti, dunque, ben più stringenti rispetto a quelli dettati per le negoziazioni intercorrenti tra imprese private. È nota, peraltro, la prassi gravemente sfunzionale per cui, nell'ambito degli appalti pubblici, le P.A. solevano predisporre bandi di gara (assunti nei termini di *lex specialis*), che prevedevano sistematicamente l'accettazione di termini di pagamento maggiori rispetto a quelli legali, come condizione di partecipazione alla gara medesima: tale pratica è stata duramente stigmatizzata da Cons. Stato, sez. IV, 2.02.2010, n. 469, in *Resp. civ. prev.* 2010, 3, 672, il quale ha chiarito che le norme imperative previste dal d.lgs. 231/2002 «non sono derogabili mediante diverso accordo o mediante la tacita accettazione delle condizioni difformi con la presentazione di una offerta in una gara pubblica di appalto».

alla tradizionale insindacabilità delle pattuizioni liberamente determinate dai contraenti³⁴⁵.

Tale previsione non ha, perciò, mancato, sotto tale ultimo profilo, di sollecitare l'attenzione della dottrina, ancora una volta, sul confine - in apparenza, sempre più labile - tra gli spazi normalmente riservati all'autonomia privata e quelli, invece, assoggettabili ad interventi conformativi del regolamento da parte dei giudici.

In particolare, un primo nodo da sciogliere concerneva la *natura* della nullità in questione: se, infatti, il carattere *parziale* di quest'ultima non era, generalmente, messo in discussione - pur nel silenzio del legislatore del 2002 - alla luce di argomenti desumibili tanto dalla *ratio* ispiratrice dell'intervento comunitario³⁴⁶, quanto da valutazioni sistematiche (si pensi, ad esempio, all'ipotesi di cui all'art. 36 cod. cons.), più perplessa risultava, per contro, la sua qualificazione nei termini (di nullità di) *protezione* (del contraente-creditore, siccome ritenuto, evidentemente, parte "debole" del rapporto).

Sul punto, si osservava come la dizione letterale della norma difettesse di qualsiasi richiamo ad una assunta legittimazione *riservata* all'impresa "vittima" della condotta "abusiva", laddove, piuttosto, il riferimento - in termini oggettivi - alla *grave iniquità* «in danno del creditore» aveva indotto più di un autore a giustificare una interpretazione nei termini della nullità *assoluta*, secondo una lettura che - in una prospettiva di maggiore ampiezza - la ancorava

³⁴⁵ F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile*, II, Milano, 2003, 2398, il quale evidenzia «l'intensità del potere giudiziale perché è la prima volta che il legislatore conferisce al giudice il potere d'ufficio di piena sostituzione, a prescindere dall'offerta operata dal soggetto svantaggiato, della clausola contrattuale».

³⁴⁶ Ed infatti, nella Relazione governativa, si osserva come «l'opzione normativa in favore della sanzione di nullità è sistematicamente giustificata dalla considerazione che il legislatore comunitario reprime la violazione di una norma interpretativa di divieto di abuso della libertà contrattuale, imponendo la rilevazione d'ufficio da parte del giudice», ritenendo che il concetto di «inefficacia rilevabile d'ufficio» testualmente previsto dalla direttiva dovesse tradursi, in ambito interno «con la previsione di una ipotesi di nullità parziale, alla quale consegue in termini effettuali l'inefficacia della pattuizione in esame ... In definitiva viene introdotta una nuova ipotesi di nullità parziale testuale, caratterizzata non solo dal tradizionale meccanismo di sostituzione della clausola nulla con la previsione legale ai sensi dell'articolo 1339 del codice civile, ma anche dal più incisivo potere integrativo esercitato *ex officio* dal giudice» (la relazione è riportata in G. DE NOVA - S. DE NOVA, *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, Milano, 2003, 131 ss.).

al dato economico *tout court*, come tale, asservita ad una (più vasta) logica di tutela (non tanto, o, quantomeno, non solo del contraente debole, bensì) del mercato nel suo complesso e dei traffici commerciali³⁴⁷.

In realtà, l'opinione assolutamente prevalente sembrava aver superato le criticità appena segnalate, propendendo, al contrario, per una ricostruzione in chiave *protettiva* della nullità *ex art. 7 ante riforma*³⁴⁸, sterilizzando le possibili obiezioni relative alla configurabilità di una nullità di protezione *virtuale*³⁴⁹, in primo luogo, sulla scorta di (condivisibili) considerazioni di più ampio respiro, convergenti, in sostanza, sulla acclarata portata (non già speciale o, comunque, derogatoria, bensì) *sistemica* del (nuovo) *modello europeo di nullità*³⁵⁰.

³⁴⁷ In questo senso, tra gli altri, E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulla conseguenza del ritardato pagamento*, in AA.VV., *Studi in onore di C.M. Bianca*, Milano, 2006, 198; V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003, p. 77.

³⁴⁸ Prima della novella del 2012, la tesi della nullità a legittimazione relativa era supportata, tra i primi commentatori, da A. LA SPINA, *op. cit.*, 152 ss., la quale, dopo aver chiarito, in una prospettiva più ampia come, dall'analisi delle numerose normative di matrice comunitaria, possa ricavarsi, induttivamente, la vigenza di un generale principio di *relatività* della nullità, per cui essa deve ritenersi azionabile, laddove posta a protezione di un interesse particolare, dal solo soggetto destinatario della tutela, afferma che l'art. 7 (nella originaria versione) rientra necessariamente in questa cornice, pena un'incoerenza sistematica dell'intera disciplina (sul punto, v. *amplius* nel prosieguo); R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, 114; M.C. VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto*, Padova 2004, 93 ss.; più di recente, A. ASTONE, *Accordi gravemente iniqui e interventi correttivi del regolamento negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 4, 1013 ss., spec. 1023; G. VETTORI-F. LUCCHESI, *La normativa sui termini di pagamento*, in G. VETTORI (a cura di), *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, II, cit., 1839.

³⁴⁹ Per tali intendendosi i casi di nullità *testuale*, senza indicazione della relativa disciplina, da non confondersi con quelli, ben diversi, di *nullità virtuale di protezione*, laddove, cioè, la norma imperativa non indichi espressamente la nullità quale rimedio, ponendo, quest'ultima ipotesi, notevoli profili problematici, rendendo il giudice arbitro non solo della individuazione del rimedio, ma anche della costruzione della relativa disciplina, riconoscendo, dunque, alla valutazione giudiziale, margini di discrezionalità eccessivi: sul punto, *cfr.* G. D'AMICO, *Nullità virtuale - Nullità di protezione*, cit., 739 ss.

³⁵⁰ L'argomento è, invero, ben più complesso e, come è ovvio, una sua puntuale trattazione esorbita dall'economia del presente lavoro: sul punto, tuttavia, è opportuno evidenziare quantomeno le significative riflessioni di V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, ora in ID., *Categorie e istituti*, cit., 690 ss., il quale si oppone tanto alla tesi della *eccezionalità* che a quella della *specialità* di tali nullità, in quanto, in entrambi i casi, si scontrerebbero «atteggiamenti tipici da “pensiero unico”, di un pensiero cioè avvezzo a catalogare come “deviazione”, da sospingere nel paradigma regola - eccezione o invece da astringere nel dualismo oppositivo genere - specie, ogni condizione di “diversità”, dato o entità che non appaia riconducibile o assorbibile entro le linee classiche di un predefinito e collaudato schema teorico - concettuale o che comunque non risulti riconducibile a un principio unico o ad un unico orizzonte globale di senso». L'A. si preoccupa, allora, di sottolineare la necessità, per il giurista, di avvalersi di una nuova metodologia, in modo da emarginare «la “diversità” da ogni condizione di marginalità, eccezionalità o specialità, elevandola a una posizione

E ciò (seppure in estrema sintesi) in quanto, a dispetto delle peculiari deviazioni dalla disciplina profilata negli artt. 1418 - 1424 c.c., esso assurgerebbe a paradigma rimediale operante ogniqualvolta la scelta contrattuale sia affetta da una irrazionalità - riconducibile alla situazione di debolezza in cui versa una delle parti - che la renda (per tale motivo) *inefficiente* e *ingiusta*, di modo che, la rilevanza del ruolo *economico* assunto, nel contesto dello *scambio*, dal singolo contraente, legittima il regime della nullità *ex art.* 1418, comma 1, c.c., anche in funzione della protezione di interessi *particolari*, per gli inevitabili riflessi che questi assumono sul piano generale³⁵¹.

di pari rango sistematico, dotata di eguale dignità e forza costitutiva, di identico senso di valore, quale principio euristico in grado di cogliere la fenomenologia del reale in tutta la sua complessità e nella globalità di tutte le sue possibili articolazioni». D'altra parte, mentre nella tradizionale interpretazione sistematica del codice civile, la nullità totale costituiva la regola e, per converso, la nullità parziale l'eccezione, nel tempo gli interventi del legislatore in diversi settori hanno invertito tale principio, di guisa che la nullità parziale è, gradualmente, divenuta la regola e, invece, quella totale l'eccezione: *cfr.* R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, cit., 54, il quale, alla luce di tale mutamento di prospettiva, ritiene necessario «verificare se si siano alterati i presupposti della nullità come qualificazione negativa operata dal legislatore, rispetto agli interessi programmati dalle parti. Con un'ulteriore implicazione: il rimedio ha assunto o meno una funzione diversa e può ancora essere ricompreso nel quadro sistematico della nullità ... o se non abbia acquisito autonomia nel quadro delle forme di invalidità»; propende per la *non specialità* della *nuova nullità* (di *protezione*) *europea* anche A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, cit., *passim*, il quale, muovendo dall'assunto per cui la protezione è da sempre una delle funzioni tradizionalmente attribuite al rimedio della invalidità *sub specie nullitatis*, essa può, dunque, essere applicata con coerenza ogni volta che la scelta contrattuale sia affetta da una irrazionalità che la rende *inefficiente* e *ingiusta*, di modo che coinvolga anche l'interesse generale; conformemente, A. LA SPINA, *Destutturazione della nullità ed efficacia adeguata*, Milano, 2012, 253 ss., dopo aver chiarito come l'analisi del nuovo modello non debba essere condotta tramite un approccio strutturalista, bensì secondo un criterio assiologico, onde saggiarne le finalità di (riequilibrio e) protezione della parte debole, conferma che tale *ratio* era già presente nelle pieghe della normativa codicistica, sebbene in una logica perequativa di *giustizia sociale*, laddove la normativa contemporanea, come si è avuto modo di verificare, tende a perseguire, piuttosto (anche se non esclusivamente), obiettivi di *efficienza del mercato*; sul tema, v. anche G. GRASSO, *La disciplina dell'invalidità nei principi di diritto europeo dei contratti*, Napoli, 2005, 269 ss.

³⁵¹ In questo senso si è osservato, infatti, come l'*indisponibilità* assuma un significato ampio, che non si risolve nella non trasferibilità o irrinunciabilità di un diritto, ma si traduce nella *nullità del contratto che lede l'interesse protetto*: *cfr.* A. ALBANESE, *Non tutto ciò che è «virtuale» è razionale: riflessioni sulla nullità del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 2, 507, il quale definisce *anacronistico* il tentativo di «ricostruzione della nullità come strumento volto esclusivamente a impedire che l'esercizio dell'autonomia contrattuale si svolga in contrasto con l'interesse generale. Recuperata, infatti, la dimensione sincronica dell'ordinamento giuridico quale condizione necessaria per la ricostruzione del diritto vigente come sistema unitario, le nuove previsioni normative non possono considerarsi alla stregua di corpi estranei, ma concorrono a definire i tratti essenziali di quella medesima figura d'invalidità, di cui sono specificazione». Come si è precedentemente avuto modo di accennare (v. nt. 253), la Suprema Corte ha confermato la compatibilità tra la rilevabilità officiosa e la disponibilità del rimedio proprio sulla scorta di quella commistione, sempre più profonda, tra interessi generali e particolari, che quest'ultimo mira a tutelare, con la nota pronuncia Cass. civ., sez. un., 12.12.2014, n. 26242, *cit.*

La bontà di tale tesi veniva, poi, ulteriormente suffragata dal raffronto con le disposizioni dettate nelle (affini) materie della subfornitura e delle clausole vessatorie - ove le nullità ivi previste si atteggiavano come relative -, nonché, come detto, dalla logica di tutela complessivamente evincibile dalla normativa in esame, anche sulla scorta del citato comma 3 dell'art. 7³⁵².

Proprio tale ultima previsione aveva indotto a ritenere definitivamente espugnato il fortitizio dell'intangibilità del contratto, autorizzando una vera e propria riscrittura del programma negoziale devoluta alla mera discrezionalità del giudice, il quale avrebbe, dunque, potuto - nei casi di *grave iniquità*³⁵³ - alternativamente, optare per la sostituzione delle clausole nulle (mediante ricorso al diritto dispositivo), oppure per una (ben più incisiva) ricostruzione del regolamento, provvedendo alla sua riconduzione ad equità (indipendentemente, peraltro, dalla volontà contraria eventualmente manifestata dall'imprenditore-creditore).

Naturalmente, sebbene si trattasse di un giudizio pur sempre ancorato al rispetto di parametri legislativamente predeterminati - *id est*: l'«interesse del creditore», la «corretta prassi commerciale» e le altre circostanze individuate nel comma 1 - non si è mancato di porre l'accento sull'ampiezza del ruolo correttivo e perequatore assegnato all'equità ivi menzionata, giungendo a ravvisarvi una funzione più autenticamente *solidaristica*, improntata, come tale, al raggiungimento di finalità coerenti (con la tutela della parte debole e, dunque,

³⁵² Ove si prevedeva testualmente che il giudice dovesse tenere conto dell'«interesse del creditore»; in questo senso, A. LA SPINA, *op. cit., passim*, spec. 131, nt. 35, ove si esplicita che «la *ratio* di tutela che sottende l'intera normativa si è visto essere spiccatamente volta alla protezione del creditore, parte debole del rapporto contrattuale “transazione commerciale” ... rendendo, perciò, *ndr* ... inequivocabile il legame funzionale tra la pronuncia di nullità e l'interesse del creditore».

³⁵³ Il predicato della *gravità* assume un ruolo particolarmente significativo, valendo ad escludere dal perimetro di operatività della norma quelle situazioni di iniquità suscettibili di venire ricondotte a fisiologiche situazioni di disparità che normalmente connotano le pratiche commerciali: in particolare, nella precedente formulazione, venivano individuate - sulla scorta delle indicazioni contenute nella direttiva 2000/35/CE - determinate ipotesi (enucleate nel comma 2) ritenute, in assenza di ragioni oggettive, gravemente inique, quali «l'accordo che ... abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore», nonché quello «con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi».

più in generale) con quei valori condensati dalla formula “economia sociale di mercato”, di cui si è avuto modi di riferire in apertura³⁵⁴.

Siffatta facoltà, si è anticipato, risulta, oggi, abrogata, ad opera dello stesso legislatore europeo, che, in occasione dell’aggiornamento operato con la direttiva 2011/7 UE, si è infatti limitato, all’art. 7, a sancire che la clausola gravemente iniqua per il creditore (relativa al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori ovvero al risarcimento per i costi di recupero) «non possa essere fatta valere oppure dia diritto a un risarcimento del danno»: previsione che, in sede di recepimento, si è tradotta nella comminatoria di nullità, (ma, questa volta) per il tramite del richiamo (espreso) agli artt. 1419, comma 2 e 1339 c.c.³⁵⁵.

Ciò importa, in prima istanza, che la nullità in esame, secondo l’opinione prevalente, non possa più qualificarsi come (*virtuale*) “di protezione”, bensì (testualmente), quale nullità parziale - rilevabile, dunque, da chiunque vi abbia interesse (anche da terzi)³⁵⁶, cui si accompagna il meccanismo di sostituzione

³⁵⁴ A. ASTONE, *op. cit., passim*, evidenzia l’estraneità alla logica codicistica dell’intervento giudiziale prefigurato dalla norma, affermando che la nozione di equità ivi contenuta non potrebbe riferirsi al solo dato commerciale (quale espressione di un sindacato sulla *normalità* economica), ma, piuttosto, arricchita dai valori costituzionali della eguaglianza sostanziale e della solidarietà, coerentemente alle previsioni comunitarie di un’economia sociale di mercato; nello stesso senso, O. LANZARA, *op. cit.*, 18 ss., ritiene che tale funzione correttiva fosse tesa «al ripristino dell’economia negoziale in favore della parte debole, al riequilibrio perequatore del negozio in senso solidaristico, sociale»; V. PANDOLFINI, *La nullità degli accordi «gravemente iniqui» nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2003, 5, 511, osserva come, in sostanza, la norma paia attribuire al giudice la possibilità di stabilire «una disciplina eventualmente diversa da quella prevista dal d.lgs. 231 del 2002, in materia di termini di pagamento ed interessi moratori».

³⁵⁵ Non è mancato, invero, chi abbia reputato, pure a dispetto della dizione letterale della novella, ancora ammissibile una facoltà di integrazione “equitativa” in capo al giudice, sostanzialmente ricondotta ad una più penetrante valenza dello scrutinio imperniato su «tutte le circostanze del caso» e del richiamo ai principi di «correttezza e buona fede» (*cfr.* art. 7, comma 2), assumendo, dunque, una possibile funzione *invalidante* (*rectius*: *caducatoria*) di quest’ultima: in tal senso, S. PAGLIANTINI, *L’integrazione del contratto tra Corte di giustizia e nuova disciplina sui ritardi di pagamento: il segmentarsi dei rimedi*, in *Persona e mercato*, 2013, 406 ss.

³⁵⁶ Quali potrebbero essere, in via esemplificativa, l’impresa subappaltatrice, o che abbia fornito le materie prime, oppure il capitale necessario, a loro volta creditrici di un pagamento e che, perciò, hanno interesse ad accertare la nullità di quel patto «che non soltanto rende inadempiente il debitore abusato (o prevaricato) ma che altresì intacca - depauperandolo - quel patrimonio costituente la garanzia primaria del loro credito» (v. S. PAGLIANTINI, *I ritardi di pagamento al tempo della crisi*, in *Persona e mercato*, 2013, 12, 203).

automatica di clausole *ex art.* 1339 c.c., secondo una tecnica definita, significativamente, di conformazione in senso «debole»³⁵⁷.

Appare chiaro come tale significativo *revirement*, suggerito, presumibilmente, da valutazioni (anche) di carattere pratico - si pensi al rischio di eccessiva difformità dei *decisa* sotto l'egida della vecchia formulazione, ma anche all'intrinseca difficoltà sottesa all'applicazione giudiziale di criteri rinvenenti (all'interno dell'ordinamento, ma) al di fuori del sistema legale, come nel caso dello scostamento dalla «corretta prassi commerciale»³⁵⁸ -, condizioni notevolmente quell'approccio, di cui poc'anzi si è detto, che vede l'istituto in esame tendenzialmente orientato (se non, totalmente asservito) al perseguimento di obiettivi di (equità, e, quindi, di) *giustizia (tout court)* nei rapporti contrattuali.

Sembrano, piuttosto, riecheggiare ricostruzioni di tipo diverso, peraltro già affiorate nella vigenza della precedente disciplina, la quale, anziché configurare una contrapposizione in termini dicotomici tra il modello di “giustizia contrattuale”, asseritamente ivi disegnato, da un lato, ed il mercato, dall'altro, si riteneva costituissero, piuttosto, un rimedio contro l'utilizzo abusivo di quella libertà che, nella sua declinazione fisiologica, continua a costituire

³⁵⁷ L'espressione è di G. D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto a mezzo del diritto dispositivo*, in ID.-S. PAGLIANTINI, *Nullità per abuso e integrazione del contratto*, Torino, 2015, 249, con ciò intendendosi un meccanismo che «non esprime un regolamento “imposto” (sempre e comunque) all'autonomia privata, e nemmeno un regolamento “preferito” (dall'ordinamento). Si tratta, semplicemente, di un regolamento *di default*, che si inserisce (nel contratto) per non lasciare scoperto un aspetto del rapporto ritenuto meritevole di considerazione (e di disciplina), e sul presupposto che l'autonomia privata (del contraente che ha predisposto il regolamento negoziale) *non sia stata in grado* di formulare una disciplina alternativa (che pure *avrebbe potuto essere formulata*) che potesse/possa aspirare ad essere considerata come meritevole di tutela»; successivamente (260 ss.) l'A. chiarisce come, a ben vedere, il disposto di cui all'art. 7, comma 1, appaia, alla luce di quanto appena detto, concettualmente impreciso, proprio in relazione all'esplicito rinvio agli artt. 1339 e 1419, comma 2 c.c., i quali postulano, per converso, un fenomeno di sostituzione con norme imperative, carattere che non è dato ravvisare nelle regole concernenti i termini di pagamento e le conseguenze del ritardo.

³⁵⁸ Come avviene, del resto, ogniqualvolta il legislatore ritenga opportuno, soprassedendo ad una valutazione «generale e astratta», *ex ante* (secondo la tecnica legislativa delle *norme di fattispecie*), affidare la qualificazione del fatto e/o l'individuazione dell'effetto, *ex post*, al giudice, ricorrendo a *criteri extralegali* (propri di altri *sottosistemi*: in questo caso, le prassi degli operatori del mercato): il riferimento è, come intuibile, ad A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 1 ss., ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, cit., 369 ss.

prerogativa indefettibile riconosciuta ai privati³⁵⁹, sanzionata - secondo una evidente logica di *extrema ratio* - solo ove si traduca in prassi sfunzionali, suscettibili di alterare le normali dinamiche delle relazioni economiche.

Tale tessuto argomentativo trova ulteriore conforto, avuto riguardo alla disciplina vigente, sol che si presti attenzione ai parametri ivi previsti per l'accertamento della iniquità - la quale rileva, anzitutto, solo in quanto assuma il carattere della *gravità* - prefiguranti uno scrutinio giudiziale che tiene conto, in ogni caso, del contesto oggettivo della specifica negoziazione (le «circostanze del caso»).

Non si potrebbe, d'altro canto, addivenire alla declaratoria di nullità di quelle pattuizioni che non si traducano in un «grave scostamento dalla prassi commerciale», peraltro, attraverso una condotta «in contrasto con i principi di buona fede e correttezza», e che, in assenza di «motivi oggettivi» che giustificano la deroga, siano idonee a disvelare un *abuso*, suscettibile, in quanto tale, di alterare quella leale competizione tra operatori economici, che si impone (costituendone una precondizione) per il funzionamento dei mercati concorrenziali.

Deve, dunque, conclusivamente osservarsi come, pur in presenza di un meccanismo riconducibile, secondo la schematizzazione precedentemente tracciata, ad una ipotesi di giustizia *sostanziale* (prescindente, cioè, da una mera anomalia registrata nel processo di formazione della volontà delle parti), vertendo su profili che rimandano indiscutibilmente all'equilibrio *economico* della pattuizione, questi ultimi necessitano, in ogni caso, di essere integrati da elementi ulteriori (la *gravità* e l'*abusività* della condotta, la mancanza di *motivi giustificatori*) che ne disvelano, sotto il profilo dell'*efficacia*, l'asservimento a logiche diverse rispetto alla mera compressione (in senso «dirigistico») dell'autonomia privata, mirando, piuttosto, a prevenirne (ed eventualmente, a

³⁵⁹ Come peraltro risulta confermato, *per tabulas*, dal Considerando 28 della Direttiva 2011/7/UE, ove si chiarisce che obiettivo della stessa è quello di «proibire l'abuso della libertà contrattuale a danno del creditore», non già - quindi - la libertà *tout court*.

correggerne) le derive sfunzionali (*abusive*) in danno di soggetti in posizione di fisiologica asimmetria (e, perciò, le conseguenti ripercussioni sul piano della razionalità e dell'efficienza dei traffici)³⁶⁰.

4. Segue. Le discipline dell'affiliazione commerciale e dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed agroalimentari.

Ulteriori spunti di riflessione per l'argomento che qui ci occupa sono forniti, sempre nell'ambito del c.d. «terzo contratto», dalla normativa dettata in materia di *franchising*, di cui alla l. 6.05.2004, n. 129, emanata sulla scorta della necessità, da tempo avvertita, di regolamentare perlomeno i profili più problematici di un contratto che - seppur *atipico* - costituiva oggetto di una consolidata tipizzazione social-giurisprudenziale, in virtù della sua notevole diffusione tra gli operatori economici³⁶¹.

D'altra parte, che nell'ambito di cui si discorre possa configurarsi, in capo al c.d. *franchisee*, una situazione di vera e propria dipendenza economica nei confronti del *franchisor*, passibile di tradursi, perciò, in condotte abusive da parte di quest'ultimo, non stupisce particolarmente, avuto riguardo al semplice tenore letterale della terminologia utilizzata, che, si è autorevolmente osservato, reca in sé l'idea di una («franchigia», per l'appunto, intesa quale privilegio, e, dunque) «concessione» (quella alla commercializzazione di prodotti) di una prerogativa riconosciuta, dal produttore, in favore dei rivenditori, disvelando,

³⁶⁰ Così E. LA ROSA, *op. ult. cit.*, 127 ss., la quale, dopo una approfondita disamina delle diverse fattispecie tipizzate di abuso di potere economico, conclude affermando che «squilibrio, iniquità e sproporzione non hanno autonomo titolo per essere presi in considerazioni dal diritto e come tali sanzionati».

³⁶¹ Come rilevato da A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 1995, 274 ss., si tratta di un *tipo* sociale dal contenuto estremamente vario e complesso, nel quale confluiscono prestazioni riconducibili a numerosi negozi nominati; come si dirà meglio *infra*, la stessa «tipizzazione» operata con la l. 129/2004 non ricopre tutte le possibili modalità di svolgimento di siffatta modalità di distribuzione.

dunque, già sul piano lessicale, la condizione di subordinazione che li contraddistingue³⁶².

Più nello specifico, uno dei contesti in cui si manifesta in modo più accentuato tale aspetto è connesso alla durata del rapporto, atteso che - analogamente a quanto precedentemente osservato in tema di subfornitura - il contratto di *franchising* postula, normalmente, in capo all'affiliato, la realizzazione di investimenti *ad hoc* (tanto di capitale fisso che di scorte), nonché l'acquisizione di uno specifico *know-how*, che potrebbero risultare irrimediabilmente pregiudicati da un recesso prematuro esercitato dall'affiliante³⁶³.

Il problema che si pone, dunque, attiene, mutuando la terminologia delle scienze economiche, alla opportunità di prevedere una c.d. *recovery period rule*, volta, cioè, ad imporre il rispetto del tempo necessario per il recupero degli investimenti effettuati, che si assume fisiologico in uno schema negoziale come quello in esame, richiedendo, perciò, una particolare attenzione sotto il profilo del bilanciamento dei contrapposti interessi tra chi effettua e chi subisce il recesso, anche alla luce dell'affidamento (riposto dal *franchisee*) nella prosecuzione del rapporto.

In particolare, con riferimento alle conseguenze derivanti dallo scioglimento contrattuale, prima della novella di cui si è accennato, la questione della *termination* nel *franchising* e, dunque, dei limiti all'esercizio del recesso

³⁶² L'osservazione è di F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1990, 30; sottolinea il carattere antagonista degli interessi alla base del rapporto G. VETTORI, *I contratti di distribuzione e l'asimmetria di potere nei contratti di impresa*, in ID. (a cura di), *Il contratto dei consumatori*, II, cit., 1826, poiché, mentre l'affiliato tenterà di mantenere una propria libertà pur giovandosi dei benefici della catena, l'affiliante tenterà di ridurre il più possibile tali margini di operatività, garantendosi, contrattualmente, «un potere discrezionale quasi assoluto a fronte dei numerosi obblighi assunti dal *franchisee*».

³⁶³ Difatti, nel *franchising* si assiste alla trasmissione, a titolo oneroso, di un fascio di diritti e situazioni attive che ricomprendono, generalmente, la licenza d'uso di segni distintivi, marchi, insegne, comunicazione di cognizioni tecniche, prestazioni di servizi da parte dell'affiliante, la cui perdita, a seguito dell'interruzione del rapporto col *franchisor*, si sostanzierebbe, alla luce della loro estrema specificità, nella impossibilità di reperire alternative soddisfacenti sul mercato (anche ove astrattamente disponibili), prefigurando, dunque, il concreto rischio di quell'abuso di dipendenza economica delineato nell'art. 9 della legge sulla subfornitura (essendo, peraltro, il fenomeno in esame, *lato sensu* riconducibile ad una logica di decentramento produttivo e di fornitura di beni e servizi).

ad nutum da parte dell'affiliante, ovvero di un suo rifiuto al rinnovo del rapporto - che pure trovava riscontro nella prassi commerciale di prevedere, comunque, un arco di tempo sufficiente ad ammortare e rendere profittevoli gli investimenti del *franchisee* - si scontrava, non infrequentemente, con la presenza di clausole risolutive di ampia portata che, in assenza di una normativa di riferimento, rischiavano concretamente di dare vita a fenomeni di vera e propria “estorsione” post contrattuale³⁶⁴.

In realtà, anche la giurisprudenza di merito più risalente, cogliendo le possibili implicazioni vessatorie delle condotte appena delineate, era giunta, ad esempio, ad imporre, alla scadenza del preavviso di disdetta formulato dal *franchisor*, la prosecuzione coattiva di un rapporto di distribuzione - originariamente *sine die* - per un periodo ritenuto congruo in funzione delle scorte ancora da esaurire e delle ulteriori circostanze del caso concreto³⁶⁵, mentre, più di recente, si è affermato che il mancato rinnovo del contratto di affiliazione commerciale può costituire un abuso del diritto, in quanto contrario all'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto, solo laddove assuma connotati impreveduti ed arbitrari alla luce del comportamento tenuto nel corso del rapporto³⁶⁶.

Sul punto, è intervenuto, quindi, l'art. 3, comma 3 l. 129/2004, che ha previsto, per i contratti di *franchising* a tempo determinato, che «l'affiliante dovrà comunque garantire all'affiliato una *durata minima sufficiente*

³⁶⁴ A. LUMINOSO, *op. cit.*, 286; G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, Torino, 1990, 159 ss., osservava, prima dell'entrata in vigore della l. 129/2004, come la presenza di clausole risolutive espresse inserite nei modelli contrattuali sfuggisse ad ogni controllo, in quanto nessuna fonte *super partes* indicava i comportamenti dei dettaglianti che potevano costituire giusta causa di risoluzione del rapporto, attribuendo, così, a questi ultimi, la più ampia libertà di manovra.

³⁶⁵ Si tratta di Pret. Roma, 11.06.1984, in *Foro it.*, 1984, I, 2909, il quale, in parte motiva del provvedimento cautelare, aveva argomentato la propria decisione muovendo dall'assunto per cui «dalla cessazione del contratto dovrebbe discendere l'immediata revoca dei privilegi concessi dal *franchisor* al *franchisee*, che potrebbe ricevere grave pregiudizio da tale evenienza, sia con riferimento alla sua immagine di imprenditore, sia avuto riguardo alla questione dello smaltimento delle scorte divenuto difficile una volta che il concessionario non agisca più, nella distribuzione commerciale, sotto l'insegna del concedente».

³⁶⁶ Così Trib. Bari, 22.10.2004, in *Foro it.*, 2004, I, 1603.

all'ammortamento dell'investimento e comunque non inferiore a tre anni», fatta salva la risoluzione anticipata per il caso di inadempimento di una delle parti.

Tale disposizione, collocata nell'ambito degli stringenti requisiti di forma elencati dal medesimo art. 3 (la conclusione per iscritto ad *substantiam*, di cui al comma 1, nonché gli obblighi informativi previsti dal comma 4), palesa, coerentemente a quel "neoformalismo negoziale" che permea l'intera area della contrattualistica post-codice, la *ratio* di protezione dell'affiliato perseguita dal legislatore, essendo chiaro come, proprio la *durata* costituisce, di per sé, garanzia del recupero degli investimenti da questi effettuati, ponendosi, perciò, il momento estintivo del rapporto, quale terreno elettivo per l'emersione dell'asimmetria di potere contrattuale tra le parti³⁶⁷.

D'altra parte, si è osservato come tale finalità rischierebbe di venire pregiudicata nell'ipotesi, non richiamata dalla legge, di rapporti a tempo indeterminato, che parrebbero, dunque, assoggettabili ad un recesso lasciato alla libera disponibilità delle parti (*rectius*: del *franchisor*), eventualmente temperato, esclusivamente, sulla scorta dei generali principi di correttezza e buona fede *in executivis*³⁶⁸.

In realtà, da più parti si è evidenziato come, pur nel silenzio normativo, il disposto di cui al menzionato art. 3, comma 3 l. 129/2004 prefigurerebbe «un principio di tutela degli investimenti del *franchisee* di più ampia portata»³⁶⁹, giustificando, perciò, una sua potenziale estendibilità anche a tali fattispecie, ove, del pari, si riscontra la medesima esigenza di garantire una durata

³⁶⁷ L. DELLI PRISCOLI, *Franchising e tutela dell'affiliato*, Milano, 2000, 161; nello stesso senso A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising*, Milano, 1990, 45 ss.; G. VETTORI, *op. cit.*, 1831.

³⁶⁸ R. BALDI - A. VENEZIA, *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*, 183 ss., limitando, perciò, la tutela del contraente che abbia subito il recesso al profilo risarcitorio; A. FRIGNANI, *op. cit.*, 184.

³⁶⁹ È questa l'opinione espressa da G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, in *Contratti*, 2004, 761, 763, il quale propende espressamente per una applicazione analogica della norma anche ai contratti a tempo indeterminato; analogamente, di interpretazione integrativa parla G. VETTORI, *op. cit.*, 1831, giacché, in caso contrario, si verificherebbe un contrasto insanabile con la *ratio* protettiva della novella; tuttavia, allo stato, non risultano precedenti giurisprudenziali che abbiano recepito siffatta tesi.

sufficiente all'ammortamento, e che potrebbe essere derogata - secondo l'ultimo inciso - solo per il caso di inadempimento.

La pervasività del congegno rimediale tracciato dal legislatore traspare altresì dal margine di intervento attribuito al giudice nei casi in cui la pattuizione rispetti il limite (di tre anni) imperativamente previsto (giacché, contrariamente, il recesso prima di tale scadenza sarebbe inefficace, secondo il meccanismo di tutela reale di cui si è detto) e, tuttavia, il tempo occorrente per l'«ammortamento dell'investimento» si riveli superiore, aprendo le porte, implicitamente, ad un sindacato equitativo volto a determinare un termine adeguato in relazione alle predette finalità recuperatorie, secondo le circostanze del caso concreto³⁷⁰.

Da quanto sin qui esposto, seppure in maniera succinta, si profila, in modo inequivoco, una tendenza riequilibratrice - in senso economico - del regolamento; e, tuttavia, la disciplina che ne è espressione non appare suscettibile di alcuna estensione al di fuori dell'originario perimetro di applicazione, da intendersi, dunque, in senso necessariamente restrittivo, proprio per la peculiarità degli interessi che mira a tutelare, inidonei a rivestire quel carattere «generale» da cui desumere una lettura in chiave protettiva dell'impresa debole *tout court*, come, invece, si è ravvisato nella fattispecie di abuso di dipendenza economica, alla quale, per converso, non è estranea, come visto, *anche* una tutela della concorrenzialità del mercato e degli operatori economici.

Maggiori incertezze ha suscitato, per contro, sotto il profilo ermeneutico, l'art. 62 d.l. 24.01.2012, n. 1, convertito in l. 24.03.2012, n. 27, che, pur dedicato ad un segmento di mercato apparentemente ristretto e specifico - quello delle «relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e

³⁷⁰ L. NONNE, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, cit., 193; G. D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto*, cit., 234, il quale ritiene che il fondamento di tale potere equitativo sia da ricercare in un implicito riconoscimento in tal senso da parte della norma medesima; secondo G. DE NOVA, *op. cit.*, 763, dovrebbe farsi ricorso, invece, all'integrazione *ex art.* 1374 c.c.

agroalimentari» - pone delle questioni, come si vedrà subito *infra*, affatto secondarie (anche) con riferimento alla sua effettiva portata sistemica.

L'intento è quello, manifestato in modo inequivoco dallo stesso legislatore³⁷¹, di disegnare una disciplina dei rapporti di settore informata alla tutela nei confronti della parte debole, che, nel caso di specie, si identifica nei produttori agricoli ed agroalimentari (ivi compresi coltivatori diretti ed imprese agricole), in quanto endemicamente sottoposti, in ragione della loro posizione, al rischio di prassi commerciali sleali in loro danno poste in essere dai c.d. *trade*, vale a dire i clienti intermedi (le imprese di intermediazione commerciale), cui è deputata la vendita ai consumatori finali³⁷².

Coerentemente, la tecnica utilizzata viene mutuata dal coacervo di normative, di cui si è in parte dato conto in questa sede, dettate in materia di contratti «asimmetrici», come si evince dall'analisi del primo comma, che ricomprende disposizioni ascrivibili alla duplice dimensione della “forma negoziale” - la previsione della stipula per iscritto - e di “forma-contenuto”, che (oltrepassando gli *essentialia* di cui all'art. 1325 c.c.) garantiscono una maggiore (trasparenza del regolamento e, dunque) consapevolezza del contraente *protetto*³⁷³ e che, nella versione originaria (come si dirà meglio *infra*), erano espressamente previsti a pena di *nullità*.

³⁷¹ La finalità emerge chiaramente dalla relazione governativa al d.l. 1/2012, ove la norma in esame viene presentata come strumento mirante a «salvaguardare i rapporti tra le parti da ipotesi dannose e da condizioni aleatorie che minano il buon andamento del sistema, a danno del contraente debole. Il sistema sanzionatorio introduce garanzie affinché nei rapporti negoziali vi siano condizioni di contrattazione prive di distorsione».

³⁷² Vengono invece esclusi dall'ambito di applicazione i consumatori, in accordo con quella diversità, più volte segnalata, intercorrente tra la debolezza che connota tale categoria di soggetti, fondata su di una cronica asimmetria informativa, e quella degli imprenditori, che (come nel caso di specie), piuttosto che predicarsi aprioristicamente in astratto, va accertata, *ex post*, in relazione alla tipologia di mercato e di relazioni negoziali nell'ambito delle quali si colloca la sua attività: sul punto, R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, cit., 92 ss.; ID., *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in *Rivista di diritto alimentare.it*, 2012, 4, 18 ss.

³⁷³ In particolare, le informazioni da fornire per iscritto sono quelle concernenti «la durata, la quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento»; più in generale, sugli obblighi di «forma-contenuto», *cfr.* G. D'AMICO, *Profili del nuovo diritto dei contratti*, cit., 32 ss., il quale, per l'appunto, ravvisa nel collegamento a prescrizioni dal contenuto obbligatorio che il contratto deve rispettare (la presenza di determinate clausole, l'indicazione di particolari informazioni, dati, ecc.) una funzione inedita del moderno formalismo, che si aggiunge a quelle tradizionalmente assolte dalla forma; sul punto, v. anche L. MODICA, *Formalismo negoziale e*

Decisamente peculiare si presenta, invece, l'ultimo inciso del comma 1 medesimo, laddove dispone che i contratti «devono essere informati ai principi di *trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni*, con riferimento ai beni forniti», con un richiamo, perciò, a clausole generalissime (le quali, si è osservato, ricalcano l'elenco previsto dall'art. 2, comma 2, lett. e) cod. cons., di cui si è detto), seguito dalla previsione della declaratoria d'ufficio della nullità di cui sopra.

La perplessa formulazione della norma aveva, quindi, posto più di un problema, tanto in ordine al carattere di tale nullità - che, secondo l'opinione prevalente, avrebbe dovuto intendersi come *assoluta*³⁷⁴ - e, soprattutto, in relazione alla eventuale operatività per la violazione (non solo degli obblighi di forma di cui alla prima parte, bensì anche) dei principi appena elencati: il che, riannodando le fila del nostro discorso, si sarebbe tradotto in un sostanziale annichilimento dell'autonomia privata, per la genericità ed indeterminatezza dei parametri cui ancorare il relativo sindacato, nonché per le refluenze invalidanti che ne sarebbero conseguite³⁷⁵.

nullità: le aperture delle corti di merito, in *Contr. impr.*, 2011, 1, 23, la quale osserva che proprio la forma-contenuto introduce «nell'atto di autonomia elementi di governo del mercato, assecondando l'esigenza di certezza delle regole su cui da sempre riposa il funzionamento di questo», sicché, da questo punto di vista, gli obiettivi di *tutela* del contraente debole e di *controllo* del contenuto contrattuale «non si elidono a vicenda, ma vanno apprezzati nel più ampio quadro di politica del diritto - tipica delle discipline di matrice europea - che fa di ogni operazione la specola attraverso cui saggiare l'efficienza del mercato e nel quale le regole di forma svolgono un ruolo essenzialmente strumentale».

³⁷⁴ È questa la tesi formulata, tra gli altri, da R. TOMMASINI, *op. ult. cit.*, 18, *passim*, pervenendo a tale conclusione sulla scorta di una approfondita analisi incentrata sulla disciplina dei contratti tra imprese, i quali ultimi, configurandosi quale vera e propria «tecnica per attuare il sistema concorrenziale», importano la sindacabilità di quegli squilibri derivanti da abusi sulla scorta della loro oggettiva sussistenza, e, per altro verso, sulla considerazione che, in questi casi, «la nullità - rilevabile *ex officio* dal giudice - non è di tipo "protettivo", ma generale ed assoluta» (rispetto a quella, evidentemente, che invece è tipica della normativa consumeristica).

³⁷⁵ Lo osservano A.M. BENEDETTI - F. BARTOLINI, *La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 3, 651, i quali discorrono, senza mezzi termini, di conseguenze «paradossali e, forse, pericolose»; sul tema, v. anche S. PAGLIANTINI, *Il "pasticcio" dell'art. 62 l. 221/2012: integrazione equitativa di un contratto parzialmente nullo ovvero responsabilità precontrattuale da contratto sconveniente?*, in *Persona e mercato*, 2014, 1 *passim*; sottolinea, peraltro, come il venir meno dell'intero contratto, avrebbe comportato il sorgere, non certo auspicabile, di «obblighi restitutori per le prestazioni che fossero già state eventualmente svolte» a carico del contraente debole L. RUSSO, *I contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari (e quelli di cessione del latte crudo): nuovi tipi contrattuali per il mercato agroalimentare?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, I, 219).

Il dibattito ha, comunque, avuto vita assai breve, giacché la previsione invalidatoria è stata soppressa dalla successiva l. 17.12.2012, n. 221, affidando la tutela degli interessi sopra menzionati esclusivamente alle sanzioni amministrative previste dalla medesima norma (*cf.*, in particolare, art. 62, comma 5), ma v'è da dire che, anche prima di tale intervento, l'opinione maggioritaria ricollegava la comminatoria di nullità esclusivamente alla violazione degli obblighi di forma, e non in relazione ai principi di cui al secondo inciso, anche sulla scorta delle aporie appena segnalate, che difficilmente avrebbero potuto garantire il miglior temperamento possibile degli interessi in gioco³⁷⁶.

L'attenzione degli interpreti è stata, inoltre, polarizzata dalla disposizione contenuta nel comma successivo, ove viene enucleato un elenco di *condotte abusive*, che spaziano dall'«imporre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose», all'applicazione di «condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti», sino al conseguimento di indebite «prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali», avvalendosi, infine, di una formula di chiusura riferita a «ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale»: comportamenti che, stante il tenore letterale della norma, sono vietati «nelle relazioni commerciali tra operatori economici, *ivi compresi* i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1».

³⁷⁶ Sul punto, è interessante menzionare - tanto per l'iter argomentativo seguito, quanto per le conclusioni cui si perviene - una recente pronuncia di merito ove, dovendosi fare applicazione, *ratione temporis*, della norma nella sua versione *ante riforma*, si è ravvisato nel requisito di forma ivi sancito - e tutelato con l'esplicita previsione della nullità - un elemento non strutturale, bensì *funzionale* del contratto, preordinato alla tutela del contraente debole mediante la sua informazione, «e ciò sull'assunto che egli sia pregiudicato dalla fisiologica asimmetria della sua posizione sul mercato», con una evidente differenza rispetto alla *ratio* della forma *ad substantiam* prevista nell'impianto codicistico, «volta a garantire la certezza sia delle dichiarazioni contenute nel documento contrattuale, sia della riconducibilità di tali dichiarazioni ai loro sottoscrittori»: da tale assunto, si è giunti ad affermare che, nella disciplina *de qua*, «ai fini informativi il contenuto del contratto ha rilevanza centrale mentre rimangono secondarie le modalità di esteriorizzazione della volontà», qualificando, comunque, come relativa e di protezione (a differenza di quanto sin qui detto) la nullità ivi prevista; *cf.* App. Trento, 27.05.2019, n. 62, in *Redaz. Giuffrè*, 2019.

La possibile valenza *transtipica* evocata dalla dizione utilizzata, parrebbe estendere le limitazioni ivi previste ben oltre l'ambito ricompreso nella rubrica dell'articolo, suggerendo, per converso, un rilievo analogo a quello - che costituirebbe, oramai, *jus receptum* negli orientamenti delle corti - assunto dall'art. 9 l. 192/1998, quale clausola generale (anche se, del pari, apparentemente confinata nel limitato orizzonte della subfornitura) dei rapporti tra imprese, al di là del settore di riferimento³⁷⁷.

Si è sostenuto, infatti, che l'art. 62, lungi dal rivestire carattere eccezionale nel sistema, potrebbe venire in gioco ogniqualvolta, nei rapporti verticali d'impresa, si configuri un utilizzo abusivo del maggiore potere contrattuale di una delle parti al fine di imporre condizioni ingiustificatamente gravose all'altra, in maniera non dissimile da quanto previsto in tema di abuso di dipendenza economica³⁷⁸.

Senonché, una ricostruzione di tal genere, oltre a prefigurare indubbie difficoltà di coordinamento con la disposizione appena citata - della quale, si è osservato, parrebbe costituire, sulla scorta delle numerose analogie riscontrate, una sorta di ulteriore specificazione (sotto il profilo delle condotte censurabili) - si scontra con il dato, affatto secondario, che, rispetto a questa, la disciplina dell'art. 62 non prevede, sul piano dei co-elementi (di fattispecie), alcun riferimento proprio alla sussistenza di una situazione di dipendenza economica (del contraente protetto), ovvero all'assenza di reali alternative di mercato, che

³⁷⁷ Il che potrebbe ulteriormente giustificare una interpretazione estensiva, con la prevalenza, dunque, del testo dell'articolo sulla rubrica del medesimo, secondo il noto insegnamento, condensato nel brocardo «*rubrica legis non est lex*», che attribuisce valore limitato, e non certamente risolutivo, al titolo della legge (sul punto, *ex multis*, Cass. civ., sez. un., 9.06.1989, n. 2786, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2321; più di recente, Cass. civ., sez. lav., 28.07.2008, n. 20523, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 7-8, 1215).

³⁷⁸ È la riflessione condotta da A. ARGENTATI, *La disciplina speciale delle relazioni commerciali nel settore agroalimentare. Riflessioni sull'art. 62 l. n. 27 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2012, 9, 441 ss., la quale chiarisce che «non vi sono ragioni per negare che l'interesse tutelato dalla norma si presenti in vesti del tutto simili anche in altri ambiti dell'economia, nei quali, dunque, la stessa dovrebbe potersi applicare»; nello stesso senso, M. IMBRENDA, *Le relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare*, Napoli, 2016, 95 ss.

assumono, invece, valenza centrale per quella ermeneusi «a vocazione allargata» che contraddistingue l'art. 9 l. 192/1998³⁷⁹.

Nel caso di specie, per converso, sembrerebbe che le «condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose» rilevino in sé, ed in qualunque relazione commerciale tra operatori economici: opzione, questa, che, intanto, appare distonica, anche rispetto al ben più limitato perimetro applicativo delineato dalla successiva attuazione regolamentare operata con decreto 19.10.2012, n. 199, il quale, all'art. 1, viene limitato ai «contratti di cui all'articolo 62, comma 1 e alle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari ... con particolare riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un *significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale*».

Complicazioni ulteriori si tratteggiano, inoltre, sul piano rimediabile: anche in questo caso, infatti, il legislatore ha espressamente individuato nella sanzione pecuniaria amministrativa (*cf.* art. 62, comma 6) e nell'obbligazione risarcitoria (in relazione alla quale è riconosciuta la legittimazione ad agire anche alle associazioni di consumatori ed alle categorie imprenditoriali: *cf.* art. 62, comma 10) gli strumenti di tutela azionabili in risposta ai comportamenti sleali appena visti, tacendo, tuttavia, sulle conseguenze di stampo civilistico, e, dunque, sul regime di *invalidità* da comminare (*eventualmente*) alle condotte vietate³⁸⁰.

³⁷⁹ Difatti, si potrebbe dire che i comportamenti vietati *ex* art. 62, comma 2, costituiscano una sorta di integrazione di quel catalogo esplicativo contenuto nell'art. 9, comma 2 l. 192/1998, da cui inferire una valutazione in un'ottica, per l'appunto, di dipendenza economica: tuttavia, la fattispecie *de qua* sembrerebbe, in realtà, prescindere da tale requisito, avendo, per l'appunto ad oggetto, solo la condotta sleale (in sé considerata) posta in essere in danno della controparte debole: *cf.* A.M. BENEDETTI - F. BARTOLINI, *op. cit.*, 655 ss; d'altra parte, come opportunamente segnalato da S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, 40, è pur vero che la recente novella, che ha introdotto il comma 3-bis art. 9 l. 192/1998 (di cui sopra si è accennato, *cf.* § 3 del presente capitolo), prevede una ipotesi di abuso in danno alle piccole e medie imprese «a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica»: ma l'eccezione è stata, per l'appunto, inserita testualmente (anche alla luce delle conseguenze invalidanti ivi comminate), proprio perché, osserva l'A., la norma «non sembra conoscere od ammettere una dipendenza *in re ipsa*».

³⁸⁰ R. TORINO, *La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali di cessione dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Contr. impr.*, 2013, 6, 1446, rileva la inopportunità di lasciare «del tutto indefinito il regime (civilistico) di invalidità delle condotte vietate. Sicché viene richiesto

Sembrerebbe allora, ancora una volta, profilarsi, atteso il carattere indiscutibilmente *imperativo* dei divieti previsti dalla norma, un problema di nullità *virtuale*, la cui astratta configurabilità, tuttavia, si scontra, in questo caso, con obiezioni che sembra assai arduo superare.

In primo luogo, infatti, riecheggia l'autorevole insegnamento per cui dalla imperatività della norma non dovrebbe automaticamente inferirsi la *congruità* dell'effetto *sub specie nullitatis*, posto che l'interesse generale può trovare adeguata tutela con l'irrogazione della specifica sanzione alternativamente prevista (nella fattispecie che ci occupa, come visto, di natura amministrativa), secondo il criterio del c.d. «*minimo mezzo*», che in più di un'occasione è stato recepito dalla giurisprudenza di legittimità³⁸¹.

Viepiù, si è avuto modo di constatare come l'iniziale nullità espressamente prevista dal comma 1 sia stata, in effetti, espunta dal dettato normativo, per una precisa volontà del legislatore, il quale, evidentemente, ne ha ritenuto gli esiti sproporzionati, pur essendo, senza alcun dubbio, ricollegabili alla violazione di norme (dal carattere indisponibile e) imperative: sicché, se non è dato, in quel caso, all'interprete, vanificare il senso di tale scelta³⁸², ragioni di coerenza sistematica imporrebbero di escludere ricostruzioni alternative anche in ordine alle condotte sanzionate dall'art. 62,

all'interprete di stabilire se la condotta commerciale vietata dia luogo a nullità assoluta o parziale del contratto, all'annullabilità dello stesso ovvero all'azione rescissoria», propendendo, comunque, pur nel silenzio del legislatore, per la tesi della annullabilità.

³⁸¹ Il riferimento è a G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 446; il principio in questione ha trovato applicazione in pronunce anche risalenti (cfr. Trib. Milano, 9.12.1977, in *Banca borsa tit. cred.*, 1978, II, 481), ed è stato recepito, più di recente, da Cass. civ., sez. II, 12.12.1991, n. 13393, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1503; Cass. civ., sez. III, 5.04.2003, n. 5372, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 536; Cass. civ., sez. III, 24.05.2003, n. 8236, in *Dir. giur. agr.* 2004, 31, la quale chiarisce come «la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto giacché l'art. 1418, comma 1, c.c., con l'inciso “*salvo che la legge disponga diversamente*”, esclude tale sanzione ove sia predisposto un meccanismo idoneo a realizzare ugualmente gli effetti voluti della norma», che potrebbe ravvisarsi, come detto, anche nella espressa comminatoria di una sanzione extra civile.

³⁸² A.M. BENEDETTI - F. BARTOLINI, *op. cit.*, 647, ove si riconduce la disposizione di cui al comma 5, che commisura la sanzione amministrativa e pecuniaria ai valori «dei beni oggetto di cessione» ad una sorta di «implicita ammissione che il contratto, pur se concluso in violazione di oneri di carattere formale e contenutistico, abbia una sua efficacia e, quindi, una sua validità (perché proprio sui «valori» in esso concordati, infatti, si può costruire la determinazione della sanzione amministrativa da applicare ai contraenti, scegliendo un importo tra i limiti minimo e massimo fissati dal legislatore)».

comma 2 - senza contare che il comma 10 prevede, comunque, l'ulteriore facoltà di agire in giudizio (riconosciuta tanto all'imprenditore, quanto alle associazioni di consumatori e delle categorie imprenditoriali) per il risarcimento dei danni che siano derivati dalle violazioni delle predette disposizioni, accrescendo, anche sotto tale profilo, il quadro delle tutele esperibili³⁸³.

È chiaro che si tratta, anche per l'assenza di *decisa* sul punto, di una questione particolarmente controversa, che, per ragioni di economia, non potrebbe trovare il necessario approfondimento in questa sede, se non nei limiti - appena abbozzati - che appaiono, comunque, funzionali al tema della presente indagine.

Vale a dire, sembra tutto fuorché opportuno attribuire prerogative *transtipiche*, in vista del perseguimento di obiettivi di giustizia contrattuale, ad una normativa le cui aporie e contraddizioni - ravvisabili, come si è visto, finanche sul terreno dello specifico ambito di mercato che mira a regolamentare - mal si attagliano al governo di un fenomeno delicato e complesso qual è quello dei limiti conformativi dell'autonomia privata, pure nel più limitato segmento della contrattazione tra imprese³⁸⁴.

Quest'ultimo necessita, piuttosto, di regole sicure, onde evitare esiti interpretativi sfunzionali (se non pericolosi), dovendosi, piuttosto, attribuire alla norma in questione una più (modesta, ma) coerente funzione di «compendio» di quella «correttezza economica» che si impone tra gli operatori del mercato,

³⁸³ M. TAMPONI, *Liberalizzazioni, "terzo contratto" e tecnica legislativa*, in *Contr. impr.*, 2013, 1, 100, infatti, sostiene che «non è qui contemplata alcuna nullità, dunque, bensì sono previste una sanzione amministrativa (art. 2, comma 6°) e un'obbligazione risarcitoria (art. 2, comma 10°), l'una e l'altra implicanti la piena validità delle pur vietate pattuizioni»; di notevole interesse lo sforzo ricostruttivo di S. PAGLIANTINI, *Il "pasticcio" dell'art. 62 l. 221/2012*, cit., 41 ss., spec. 44, nel senso di ravvisare, nell'art. 62, un duplice profilo rimediale, che attiene alla nullità (*totale*) del contratto - ove il produttore abbia interesse a liberarsi dal vincolo, ma anche ad un'ipotesi - testuale - di responsabilità precontrattuale da contratto *sconveniente* (sul quale v. più diffusamente *retro*, cap. II, § 4).

³⁸⁴ Come osservato da A.M. BENEDETTI - F. BARTOLINI, *op. cit.*, 662, «l'aver dettato divieti aventi a oggetto comportamenti scorretti e averli concepiti come d'applicazione generale (o, almeno, aver ingenerato nell'interprete il fondato dubbio che siano dotati di una sfera applicativa che trascende il settore agroalimentare) pare davvero una tecnica regolatrice azzardata e foriera di quasi certi problemi applicativi».

in grado di preservare, orientando le relazioni commerciali tra le imprese della filiera agroalimentare, la struttura concorrenziale dei mercati intermedi.

5. La nuova lex mercatoria e i progetti di riforma del diritto europeo dei contratti.

Prima di avviarci verso la conclusione della nostra indagine, non possono trascurarsi i numerosi spunti di riflessione offerti da quel coagulo di regole sedimentatesi nelle prassi dei *mercatores* e nelle decisioni dei tribunali mercantili, che, quale *corpus* storicamente a vocazione *universale*, era in grado, sino all'avvento della *statualità* del diritto, di governare i traffici al di fuori dei confini politici³⁸⁵.

La crescente internazionalizzazione dei commerci, nell'ambito dei c.d. nuovi mercati *globali*, ha gettato le basi per una rinnovata attenzione alla *lex mercatoria*, quale strumento privilegiato per una loro più proficua disciplina, con il chiaro obiettivo di sopperire alle insufficienze ed alle contraddizioni che inevitabilmente comporta il rinvio alle diverse leggi statali³⁸⁶.

La circostanza che, in siffatti contesti, sempre più frequentemente le parti scelgano di regolamentare l'assetto degli interessi pattuiti proprio mediante il rinvio alla *lex mercatoria*, fa sì che le tendenze ed i principi ivi rintracciabili costituiscano un riferimento oramai essenziale per gli arbitri internazionali, i

³⁸⁵ F. GALGANO, *Lex mercatoria, autonomia privata e disciplina del mercato*, in M. PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, cit., 669 ss., ove viene sottolineata l'importanza di tale *corpus* normativo proprio per la sua vocazione a realizzare «l'unità del diritto entro l'unità dei mercati», tanto da prevalere anche sul diritto romano, ove uno dei contraenti rivestisse la qualifica di commerciante; ed infatti, l'A. (685) ne rimarca l'attitudine a «derogare, per i rapporti commerciali, al diritto civile di allora, ossia al diritto romano, rivelatosi non congeniale alle esigenze dei traffici ... la sua funzione è di superare la discontinuità giuridica».

³⁸⁶ Un siffatto contesto, che allude, in senso diacronico, ad un ritorno di quelle originarie condizioni che avevano favorito l'ascesa della *lex mercatoria* - il declino del monopolio legislativo, da una parte, e l'affermazione di un ordine che, nascendo dai «dai fatti», rifiuta il canone della *conformità* per quello della *effettività*, dall'altra - è ben illustrato nelle opere di M. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società trans-nazionale*, Bologna, 2000; ID., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari - Roma, 2006.

giudici (specialmente di *common law*) ed i legislatori, che li hanno in buona parte recepiti nella revisione di numerosi codici³⁸⁷: e ciò, a prescindere dall'annosa questione di una sua configurabilità nei termini di autonomo ordinamento giuridico, ovvero, piuttosto, di mera pratica contrattuale uniforme³⁸⁸.

L'esigenza di raggruppare in maniera organica tale complesso di norme ha condotto, come noto, alla elaborazione dei *Principles of International Commercial Contracts*, ad opera dell'UNIDROIT³⁸⁹, che, a partire dalla prima stesura del 1994, sino all'ultima, datata 2016³⁹⁰, ne costituisce la più accreditata fonte di cognizione; inoltre, tale codificazione, pur sprovvista di efficacia vincolante, è destinata a trovare applicazione su indicazione delle parti, ma anche, secondo quanto previsto dal preambolo, «*when the parties have agreed*

³⁸⁷ Tra i più recenti, è possibile annoverare il nuovo codice civile della Federazione Russa del 1995, la legge cinese sui contratti del 1999, i codici civili di Estonia e Lituania del 2001, e, più di recente, quello Giapponese del 2006: per un ampio approfondimento del tema, *cfr.* M.J. BONELL, *Un "codice" internazionale del diritto dei contratti. I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, II ed., Milano, 2006.

³⁸⁸ Le tesi oscillano, infatti, tra un inquadramento della *lex mercatoria* nell'ambito della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, e quelle che, invece, ne contestano la natura ordinamentale, difettandone requisiti essenziali quali l'effettività ovvero un autonomo sistema sanzionatorio; le pochissime pronunce di diritto interno che hanno approfondito il tema, sembrano propendere per una ricostruzione in chiave consuetudinaria: *cfr.* Cass. civ., sez. I, 8.02.1982, n. 722, in *Dir. maritt.*, 1982, 644: «Nella misura in cui si constata che i commercianti operanti in un determinato settore di traffico mostrano di ritenersi vincolati dai valori basilari inerenti al loro traffico deve ritenersi esista una "*lex mercatoria*" che si impone a tutti coloro che operano nel settore», definita come «insieme di regole osservate con convinzione di cogenza osservate dai menzionati operatori, a prescindere dal vincolo della loro appartenenza ad uno stato e/o dall'ubicazione della loro attività in uno stato»; più di recente, Trib. Busto Arsizio, 17.10.2003, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 391, ha affermato che «l'arbitrato internazionale è la sede idonea a giudicare i fatti che si pongono in contrasto con la nuova "*lex mercatoria*", quale ordinamento consuetudinario autonomo rispetto agli ordinamenti statuali».

³⁸⁹ Si tratta dell'*Institut international pour l'unification du droit privé*, nato nel 1926 come organo ausiliario della Società delle Nazioni, e successivamente ricostituito nel 1940 sulla base di un accordo multilaterale, che persegue obiettivi di armonizzazione del diritto privato e coordinamento delle varie legislazioni nazionali.

³⁹⁰ Un primo importante aggiornamento dei *Principi* risale al 2004, a distanza di dieci anni dalla prima edizione. Nella successiva versione del 2010, la novità principale ha riguardato l'inserimento del capitolo 11, relativo alle obbligazioni solidali, mentre in quella del 2016 sono state prese in considerazione, facendone oggetto di specifica disciplina, le peculiarità dei c.d. *long term contracts*.

that their contract be governed by general principles of law, the lex mercatoria or the like»³⁹¹.

Nell'ambito di tale *restatement*, il tema della congruità dello scambio sembrerebbe affiorare, in particolare, nella figura della c.d. «*gross disparity*», cristallizzata nell'attuale art. 3.2.7 (3.10 nelle versioni antecedenti al 2010), e collocata, significativamente, nel capitolo dedicato alla disciplina della invalidità, che, analogamente ai tre classici vizi della volontà, consente l'annullamento del contratto (o di una singola clausola) «*se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo*»³⁹².

Lo squilibrio *qualificato* tenuto in considerazione dalla norma, rileva, anzitutto, in quanto sussistente *ab origine*, già al momento della conclusione dell'accordo (e, dunque, sotto il profilo *genetico*), laddove eventuali *sopravvenienze* suscettibili di alterare in modo significativo i termini dello scambio, nella fase dello svolgimento del rapporto, saranno assoggettate alla differente disciplina dell'*hardship* (*cfr.* artt. 6.2.1 ss.), che si segnala per la previsione, in questi casi, di un vero e proprio obbligo di *rinegoziazione*, nonché

³⁹¹ Essi, inoltre, si prefiggono l'ambizioso obiettivo di porsi come «modello per i legislatori nazionali ed internazionali», atteggiandosi, sotto tale ultimo profilo, come esplicitato nello stesso commento al preambolo, quale «important term of reference for the drafting of conventions and model laws».

³⁹² La fattispecie in esame costituisce un risultato di compromesso rispetto a quanto originariamente previsto nei lavori preparatori, ove essa si articolava in due differenti disposizioni: la prima, dedicata all'«*Unequal bargaining power*», prevedeva che «A party may avoid a contract when the other party has taken advantage of his dependence, economic distress or urgent needs, or of his improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill, to obtain terms which make the contract as a whole unreasonably advantageous for the other party and unreasonably disadvantageous for him»; la seconda, concernente la «*Gross unfairness*», consentiva l'annullamento o la revisione del contratto «if at the time of the making of the contract there is an unconscionable disparity between the obligations of the parties or other unconscionable contract terms which grossly upset the contractual equilibrium». Tuttavia, come osservato da M.J. BONELL, *op. cit.*, 177 ss., si ritenne che tale ultima norma, sanzionando il contenuto del contratto in sé, a prescindere dalla condotta tenuta da controparte, non avrebbe potuto considerarsi (alla stregua, come si vedrà subito, di vizio del consenso, e, dunque) quale causa di annullabilità, apparendo, peraltro, perplessa la opportunità di una disposizione del genere, in un contesto (quello dei commerci) nei quali raramente si assiste alla predisposizione di clausole *in sé* manifestamente inique.

per il potere del giudice di risolvere o modificare il contratto in caso di mancato accordo tra le parti³⁹³.

In merito, poi, all'entità del vantaggio da ritenersi «eccessivo», l'elasticità della formulazione adottata, in quanto prescindente dall'adozione di criteri rigidi o puramente matematici, rende manifesta la profonda differenza rispetto al nostro rimedio rescissorio, ancorato al parametro fisso della lesione *ultra dimidium*: difatti, lo stesso commento esplicativo, pur avendo cura di chiarire che non ogni squilibrio (anche se relativo al valore delle prestazioni) è sufficiente per invocare la tutela prevista dalla norma, si limita a precisare che esso deve essere «*so great as to shock the conscience of a reasonable person*», affidando, dunque, al controllo giudiziale la relativa valutazione.

Quanto all'ulteriore requisito della «ingiustizia», esso è configurabile ogniqualvolta il vantaggio derivi dallo sfruttamento della posizione di debolezza dell'altra parte o, comunque, risulti privo di alcuna giustificazione: anche in questo caso, lo spettro di ipotesi a tal fine rilevanti è notevolmente più ampio rispetto allo stato di pericolo o di bisogno *ex artt. 1447-1448 c.c.*, ricomprendendo (*cfr.* lett. a) lo stato di dipendenza, difficoltà economiche o necessità immediate della prima parte, ovvero l'imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare di quest'ultima, tenuto conto (*cfr.* lett. b) della natura e lo scopo del contratto³⁹⁴.

³⁹³ La tutela viene, dunque, estesa alla fase dell'esecuzione del rapporto, mutuando quella prassi, invalsa nell'ambito degli accordi transfrontalieri, che prevede una disciplina della rinegoziazione del contratto nel caso di particolari sopravvenienze, di norma individuate dalle parti al momento del perfezionamento del negozio, mediante le c.d. *hardship clauses*: in particolare, l'art. 6.2.2, chiarisce che l'*hardship* ricorre «quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione, e: (a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; (b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; (c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e (d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata».

³⁹⁴ Più precisamente, l'elenco di ipotesi cui alla lett. a) comprende: «il fatto che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare»; si noti che, con particolare riferimento alla *unequal bargaining position*, il commento precisa che non è sufficiente, in sé, una condizione di «*superior bargaining power due to market conditions*»: il che pone problemi non secondari con riferimento, ad esempio, a situazioni di monopolio od oligopolio,

Ma la norma - che, non sembra inutile specificare, ha carattere imperativo, e non può, dunque, essere esclusa o derogata (*cf.* art. 3.1.4) - non prevede l'annullamento del contratto quale conseguenza obbligata: difatti, viene alternativamente riconosciuto al giudice il potere, su istanza di parte, di «*adattare* il contratto o le sue clausole in modo da renderlo *conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio*» (*cf.* art. 3.2.7, comma 2).

Anche sotto tale ultimo profilo, viene tracciata una profonda discontinuità rispetto alla disciplina interna in tema di rescissione, giacché, come noto, l'art. 1450 c.c. legittima esclusivamente il contraente avvantaggiato a formulare l'offerta di modificazione del contratto rescindibile, mentre, in questo caso, tale facoltà è attribuita, in prima istanza, proprio alla parte «che ha diritto all'annullamento», nonché - ma a condizioni maggiormente restrittive - alla controparte «profittatrice» (*cf.* art. 3.2.7, comma 3)³⁹⁵.

La valenza centrale del potere di adeguamento demandato all'intervento giudiziale costituisce, all'evidenza, il riflesso di quel *favor contractus* che innerva la codificazione Unidroit, la quale, è stato osservato, più che nei termini di mera alternativa, sembra indicare la riconduzione ad equilibrio del regolamento quale soluzione preferibile: il che è coerente, tra l'altro, ove si tenga conto dei costi sopportati dagli operatori economici per addivenire al buon esito delle trattative, che verrebbero vanificati da un eventuale annullamento del contratto, con inevitabili riflessi in termini di efficientamento del mercato³⁹⁶.

nelle quali i confini dell'uso *legittimo* (e dell'*abuso*) del maggiore potere contrattuale in capo ad una delle parti sono assai più indefiniti: *cf.*, in senso critico, M.J. BONELL, *op. cit.*, 81; F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., 151; v. anche ID., *I principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale* (Gross Disparity), in *Riv. dir. priv.*, 1999, 1, 40 ss.

³⁹⁵ Come chiarito nel commento relativo al terzo comma, in caso di disaccordo tra le parti circa la procedura da adottare, sarà il giudice a decidere «whether the contract is to be avoided or adapted and, if adapted, on which terms».

³⁹⁶ In questi termini, C. PARRINELLO, *Obbligatorietà del vincolo e squilibrio delle prestazioni nei contratti tra imprenditori: riflessioni sui Principi Unidroit*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, cit., 452, la quale ravvisa una ulteriore conferma di tale assunto dal combinato disposto della regola in tema di squilibrio con quelle sulla buona fede e correttezza.

Si tratta, peraltro, di tendenze chiaramente individuabili altresì nei c.d. *Principles of European Contract Law* (PECL), redatti dalla Commissione Lando, che, al pari dei Principi Unidroit, sono sprovvisti di efficacia normativa (non essendo stati, come noto, recepiti da alcun legislatore), ma, rispetto a quelli, si collocano nel contesto (più limitato dal punto di vista geografico) dei progetti per uniformare il diritto europeo dei contratti (non solo, quindi, di quelli commerciali), del quale aspirano a rappresentare la disciplina di riferimento, integrandosi con i diversi diritti nazionali³⁹⁷.

In particolare, l'attenzione ai profili dell'equilibrio del contratto emerge dalla disposizione contenuta nell'art. 4:109 (6.109 nella prima versione), che annovera, anche in questo caso, tra le cause di annullabilità, l'ingiusto profitto («*excessive benefit*»), da intendersi quale grave sbilanciamento delle prestazioni ivi dedotte sotto il profilo più strettamente economico, o il vantaggio iniquo («*unfair advantage*»), che attiene, invece, a qualsiasi altro eccessivo squilibrio che tenga conto della situazione concreta delle parti³⁹⁸.

Analogamente a quanto osservato in precedenza, il rimedio troverà applicazione solo ove il contratto svantaggioso sia stato concluso in condizioni particolari, latamente definibili come di *difficoltà* o *bisogno*, espresse, anche in questo caso, attraverso un ventaglio di fattispecie assai ampio, dalle quali è possibile desumere una situazione di debolezza, conosciuta o conoscibile dall'altro contraente, che ne abbia indebitamente approfittato³⁹⁹.

³⁹⁷ I principi, frutto dei lavori svolti a partire dal 1982 dalla Commissione presieduta da Ole Lando, pur subendo, dal punto di vista metodologico, l'influenza dell'*American Restatement of the Law of Contract* del 1981, se ne differenzia sotto il fondamentale profilo delle soluzioni innovative che lo connotano, e che, spesso, sono estranee al nucleo fondamentale dei vari ordinamenti, tanto che, si è osservato, più che risultare «ancorato» al passato - nel senso di guardare al diritto nella sua dimensione di attuale vigenza - esso si proietta nel futuro, mediante scelte inedite non riscontrabili in alcuno degli ordinamenti giuridici di riferimento: cfr. C. CASTRONOVO, *Il diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti. Codice o restatement?*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 4, 1019 ss., spec. 1023.

³⁹⁸ G. GRASSO, *La disciplina dell'invalidità nei principi di diritto europeo dei contratti*, Napoli, 2005, 339 ss., il quale - analogamente a quanto si è osservato in tema di *hardship* nei principi Unidroit - chiarisce che lo squilibrio tra le prestazioni è originario («*at the time of the conclusion of the contract*»), differenziandosi, dunque, dall'istituto denominato «*change of circumstances*» di cui al successivo art. 6:111.

³⁹⁹ Più precisamente, il comma 1, lett. a), considera tali le ipotesi in cui uno dei contraenti «fosse in situazione di dipendenza o avesse una relazione di fiducia con l'altra parte, si trovasse in

I commi successivi del citato art. 4:109 richiamano, poi, le corrispondenti previsioni sancite dai principi Unidroit in relazione alle modalità operative del rimedio, che, del pari, ricomprendono, su istanza di una delle parti, la possibilità di adeguamento del contratto ad opera del giudice, «in modo da metterlo in armonia con quanto avrebbe potuto essere convenuto nel rispetto della buona fede e della correttezza».

Sebbene si sia talvolta fatto riferimento, in proposito, alla soluzione della autointegrazione quale criterio conformativo del regolamento, desumendo il novo assetto negoziale sulla scorta del rilievo preminente riconosciuto alla buona fede (espressamente richiamata dalla norma)⁴⁰⁰, in realtà, attesa la pur sempre elevata discrezionalità connotante tale impostazione, sembra, comunque, imprescindibile il rinvio al mercato, quale parametro maggiormente obiettivo (specie nella ipotesi dell'ingiusto profitto) cui agganciare la ricostruzione giudiziale dell'assetto di interessi dedotti nel contratto⁴⁰¹.

Per completezza, occorre inoltre segnalare che la norma in esame ha costituito, da ultimo, il modello di riferimento nella articolazione della disciplina concernente la c.d. «*unfair exploitation*» («*sfruttamento iniquo*»), di cui all'art. 7:207 del *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)⁴⁰²: la disposizione, collocata nel libro II (dedicato ai contratti), cap. 7 (in tema di cause

situazione di bisogno economico o avesse necessità urgenti, fosse affetto da prodigalità, ignorante, privo di esperienza o dell'accortezza necessaria a contrattare»; la fattispecie sembra ricalcare i più ampi esiti interpretativi cui da tempo erano pervenuti, nei sistemi di *common law*, i rimedi di *equity*, con riferimento a situazioni di indebita pressione psicologica esercitata da una delle parti nei confronti dell'altra (c.d. *undue influence*).

⁴⁰⁰ In questo senso, C. CASTRONOVO, *Il contratto nei "Principi di diritto europeo"*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 4, 816.

⁴⁰¹ G. GRASSO, *op. cit.*, 345, il quale osserva come tale soluzione, ad onta dell'inevitabile richiamo ad elementi «eteronomi» (*id est*: i valori correnti di mercato), pur non essendo la migliore in assoluto, è certamente quella preferibile, «determinando il giusto bilanciamento tra gli interessi contrapposti del contenimento della discrezionalità e del rispetto della volontà delle parti».

⁴⁰² Si tratta di un progetto - presentato nel 2009, predisposto su iniziativa della Commissione europea, frutto del più recente sforzo di elaborazione profuso dalla dottrina sul terreno dell'armonizzazione del diritto europeo nei settori dei contratti e delle obbligazioni, mirante a delineare, per l'appunto, un «quadro comune di riferimento» che, accrescendo la coerenza dell'*acquis communautaire* in materia contrattuale, ne garantisca una applicazione il più possibile uniforme; per un approfondimento del lungo percorso che ha condotto alla sua elaborazione, v. G. ALPA - G. CONTE, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Acquis Communautaire*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, 141 ss.

di invalidità), risulta, infatti, quasi interamente sovrapponibile all'art. 4:109, tanto nella delineazione della fattispecie quanto sotto il profilo effettuale (ivi compresa la possibilità di intervento manipolativo da parte del giudice), richiamandone, anche sistematicamente, la collocazione nell'ambito dei vizi del consenso⁴⁰³.

A questo punto, occorre chiedersi se, nelle nuove figure appena esaminate, sia possibile ravvisare la compiuta realizzazione di quella *congruità* dello scambio (o *equità* del contratto), verso cui i diritti nazionali dei singoli Stati tenderebbero, sia pure, ancora, in modo incerto e frammentario, per quella *vischiosità* che spesso accompagna i processi ermeneutici nel *discontinuo astratto* dei sistemi normativi, nella ricerca di quel *continuo concreto e mobile* che caratterizza la realtà sociale ed economica, nella quale sembra emergere quella istanza di giustizia sostanziale che dovrebbe condizionare il *dover essere giuridico*⁴⁰⁴.

In effetti, è agevole cogliere, anzitutto, il superamento degli stringenti limiti intrinseci che informano, nel contesto ordinamentale interno, l'azione rescissoria - di cui si assume, pressoché pacificamente, la natura di rimedio *eccezionale*, nonché subordinato alla ricorrenza di presupposti rigorosamente

⁴⁰³ Ed infatti, si richiede, in ordine ai requisiti per l'annullamento del contratto, che: a) «the party was dependent on or had a relationship of trust with the other party, was in economic distress or had urgent needs, was improvident, ignorant, inexperienced or lacking in bargaining skill»; e b) «the other party knew or could reasonably be expected to have known this and, given the circumstances and purpose of the contract, exploited the first party's situation by taking an excessive benefit or grossly unfair advantage». Una approfondita disamina della norma, condotta, peraltro, proprio sotto l'aspetto che qui interessa, della sua potenziale attitudine ad esprimere una oggettivizzazione della tutela contro l'ingiustizia del contratto, quale fattore di per sé potenzialmente invalidante, è stata realizzata da U. PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 6, 669 ss.

⁴⁰⁴ Secondo la nota espressione di S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, cit., *passim*, il quale ammonisce sulla necessità di accettare la sfida del nuovo e confrontarsi con il variegato multiforme fluire dell'esperienza sociale, confidando sulla capacità del diritto, inteso come sistema, di assorbire strappi, tensioni e rotture e di ricomporsi, nel «continuo concreto e mobile dell'esperienza», in nuovo equilibrio, recependo le nuove esigenze della vita e della storia, riportando la molteplicità a nuova unità, in un continuo processo di riequilibrio e di ricomposizione; v. anche F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, cit., 556.

individuati - attraverso l'utilizzo di concetti ben più elastici ed indeterminati, e, perciò, dalle potenzialità applicative ben più vaste⁴⁰⁵.

Ma, soprattutto, si è autorevolmente osservato come la novità più dirompente si annidi, sul piano sistematico, in quel mutamento di prospettiva che sembrerebbero suggerire tali discipline, attraverso una previsione unitaria ove convergono molteplici sotto-ipotesi di volontà viziata, polarizzate verso l'elemento dello squilibrio contrattuale, scompaginando, dunque, i tradizionali limiti connessi ad un controllo esclusivamente «procedurale» del contratto, per sconfinare in un sindacato che si appunta (nel «merito») sul profilo più propriamente «sostanziale» dello scambio⁴⁰⁶.

Ulteriore conferma di tale lettura potrebbe trarsi anche tenuto conto della maggiore ampiezza riconosciuta all'intervento del giudice, che segna un'ulteriore, importante differenza rispetto alla *reductio ad aequitatem ex art. 1450 c.c.*: mentre, infatti, in quest'ultimo caso, esso si esaurisce nel verificare l'idoneità dell'offerta ai fini del riequilibrio delle prestazioni, nei progetti di riforma vengono previsti ampi poteri, tanto in ordine alla valutazione

⁴⁰⁵ Può, inoltre, evidenziarsi come, ulteriori differenze siano rintracciabili nell'estensione dei rimedi sin qui analizzati a tutti i contratti - mentre, come noto, la rescissione non trova applicazione nei contratti aleatori; nel superamento del ristretto termine di prescrizione dell'azione di un anno dalla conclusione del contratto, laddove, nei progetti, si fa riferimento ad un ben più generico «reasonable time, with due regard to the circumstances» (cfr. artt. 4:113 PECL e 7:210 DCFR); infine, mentre la rescissione non può essere sanata dalla parte che può disporre la caducazione, tanto l'*excessive benefit* e l'*unfair advantage*, da una parte, quanto l'*unfair exploitation*, dall'altra, sono suscettibili di convalida (cfr., rispettivamente, artt. 4:114 e 7:211).

⁴⁰⁶ Come autorevolmente osservato da M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., 264 ss., il quale, nella sua acuta analisi, sottolinea come, nell'esperienza domestica, mentre le perturbazioni individuali della libertà contrattuale, quali problemi di «volontà viziata», vengono tutelate col rimedio dell'annullabilità, quelle seriali (di norma irrilevanti per il diritto) sono comprese «come problemi della disparità sistemica di potere contrattuale» e affidate, come tali, al rimedio della nullità, posta a presidio ... di interessi individuali e generali a un tempo: proprio in tale logica si spiega la rilevanza (eccezionale) che il nostro ordinamento riconosce allo squilibrio contrattuale: «le due fattispecie di rescissione, infatti, appaiono centrate attorno all'elemento "soggettivo" dello "stato di necessità" e dello "stato di bisogno", e dunque rispondono ad una veduta assimilabile a quella della "volontà viziata"; ma, al tempo stesso, esse risultano costruite in modo da evitare di farne un "quarto vizio della volontà", e dunque in modo da evitare che, intendendo in modo sostanziale e non formale la libertà di autodeterminazione, si rischi di conferire rilevanza generale alla disparità di potere contrattuale; e l'aver chiamato il relativo rimedio "azione di rescissione" invece che averlo assegnato alla categoria generale dell'annullabilità, oltre che alle non marginali differenze di disciplina, corrisponde, per l'appunto, a codesto proposito di ribadire, in linea di principio, la distinzione tra controllo procedurale e controllo di merito del contratto».

dell'appropriatezza della richiesta modifica, e, in caso positivo, sotto il profilo della manipolazione del regolamento, che, in quanto condotta alla stregua degli astratti principi di correttezza e buona fede, potrebbe determinare, all'esito, uno *scostamento* anche significativo rispetto al contenuto iniziale⁴⁰⁷.

Ciò ha indotto alla considerazione, sostenuta da più parti, che le norme in esame traducano, in concreto, un vero e proprio principio di giustizia contrattuale (in senso commutativo), al quale attribuirebbero i crismi della dignità e, soprattutto, della *effettività*, mediante la prefigurazione di strumenti di protezione contro soprusi a un tempo procedurali e materiali, miranti ad una più equa redistribuzione del contenuto delle originarie pattuizioni⁴⁰⁸.

Sebbene si tratti di una tesi assai suggestiva, che valorizza adeguatamente i profili innovativi emergenti dalle discipline oggetto di esame, le quali, indubbiamente, prospettano un ampliamento significativo delle maglie entro le quali autorizzare una reazione riequilibratrice - anche in senso apertamente «*antagonista*» - dell'autonomia privata, deve tuttavia osservarsi come tale piano d'azione non abbia, comunque, ad oggetto l'*ingiustizia* del contratto in sé.

Questa, infatti, diviene rilevante solo ove si combini con quei *coelementi* che delineano i presupposti di operatività enucleati nelle diverse fattispecie, valorizzando, pur sempre, il *contesto* della negoziazione (il c.d. punto di vista

⁴⁰⁷ U. PERFETTI, *op. ult. cit.*, 679 ss. il quale, con espressione suggestiva, discorre di spostamento, dalla parte del giudice, del «centro di gravità del fenomeno correttivo», che potrebbe prescindere dal concreto programma negoziale, siccome incentrato, piuttosto, su di un modello teorico ricostruito sulla scorta di quelle clausole generali (*good faith e fair dealing*) richiamate dalla norma; *contra*, G. GRASSO, *op. cit.*, 343, il quale, discorrendo dell'omologo contenuto nei PECL, pur riconoscendo la possibilità di una alterazione del rapporto tra le obbligazioni pattuite, esclude decisamente che essa si estenda financo alla prescrizione di un contenuto «nuovo».

⁴⁰⁸ Così C. PARRINELLO, *op. cit.*, 452; F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., 241, ove si evidenzia la funzione di limite «tra lo spazio nel quale una parte, per *status*, posizione economica, ha un vantaggio nei confronti dell'altra e lo sfrutta giustamente, e lo spazio nel quale è il vantaggio è eccessivo, sì che si rivela ingiusto»; P. PERLINGIERI, «*Controllo*» e «*conformazione*» degli atti di autonomia negoziale, cit., 223, menziona le disposizioni analizzate in questa sede quali indici di emersione, anche nel contesto internazionale, di un tendenziale principio di proporzionalità tra le prestazioni contrattuali.

esterno all'atto)⁴⁰⁹, attraverso il riferimento a circostanze (di carattere, come visto, sia soggettivo che oggettivo) e condotte ulteriori, dunque, rispetto al semplice squilibrio economico; inoltre, non sembra un caso il fatto che essa venga assimilata - quanto alla *sedes materiae* - ai vizi del consenso, che, anche nell'esperienza interna, costituiscono motivo di annullabilità del negozio, in relazione a fattori che esorbitano dal mero contenuto della pattuizione.

La c.d. «giustizia contrattuale» non assurge, perciò, al rango di autonomo fattore invalidante, richiedendo, specificamente, una situazione di *abuso* dell'altrui debolezza, che possa tradursi, ancora una volta, in una scelta non del tutto libera e consapevole, e, dunque, irrazionale, che oramai non si coniuga con il modello concorrenziale del mercato, potendo rilevarsi distorsivo rispetto alla *policy* sancita nelle carte fondative dell'Unione⁴¹⁰.

Ne discende, conclusivamente, la irrilevanza dello squilibrio tra le prestazioni scambiate, in sé considerato, che, in astratto, continua, quindi, ad essere legittimo, non giustificando, al netto di qualsiasi visione *etica* o *moralizzante*, un controllo diffuso al fine di ricondurle ad un criterio di equivalenza, dovendo, piuttosto, necessariamente considerarsi le concrete modalità di contrattazione, con particolare riferimento alla condizione di asimmetria di potere contrattuale, ed al conseguente approfittamento di una delle parti in danno dell'altra.

⁴⁰⁹ Sulla rilevanza del contesto della specifica negoziazione, come «punto di vista esterno all'atto», cfr. V. SCALISI, *Contratto e regolamento*, cit., 713 ss.

⁴¹⁰ U. PERFETTI, *op. cit.*, 687, il quale, conclusivamente, ravvisa nell'art. 7:207 del *Draft* una ulteriore conferma di come la giustizia contrattuale, quale equilibrio economico tra le prestazioni, non costituisca un valore tutelabile, in sé, neppure nei più recenti progetti di uniformazione del diritto contrattuale europeo, giustificando una manipolazione della regola privata solo «quando lo squilibrio dipenda da una patologia del volere, o da una particolare condizione di debolezza di uno dei contraenti»; G. GRASSO, *op. cit.*, 346, analogamente, con riferimento ai PECL, nega fermamente che essi perseguano obiettivi di giustizia contrattuale, dal momento che «l'ingiusto profitto o il vantaggio iniquo è uno strumento di tutela della buona fede della parte contraente e del corretto svolgersi dell'attività contrattuale. Per questa via esso è posto a garanzia del mercato»; nello stesso senso, S. GUADAGNO, *Squilibrio contrattuale*, cit., 748.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

AUTONOMIA PRIVATA E GIUSTIZIA DELLO SCAMBIO AL TEMPO DELLA COMPLESSITÀ

L'indagine svolta in queste pagine ha messo in luce come il diritto contrattuale *vivente* sia tutt'altro che immune da tentativi di superamento della tradizionale tensione dialettica tra i concetti di *autonomia privata* e *giustizia dello scambio*, i quali sembrano costituire, soprattutto nel pensiero delle Corti, elementi in un equilibrio ancora instabile, dai quali prendere le mosse per ridisegnare quello che è stato definito il *nuovo volto del contratto*, profondamente segnato dai traguardi del nuovo diritto privato economico, al quale sembra essere stato attribuito il delicato compito di *sintetizzare* le esigenze legate ai valori della persona con le dinamiche del mercato concorrenziale.

La direttrice etica tradotta, nei discorsi dei giuristi, nel sintagma della giustizia contrattuale, non sembra, tuttavia, poter essere perseguita attraverso l'utilizzazione dei *principi* o delle *clausole generali*, quali la *solidarietà* o la *buona fede*, come pare emergere già sulla scorta dell'analisi dei diversi formanti legislativi, i quali, di là dalle suggestioni che potrebbero *prima facie* evocare, in realtà hanno mostrato, al riguardo, limiti invero insuperabili.

In presenza di comportamenti scorretti, contrari al canone della buona fede, la difficoltà risiede, infatti, nella individuazione di una *regola giuridica* che consenta, anche oltre quelle ipotesi settoriali per le quali è stata prevista dal legislatore, di intervenire nel contratto, per perseguire obiettivi di *giustizia sostanziale*, tutte le volte che questi sembrano non potersi realizzare, proprio in ragione del regolamento di interessi, così come espresso dalle parti.

Entra in gioco, quindi, il tema dell'*autonomia privata*, come principio sistematico del diritto dei contratti, e dei suoi limiti, tra i quali occorrerebbe

individuare quello che consenta di realizzare, in termini generali, in presenza di *abusi* perpetrati da una delle parti in danno dell'altra, forieri di regolamenti *iniqui* o *squilibrati*, una *conformazione* del contenuto dell'accordo, che permetta la sua riconduzione ad *equità*, nonché la forma modale, tra quelle possibili, tramite la quale pervenire a tale risultato, come, ad esempio, la nullità parziale di protezione del diritto europeo dei contratti.

Occorrerebbe, in sostanza, non solo individuare una *regola* che consenta al giudice, come si è detto, in generale, di poter intervenire sul regolamento che si assuma ingiusto, ma anche un *parametro*, cioè, un criterio sul quale misurare tale ingiustizia, e di stabilire, tra le diverse possibili forme di intervento, il rimedio più appropriato, in funzione di riequilibrio.

E, si badi bene, non sarebbe sufficiente, al riguardo, il richiamo ad un principio generale *espreso*, come la solidarietà, o *inespresso*, come la proporzionalità, i quali certamente esercitano un fondamentale *condizionamento* sulla interpretazione degli istituti del diritto contrattuale, contribuendo a chiarirne l'orizzonte *assiologico*, e ad individuare, tra quelli possibili, il significato sistematicamente più coerente, dal punto di vista dei valori dell'ordinamento, sciogliendone gli eventuali nodi in sede applicativa.

Come si è avuto modo di vedere, le diverse ipotesi normative, nelle quali si è voluto ravvisare un siffatto principio generale di *solidarietà* o di *proporzionalità* hanno, a ben vedere, un significato diverso da quello che si è ritenuto di potere ricavare, risultando la loro portata legata, piuttosto, al concorso di altri presupposti, di volta in volta puntualmente previsti dal legislatore, che escludono una rilevanza autonoma, *ex se*, dell'equilibrio delle prestazioni, laddove, cioè, non ricorrano altri elementi di concretizzazione della norma, sia sul piano della fattispecie, sia sul piano del *dover essere* giuridico, che ne delimitano la portata operativa.

Proprio il riferimento alle figure presenti nella legislazione *post* codice lascia emergere, in realtà, la loro valenza settoriale, legata ad altri elementi in

grado di intervenire sul perimetro della fattispecie e, di conseguenza, sui suoi effetti, come l'*approfittamento*, o una certa ben definita *sproporzione* sul piano oggettivo, che non consentono di estrarre quel principio, del quale pure possono essere espressione, e di *generalizzarlo*, facendone applicazione anche al di fuori delle fattispecie qualificate, senza incorrere in un'operazione errata, innanzitutto, sul piano dogmatico, e certamente pericolosa su quello della politica del diritto, per le conseguenze che potrebbero riverberarsi proprio sul piano applicativo.

Nel tentativo di ristabilire, nel variegato quadro delle decisioni, un certo ordine dogmatico, il percorso ermeneutico che si è immaginato di poter seguire, prende le mosse, come di consueto, dall'interesse che si intende realizzare (*id est*: l'equilibrio del regolamento), puntando, secondo una prospettiva (quella della *Drittwirkung*), direttamente sulla *solidarietà costituzionale*, o, secondo una diversa alternativa, per il tramite della buona fede integrativa, la quale, «illuminata» dalla solidarietà, consentirebbe al giudice di perfezionare, sul piano degli interessi che si intendono realizzare, la regola causale.

Mentre, nel primo caso, il processo di integrazione della regola giuridica si realizzerebbe, dunque, sul piano del principio costituzionale della *solidarietà*, nel secondo, questo risultato, cioè la individuazione della fattispecie causale, opererebbe sul piano della clausola generale della *buona fede*, comunque, in entrambe le ipotesi, ad un livello di generalità e astrattezza tale da non risentire di quegli orientamenti che, solo sul piano degli interessi in concreto, sarebbe possibile cogliere.

In realtà, nella progressiva tematizzazione della giustizia contrattuale, un ruolo centrale è stato assegnato alla buona fede, attribuendole il ruolo di fonte di integrazione del contenuto dell'accordo, alla stregua degli artt. 1175 e 1375 c.c., confidando sulla possibilità che, assunta come *clausola generale*, per il suo *medium*, potesse operarsi un rinvio ad un *criterio extralegale* di giustizia, in funzione di riequilibrio, per mani del giudice, del regolamento contrattuale,

secondo l'ufficio che è proprio di tali norme, alle quali è riconosciuto un compito fondamentale di raccordo tra il sistema legale e la realtà sociale.

Del resto, i *principi generali* dell'ordinamento condividono, con le cosiddette *grandi clausole generali*, la medesima *genesì induttiva*, procedendo dalla stessa realtà sociale dell'ordinamento, costituita da un certo sistema di interessi socialmente condiviso, distinguendosi, solo dal punto di vista formale, in ragione della diversa scaturigine, costituita dalle *leggi*, piuttosto che dalla *prassi sociale*, con la conseguenza che, entrambe, sono il risultato di una scelta di politica del diritto che, sull'altare di valori etici connotati da una particolare carica assiologica, rinunciano a quella garanzia di certezza che è propria delle norme di fattispecie.

Rispetto alla rigida struttura *ipotetico-condizionale* delle *norme di fattispecie*, le clausole generali sono caratterizzate, infatti, da una più elevata *carica assiologica*, ma da una correlativa più *bassa definizione deontica* lasciando uno spazio nel quale interviene l'attività giudiziale, alla quale è, dunque, affidata la *concretizzazione* della regola⁴¹¹.

Il perseguimento della *certezza del diritto* è, certamente, meglio garantito dalla presenza della *ordinaria struttura condizionale* della *norma di fattispecie*, l'unica in grado di entrare, automaticamente, in applicazione, al verificarsi della situazione d'interesse alla cui tutela è predisposta, ma il ricorso ai *principi generali* si giustifica in ragione dei *valori giuridici tendenzialmente incondizionati* che essi esprimono, e ai quali non sarebbe affatto estranea l'esigenza di giustizia, anche nel contratto⁴¹².

⁴¹¹ Sulla dogmatica della «mediazione tra i principi e le norme», cfr. A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Ricerche di teoria generale*, I, cit., 223 ss.; ID., *I principi generali*, cit., 347: «... poiché il grado elevato di indeterminatezza dei principi generali li fa gravitare sul dover-essere della situazione auspicata piuttosto che sul dover-fare dell'azione realizzatrice, essi esigono la integrazione di eventi o di interventi determinativi, e tra questi assume una posizione eminente la produzione della norma ordinaria e soprattutto della norma legislativa; la certezza del diritto è meglio garantita se le norme ordinarie sono fissate ed enunciate in anticipo rispetto alle iniziative dei consociati anziché dopo il fatto che ne provoca la fissazione e l'enunciazione».

⁴¹² Sul rapporto tra norme e principi A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, cit., 335 ss., spec. 339 ss.

Ma il limite problematico dei *principi generali*, che riguarda, com'è evidente, il momento fondamentale della *attuazione del diritto* (che attiene alla sua stessa *positività*) è, dunque, rappresentato dalla necessità che, tali regole (la cui *precettività* non è in discussione), si *dimensionino* in quella posizione *intermedia* della generalità (tra *fatti* e *valori*), che è propria delle *norme ordinarie* (o di *fattispecie*), le sole in grado di fissare, con la necessaria precisione, la *regula iuris: dimensionamento* che, come si è detto, può essere realizzato anche attraverso le *clausole generali*, come la buona fede, che ai *principi* possono, dunque, aprire la via per la loro attuazione, individuando, tra quelli possibili e consentiti entro l'orizzonte assiologico, il loro migliore modello realizzativo.

Tuttavia, è evidente che tale processo di concretizzazione della regola giuridica non potrebbe essere seguito nel caso in cui si tratti di individuare limiti conformativi alla autonomia dei privati, finendo, a ben vedere, per affidare al giudice, in funzione della realizzazione di una *equità* contrattuale in senso *sostanziale*, la individuazione, non solo della *fattispecie* in grado di reagire a contatto con quell'interesse e, dunque dei suoi elementi costitutivi, ma anche degli *effetti* ai quali assegnare, di volta in volta, il compito di realizzarlo, che spetta al legislatore.

Non si tratta di un approccio *nichilista*, insensibile ai temi della giustizia o del principio personalista del nostro ordinamento, che non sono in discussione, ma di riportare la buona fede, e, dunque, i principi dei quali la stessa può certamente farsi carico, a quel ruolo che deve svolgere, secondo il suo ufficio e, cioè, di assecondare, nell'interpretazione delle regole contrattuali espresse dalle parti, quel significato che, tra quelli possibili entro l'orizzonte assiologico segnato dall'assetto di interessi diviso, appaia più coerente e compatibile con quei valori.

Proprio dall'esame delle figure presenti nella neocodificazione e nella normativa di settore emerge, certamente, una maggiore sensibilità per i temi

della giustizia contrattuale, ma, a ben vedere, solo nel concorso di altri elementi (ovvero di altre situazioni di contesto), che partecipano, secondo il disegno del legislatore, ad una precisa perimetrazione, sia sul piano della fattispecie, che su quello dei suoi effetti, diversamente rischiando di sacrificare, sull'altare di un valore astratto dell'ordinamento, qual è certamente la *giustizia*, la *libertà* dei privati, seppure nel rispetto dei limiti previsti, che verrebbe così compromessa proprio da quel pericoloso *decisionismo giudiziale*, e con essa la stessa *sicurezza* delle contrattazioni, nelle quali si traduce l'*essenza* dell'*autonomia privata*.

INDICE BIBLIOGRAFICO

AA.VV., *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole. Atti della Tavola rotonda (Istituto di diritto privato dell'Università di Catania, 17-18 maggio 1969)*, Milano, 1970.

A. ALBANESE, *Non tutto ciò che è «virtuale» è razionale: riflessioni sulla nullità del contratto*, in *Europa e diritto privato*, 2012, 2, 503 ss.

G. ALPA - G. CONTE, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Acquis Communautaire*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, 2, 141 ss.

A. ARGENTATI, *La disciplina speciale delle relazioni commerciali nel settore agroalimentare. Riflessioni sull'art. 62 l. n. 27 del 2012*, in *Giustizia civile*, 2012, 9, 441 ss.

T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino, 1960, 107 ss.

A. ASTONE, *Accordi gravemente iniqui e interventi correttivi del regolamento negoziale*, in *Rassegna di diritto civile*, 2010, 4, 1013 ss.

M.A. ASTONE, *Il consumatore medio nel diritto interno e comunitario*, in C. Russo Ruggeri (a cura di), *Studi in onore di A. Metro*, I, Milano, 2009, 101 ss.

M.A. ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2014, 1, 1 ss.

A. ATTI, *Art. 1447 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Torino, 1991, 819 ss.

R. BALDI - A. VENEZIA, *Il contratto di agenzia: la concessione di vendita, il franchising*, Milano, 2015.

A. BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in V. Cuffaro (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, 297 ss.

M. BARCELLONA, *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il contratto e le tutele: prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, 305 ss.

- M. BARCELLONA**, *Clausole Generali e giustizia contrattuale*, Torino, 2006.
- M. BARCELLONA**, *Responsabilità extracontrattuale e vizi della volontà contrattuale*, in *Judicium*, 2011, 1 ss.
- M. BARCELLONA**, *La causa del contratto e il ‘prezzo vile’*: giudizio causale e trasparenza negoziale, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 4, 503 ss.
- A. BARENGHI**, *Una pura formalità. A proposito di limiti e di garanzie dell'autonomia privata in diritto tedesco*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1995, I, 197 ss.
- A. BARENGHI**, *Art. 1469-bis c.c.*, in Id. (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996, 5 ss.
- G. BENEDETTI**, *Negoziio giuridico e iniziativa economica privata. Per una moderna teoria negoziale*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative: Atti del Congresso dei civilisti italiani tenuto a Venezia 23 – 26 giugno 1989*, Padova, 1991, 316 ss.
- G. BENEDETTI**, *La rescissione nell'orizzonte della fonte del rapporto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, 1, 17 ss.
- A.M. BENEDETTI - F. BARTOLINI**, *La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 3, 641 ss.
- S. BENUCCI**, *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti: prime note*, in G. Vettori (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, 113 ss.
- M. BESSONE**, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.
- E. BETTI**, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, II ed., Milano, 1971.
- E. BETTI**, voce *Autonomia privata*, in *Novissimo Digesto Italiano*, I, 2, Torino, 1957, rist. 1981, 1559 ss.
- E. BETTI**, voce *Negoziio giuridico*, voce in *Novissimo Digesto Italiano*, XI, Torino, 1968, rist. 1982, 208 ss.

- E. BETTI**, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, II ed., Milano, 1994.
- C.M. BIANCA**, *Diritto civile*, Vol. 5, *La responsabilità*, Milano, 1994.
- C.M. BIANCA**, *Diritto civile*, Vol. 3, *Il contratto*, Seconda edizione, Milano, 2000.
- C.M. BIANCA**, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Rivista di diritto civile*, 2014, 2, 251 ss.
- L. BIGLIAZZI GERI**, *L'interpretazione del contratto. Artt. 1362-1371*, in *Commentario codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991.
- M.J. BONELL**, *Un "codice" internazionale del diritto dei contratti. I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, II ed., Milano, 2006.
- V. BONGIOVANNI**, *Integrazione del contratto e clausole implicite*, Milano, 2018.
- F. BORTOLOTTI**, *I contratti di subfornitura*, Padova, 1999.
- A. BORTOLUZZI**, *La radice errante dello squilibrio contrattuale: il principio di proporzionalità*, in *Contratto e impresa*, 2007, 6, 1431 ss.
- F. BOTTONI**, *Clausole generali e rimedi conservativi del contratto*, Macerata, 2007.
- U. BRECCIA**, *Il contratto: nuovi itinerari di ricerca. Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001, 2-3, 161 ss.
- F.D. BUSNELLI**, *Commentario al Capo XIV-bis del Codice civile: "Dei contratti del consumatore". Artt. 1469 bis -1469 sexies. Una possibile traccia per una analisi sistematica della disciplina delle clausole abusive*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, 4-5, 757 ss.
- F.D. BUSNELLI - S. PATTI**, *Danno e responsabilità civile*, III ed., Torino, 2013.
- C. CAMARDI**, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2008, 4, 831 ss.
- V. CALDERAI**, *Interpretazione dei contratti e argomentazione giuridica*, Torino, 2008.

V. CALDERAI, voce *Giustizia contrattuale*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VII, Milano, 2014, 447 ss.

G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, IV Ed., Milano, 2015.

F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile*, II, Milano, 2003.

F. CARINGELLA - G. DI MARZIO, *Manuale di diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 2008.

F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Vol. XXI, t. I, Milano, 1987.

R. CASO, *Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale. Modelli economici e regole giuridiche*, Trento, 2012.

M. CASOLA, Art. 1469-ter c.c., in A. Barenghi (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, cit., 99 ss.

C. CASTRONOVO, *Il diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti. Codice o restatement?*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 4, 1019 ss.

C. CASTRONOVO, *Il contratto nei "Principi di diritto europeo"*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 4, 787 ss.

C. CASTRONOVO, *Autonomia privata e costituzione europea*, in *Europa e diritto privato*, 2005, 1, 29 ss.

A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970.

F. CERIO, *Congruità dello scambio e negotium mixtum cum donatione*, in *I contratti*, 2007, 8-9, 753 ss.

G. CHIODI, *Equità. La regola costitutiva del diritto*, Torino, 2000.

G. CHIODI, *La funzione sociale del contratto: riflessioni di uno storico del diritto*, in F. Macario - M.N. Miletta (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma, 2017, 151 ss.

C. CIRAULO, *Il contratto del consumatore*, I, *Il profilo dello status e dei diritti fondamentali*, Messina, 2000.

R. CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2003, 2, 57.

H. COLLINS, *La giustizia contrattuale in Europa*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2003, 4, 659 ss.

R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Il Corriere giuridico*, 2003, 1, 99 ss.

P. CORRIAS, *Giustizia contrattuale e poteri conformativi del giudice*, in *Rivista di diritto civile*, 2019, 2, 345 ss.

L. CORSARO, voce *Rescissione*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, Agg., XVI, Torino, 1997, 628 ss.

L. COSTANTINO, *Il prezzo simbolico. Profili privatistici*, in *Contratto e impresa*, 2001, 3, 1199 ss.

G. D'AMICO, *Buona fede in contrahendo*, in *Rivista di diritto privato*, 2003, 2, 335 ss.

G. D'AMICO, *Nullità virtuale - nullità di protezione (Variazioni sulla nullità)*, in *I contratti*, 2009, 7, 732 ss.

G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, in *I contratti*, 2014, 10, 927 ss.

G. D'AMICO, *Profili del nuovo diritto dei contratti*, Milano, 2014.

G. D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto a mezzo del diritto dispositivo*, in G. D'Amico - S. Pagliantini, *Nullità per abuso e integrazione del contratto*, Torino, 2015.

G. D'AMICO, *"Giustizia contrattuale": considerazioni preliminari (dalla prospettiva del civilista)*, in G. Conte - S. Landini (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni: Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Mantova, 2017, 515 ss.

G. D'AMICO, *Principi costituzionali e clausole generali: problemi (e limiti) nella loro applicazione nel diritto privato (in particolare nei rapporti*

contrattuali), in Id. (a cura di), *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2017, 49 ss.

G. D'AMICO, *Usurarietà sopravvenuta: un problema ancora (parzialmente) aperto*, in *Giustiziacivile.com*, 2017, 1 ss.

G. D'AMICO, *Mancanza di trasparenza di clausole relative all'oggetto principale del contratto e giudizio di vessatorietà (Variazioni sul tema dell'armonizzazione minima)*, in G. D'Amico - S. Pagliantini (a cura di), *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione europea tra principi e regole. Studi*, Torino, 2018, 87 ss.

G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in *Europa e diritto privato*, 2019, 1, 1 ss.

C.M. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine*, in R. Tommasini (a cura di), *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, 492 ss.

C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padova, 1959.

A. DE MARTINI, *Riduzione ad equità di contratto eccessivamente oneroso già parzialmente eseguito*, in *Foro it.*, 1951, I, 25 ss.

G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1985, 435 ss.

G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, Torino, 1990.

G. DE NOVA, *Contratto: per una voce*, in *Rivista di diritto privato*, 2000, 4, 633 ss.

G. DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, in *I contratti*, 2004, 8-9, 761 ss.

G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, rist., Napoli, 2014.

G. DE NOVA - S. DE NOVA, *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, Milano 2003.

G. DEL VECCHIO, voce *Giustizia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, 1961, rist. 1981, 1112 ss.

L. DELLI PRISCOLI, *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1998, 6, 833 ss.

L. DELLI PRISCOLI, *Franchising e tutela dell'affiliato*, Milano, 2000.

L. DELLI PRISCOLI, *I controlli sui prezzi nei contratti d'impresa*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2000, 1-2, 83 ss.

L. DELLI PRISCOLI, *Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, 2, 253 ss.

G. DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Padova, 2009.

A. DI MAJO, *Giustizia e «materializzazione» nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, in *Europa e diritto privato*, 2013, 3, 797 ss.

A. DI MAJO, *Giustizia individuale o sociale: forse una falsa alternativa?*, in *Persona e mercato*, 2015, 1, 130 ss.

L. DI NELLA, *La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo*, in N. Irti (a cura di), *Diritto ed economia - problemi e orientamenti teorici*, Padova, 1999, 171 ss.

G. DI ROSA, *La tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing finanziario*, in *I contratti*, 2016, 3, 233 ss.

P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006.

P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, in P. Rescigno - G. Gabrielli (a cura di), *Trattato dei contratti*, 15, *I contratti nella concorrenza*, Torino, 2011, 271 ss.

L. FALTONI, *L'assenza della tendenziale equivalenza tra le prestazioni come mancanza della causa contrattuale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, 7-8, 793 ss.

A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano 1941, rist., Napoli, 1999.

A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in Id., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, *Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, 223 ss.

A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, in Id., *Ricerche di teoria generale del diritto*, I, cit., Milano, 1999, 335 ss.

A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in Id., *Ricerche di teoria generale del diritto*, I, cit., 369 ss.

A. FALZEA, voce *Complessità giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, I, Milano 2007, 201 ss.

A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, VI ed. ampliata, Milano, 2008.

P. FAVA, (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012.

A. FEDERICO, *Illiceità contrattuale e ordine pubblico economico*, Torino, 2004.

A. FEDERICO, *Profili dell'integrazione del contratto*, Milano, 2008.

A. FEDERICO, *L'integrazione del contratto e la giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle clausole abusive*, in Aa.Vv., *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione. Convegno in onore del Prof. Vincenzo Scalisi. Messina, 27-28 maggio 2016*, Milano, 2017, 297 ss.

P. FEMIA, (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli, 2018.

M. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società trans-nazionale*, Bologna, 2000.

M. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari - Roma, 2006.

G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970.

G.B. FERRI, *L'invisibile presenza della causa nel contratto*, in *Europa e diritto privato*, 2002, 4, 897 ss.

P. FORCHIELLI, *Della divisione - Artt. 713 - 768*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, rist., Bologna, 1978.

G. FOTI, *Regole giuridiche e mercati concorrenziali del consumo. Sguardi civilistici su una relazione controversa*, in R. Tommasini (a cura di), *Autonomia privata e strumenti di controllo nel sistema dei contratti*, Torino, 2007, 5 ss.

A. FOUILLÉE, *La science sociale contemporaine*, Paris, 1880.

A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising*, Milano, 1990.

E. GABRIELLI - A. ORESTANO, voce *Contratti del consumatore*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, Agg., I, Torino, 2000, 225 ss.

E. GABRIELLI, voce *Contratto e operazione economica*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, Agg., VI, Torino, 2011, 243 ss.

F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1990.

F. GALGANO, *Sull'aequitas delle prestazioni contrattuali*, in *Contratto e Impresa*, 1993, 420 ss.

F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1997, 2, 417 ss.

F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2000, 2, 919 ss.

F. GALGANO, *Lex mercatoria, autonomia privata e disciplina del mercato*, in M. Paradiso (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata, Atti del Convegno di studi in onore del Prof. Carmelo Lazzara*, Milano, 2005, 669 ss.

F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in V. Scalisi (a cura di), *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, Milano, 2007, 543 ss.

F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, III ed., Padova, 2015.

M. GALLETTI, *Il contratto preliminare e le sopravvenienze contrattuali*, in R. Tommasini (a cura di), *Soppravvenienze e dinamiche di riequilibrio*, cit., 51 ss.

M. GALLETTI, *Mercati finanziari. Obblighi di informazione e responsabilità civile*, in R. Tommasini (a cura di), *La responsabilità civile nel terzo millennio. Linee di un'evoluzione*, Torino, 2011, 3 ss.

M. GALLETTI, *La transazione nel diritto europeo dei contratti. Regole e rimedi*, Torino, 2012.

M. GALLETTI, *Transazione e contratti asimmetrici*, in *Contratto e impresa*, 2014, 2, 476 ss.

P. GALLO, voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile, Agg.*, VII, Torino, 2012, 439 ss.

S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1963, 12-13, 424 ss.

F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970.

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1987.

A. GENTILI, *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, 1, 27 ss.

A. GENTILI, *Invalidità e regole dello scambio*, in S. Pagliantini (a cura di), *Le forme della nullità*, Torino, 2009, 217 ss.

A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 1, 77 ss.

J. GOLDSCHMIDT - R. TREVES, *Problemi generali del diritto*, Padova, 1950.

G. GRASSO, *La disciplina dell'invalidità nei principi di diritto europeo dei contratti*, Napoli, 2005.

S. GUADAGNO, *Squilibrio contrattuale: profili rimediali e intervento del giudice*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 12, 744 ss.

R. GUIDOTTI *Brevi note in tema di operazioni infragruppo a titolo gratuito*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1997, 2, 129 ss.

- G. GUIZZI**, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1999, 1, 67 ss.
- V. J. HABERMAS**, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*, Frankfurt, 1992.
- B. HEIDERHOFF**, *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts*, Munich, 2004.
- M.W. HESSELINK**, *Democratic Contract Law*, in *European Review of Contract Law*, 2015, 2, 88 ss.
- D. HUME**, *A Treatise of Human Nature*, ed. David Fate Norton and Mary Norton, Oxford University Press, 2007.
- M. IMBRENDA**, *Le relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare*, Napoli, 2016.
- N. IRTI**, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998.
- A. JANNARELLI**, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, 3 ss.
- A. KAUFMANN**, *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit*, Munchen, 1989.
- H. KELSEN**, *Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien, 1960, trad. it., *Il problema della giustizia*, Torino, 1998.
- E. LA ROSA**, *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovo assetto dei valori*, Milano, 2012.
- E. LA ROSA**, *Percorsi della causa nel sistema*, Torino, 2014.
- A. LA SPINA**, *La nullità degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rassegna di diritto civile*, 2003, 1-2, 117 ss.
- A. LA SPINA**, *Destutturazione della nullità ed efficacia adeguata*, Milano, 2012.
- P. LAGHI**, *Moneta, equilibrio patrimoniale e tutela della persona*, Milano, 2011.

- O. LANZARA**, *Ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali. Profili comparatistici*, in *Comparazionedirittocivile.it*, 2010, 9, 1 ss.
- R. LANZILLO**, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali. Corso di diritto civile*, Padova, 2003.
- R. LECCESE**, voce *Subfornitura (contratto di)*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. commerciale*, XV, Torino, 1998, 781 ss.
- N. LIPARI**, *Intorno alla “giustizia” del contratto*, in Id., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, 235 ss.
- N. LIPARI**, *L’uso alternativo del diritto, oggi*, in *Giustizia civile*, 2018, 1, 75 ss.
- R. LO GULLO**, *Il problema del riequilibrio contrattuale e l’art. 1468 c.c.*, in R. Tommasini (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio*, cit., Torino, 2003.
- T. LONGU**, *Il divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, in *Rivista di diritto civile*, 2000, 3, 345 ss.
- A. LUMINOSO**, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 1995.
- F. MACARIO**, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.
- F. MACARIO**, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Rivista di diritto civile*, 2005, 6, 663 ss.
- F. MACARIO**, *L’abuso dell’autonomia negoziale nei contratti tra imprenditori*, in P. Sirena (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d’impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato (Siena, 22-24 settembre 2004)*, Milano, 2006, 149 ss.
- F. MACARIO**, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II-2, Milano, 2008, 1026 ss.
- F. MACARIO**, *L’autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*, in *Questione giustizia*, 2016, 4, 52 ss.

- A. MAGAZZÙ**, voce *Clausola penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, 1966, 186 ss.
- M. MANTOVANI**, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedi risarcitori, Torino, 1995.
- G. MARINI**, voce *Rescissione (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, 1988, 966 ss.
- M.R. MAUGERI**, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003.
- M. MAUGERI**, *La subfornitura*, in G. Gitti-M. Maugeri-M. Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa*, I, Bologna, 2012, 207 ss.
- S. MAZZAMUTO**, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012.
- L. MENGONI**, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1986, 5 ss.
- L. MENGONI**, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, 1, 1 ss.
- G. MERUZZI**, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contratto e impresa*, 1999, 2, 410 ss.
- F. MESSINEO**, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, IX ed., Milano, 1959.
- S. MEUCCI**, *Sub artt. 34-35*, in G. Vettori (a cura di), *Codice del consumo*, Padova, 2007.
- S. MEUCCI**, *L'accertamento della vessatorietà delle clausole nei contratti del consumatore*, in G. Vettori (a cura di), *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, I, in Id. (a cura di), *Contratto e responsabilità*, Padova, 2013, 455 ss.
- E. MINERVINI**, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulla conseguenza del ritardato pagamento*, in Aa.Vv., *Studi in onore di C.M. Bianca*, Milano, 2006, 591 ss.
- E. MINERVINI**, *Dei contratti del consumatore in generale*, II ed., Torino, 2010.

E. MINERVINI, *Il diritto del consumatore all'equità contrattuale*, in G. Perlingieri - A. Fachechi (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto dei contratti*, II, Napoli, 2017, 745 ss.

G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962.

G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980.

L. MODICA, *Formalismo negoziale e nullità: le aperture delle corti di merito*, in *Contratto e impresa*, 2011, 1, 16 ss.

L. MORISI, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, in *I contratti*, 2017, 6, 640 ss.

E. MOSCATI, voce *Pena (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982, 770 ss.

A. MÜLLER-ARMACK, *Soziale Marktwirtschaft*, in *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, vol. 9, G. Fischer, Stuttgart, 1956.

A. MUSIO, *La buona fede nei contratti dei consumatori*, Napoli, 2001.

R. NATOLI, *Contratti di subfornitura*, in V. Roppo (a cura di), *Trattato dei contratti*, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, 349 ss.

R. NATOLI, *Abuso di dipendenza economica*, in V. Roppo (a cura di), *Trattato dei contratti*, V, *Mercati regolati*, cit., 377 ss.

E. NAVARRETTA, *Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, 6, 411 ss.

E. NAVARRETTA, voce *Contratto (in generale)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, IV, Milano, 2007, 136 ss.

E. NAVARRETTA, *Luci e ombre nell'immagine del terzo contratto*, in G. Gitti - G. Villa (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, 317 ss.

E. NAVARRETTA, *Il contratto "democratico" e la giustizia contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 5, 1262 ss.

E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung: ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017.

R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, 904 ss.

L. NONNE, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Torino, 2013.

M. NUZZO, Art. 1438 c.c., in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, cit., 775 ss.

G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in Aa.Vv., *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 57 ss.

G. OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in Id., *Scritti giuridici*, I, Padova, 1991, 260 ss.

S. ORRÙ, voce *Rescissione*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, Agg., VIII, Torino, 2013, 551 ss.

S. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, in *I contratti*, 2014, 10, 853 ss.

S. PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in G. Vettori (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, 455 ss.

S. PAGLIANTINI, *I ritardi di pagamento al tempo della crisi*, in *Persona e mercato*, 2013, 12, 192 ss.

S. PAGLIANTINI, *L'integrazione del contratto tra Corte di giustizia e nuova disciplina sui ritardi di pagamento: il segmentarsi dei rimedi*, in *Persona e mercato*, 2013, 1, 11 ss.

S. PAGLIANTINI, *Il "pasticcio" dell'art. 62 l. 221/2012: integrazione equitativa di un contratto parzialmente nullo ovvero responsabilità precontrattuale da contratto sconveniente?*, in *Persona e mercato*, 2014, 1, 37 ss.

A. PALMIERI, *La minorità tecnologica quale presupposto essenziale per l'applicazione degli strumenti di protezione previsti dalla legge sulla subfornitura*, in *Foro it.*, 2000, 2, 626 ss.

A. PALMIERI, *Rifiuto (tardivo) di fornitura, vessazione del proponente ed eliminazione delle alternative: un caso limite di dipendenza economica*, in *Foro it.*, 2002, 7-8, 2179 ss.

V. PANDOLFINI, *La nullità degli accordi «gravemente iniqui» nelle transazioni commerciali*, in *I contratti*, 2003, 5, 501 ss.

V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003.

R. PARDOLESI, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, in *Foro it.*, 2014, 7-8, 2039 ss.

C. PARRINELLO, *Obbligatorietà del vincolo e squilibrio delle prestazioni nei contratti tra imprenditori: riflessioni sui Principi Unidroit*, in R. Tommasini (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio*, cit., 435 ss.

G. PASSAGNOLI, *Il contratto illecito*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II, Milano, 2006.

G. PATTI - S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard. Artt. 1337-1342*, in *Commentario codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1993.

M. PENNASILICO, *Interpretazione e integrazione dei contratti nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, 1, 163 ss.

U. PERFETTI, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005.

U. PERFETTI, *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, in *Rivista di diritto civile*, 2009, 6, 669 ss.

G. PERLINGIERI, *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003.

G. PERLINGIERI, *Sul criterio di ragionevolezza*, in G. Perlingieri - A. Fachechi (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto dei contratti*, I, Napoli, 2017, 1 ss.

P. PERLINGIERI, *La tutela del “contraente debole” nelle negoziazioni immobiliari*, in Id., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003, 319 ss.

P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in Id., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., 443 ss.

- P. PERLINGIERI**, *Giustizia secondo costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in Id., *L'ordinamento vigente ed i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, 373 ss.
- P. PERLINGIERI**, *La "grande" dicotomia tra diritto positivo e diritto naturale*, in Id., *L'ordinamento vigente ed i suoi valori*, cit., 555 ss.
- P. PERLINGIERI**, *Sui contratti iniqui*, in *Rassegna di diritto civile*, 2013, 2, 480 ss.
- P. PERLINGIERI**, *«Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, 1, 204 ss.
- P. PERLINGIERI - M. IMBRENDA**, in P. Perlingieri (a cura di), *Manuale di diritto civile*, V ed., Napoli, 2005.
- A. PERRONE**, *Dottrina del giusto prezzo e diritto contemporaneo dei contratti. Alcune riflessioni preliminari*, in Aa.Vv., *Società, Banche e crisi d'impresa*, Torino, 2014, 81 ss.
- V. PESCATORE**, *Riduzione d'ufficio della penale ed ordine pubblico economico*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 415 ss.
- E. M. PIERAZZI**, *La giustizia del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2005, 2, 480 ss.
- V. PIETROBON**, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990.
- M.P. PIGNALOSA**, *Abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole*, in Id. - A. Catricalà, *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, 2013, 113 ss.
- A. PINO**, *Il contratto a prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963.
- V. PINTO**, *L'abuso di dipendenza economica "fuori dal contratto" tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Rivista di diritto civile*, 2000, 3, 389 ss.
- F. PIRAINO**, *Il diritto europeo e la «giustizia contrattuale»*, in *Europa e diritto privato*, 2015, 2, 233 ss.

- A. PLAIA**, *Profili evolutivi della tutela contrattuale*, in *Europa e diritto privato*, 2018, 1, 69 ss.
- F. PROSPERI**, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rassegna diritto civile*, 1999, 3, 665 ss.
- S. PUGLIATTI**, voce *Autonomia privata*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959, 366 ss.
- S. PUGLIATTI**, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, rist., Milano, 1964, 145 ss.
- S. PUGLIATTI**, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 93 ss.
- S. PUGLIATTI**, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in Id., *Scritti giuridici*, III, 1947-1957, Milano, 2010, 63 ss.
- E. QUADRI**, *Usura e legislazione civile*, in *Corriere giuridico*, 1999, 7, 890 ss.
- L. RAISER**, *Die Aufgabe des Privatrechts. Aufsätze zum Privat-und Wirtschaftsrecht aus drei Jahrzehnten*, Kronberg, 1977, trad. it., *Il compito del diritto privato. Saggi di diritto privato e di diritto dell'economia di tre decenni*, Milano, 1990.
- J. RAWLS**, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971, trad. it., *Una teoria della giustizia*, nuova ed., S. Maffettone (a cura di), trad. Ugo Santini, Milano, 2009.
- N. REICH**, *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden-Baden, 1996.
- F. RENDE**, *Violazione di regole informative e rimedi a dieci anni - dalle sentenze Rordorf*, in *I contratti*, 2017, 2, 201 ss.
- P. SCHLESINGER**, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, 1, 229 ss.
- S. RODOTÀ**, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, rist. 2004.
- V. ROPPO**, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in *Rivista di diritto privato*, 2001, 4, 769 ss.

V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul “terzo contratto”)*, in *Rivista di diritto privato*, 2007, 4, 679 ss.

V. ROPPO, *Il contratto*, Seconda Edizione, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 2011.

V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, III ed., Torino, 2011.

V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 4, 957 ss.

J.J. ROUSSEAU, *Du contrat social: ou principes du droit politique*, Paris, 1762.

L. RUSSO, *I contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari (e quelli di cessione del latte crudo): nuovi tipi contrattuali per il mercato agroalimentare?*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2013, 2, 199 ss.

D. RUSSO, *La correzione della caparra iniqua tra buona fede e proporzionalità*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, 3, 915 ss.

R. SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, I, Torino, 1987, 517 ss.

R. SACCO, *L'abuso della libertà contrattuale*, in Aa.Vv., *Diritto privato 1997*, III, *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 217 ss.

R. SACCO, voce *Interesse meritevole di tutela*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile, Agg.*, V, Torino, 2010, 783 ss.

R. SACCO, voce *Giustizia contrattuale*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile, Agg.*, VII, Torino, 2012, 534 ss.

R. SACCO - G. DE NOVA, *Il Contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 10, *Obbligazioni e contratti*, t. II, Torino, 1982, rist. 1983.

R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Torino, 2016.

U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2015, 6, 740 ss.

F. SANGERMANO, *Il controllo giudiziale dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali tra apparente interpretazione correttiva e reale integrazione dell'atto di autonomia privata*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 12, 758 ss.

F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1944, IX ed., 1989.

V. SCALISI, *Teoria e metodo in Salvatore Pugliatti. Attualità di un insegnamento*, in Id., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 5 ss.

V. SCALISI, *Equilibrio e giustizia contrattuale*, in Id., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, cit., 673 ss.

V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in Id., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, cit., 683 ss.

V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio personalista in Italia e nell'Unione europea*, in G. Dalla Torre (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, t. 1, Milano, 2010, 263 ss.

V. SCALISI, *Giustizia contrattuale e rimedi: fondamento e limiti di un controverso principio*, in Id., *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011, 337 ss.

V. SCALISI, *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto giusto*, in Id., *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012.

A. P. SCARSO, *Il contraente debole*, Torino, 2006.

V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità*, in Aa.Vv., *Le prolusioni dei civilisti*, I, Napoli, 2012, 77 ss.

O.T. SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza degli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1978, 354 ss.

P. SIRENA, *Art. 1469-ter 2° comma*, in G. Alpa - S. Patti (a cura di), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore. Artt. 1469-bis - 1469-sexies*, in *Il*

Codice Civile. Commentario, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2003, 855 ss.

G. SMORTO, *La giustizia contrattuale. Contributo alla definizione di un concetto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, 1, 219 ss.

G. SMORTO, voce *Clausola penale*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile*, Agg., VIII, Torino, 2013, 141 ss.

A. SOMMA, *Economia sociale di mercato e scontro tra capitalismi*, in F. Macario - M. N. Miletta (a cura di), *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, cit., 189 ss.

P. STANZIONE, *Principi generali del diritto civile*, Torino, 2011.

M. TAMPONI, *Liberalizzazioni, "terzo contratto" e tecnica legislativa*, in *Contratto e impresa*, 2013, 1, 91 ss.

P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, Milano, XXX, 1980, 155 ss.

C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità dei contratti. Artt. 1467-1469*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995.

R. TOMMASINI, voce *Invalidità (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Milano, 1972, 575 ss.

R. TOMMASINI, voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978, 866 ss.

R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, 1989, 104 ss.

R. TOMMASINI (a cura di), *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003.

R. TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in *Rivistadirittoalimentare.it*, 2012, 4, 1425 ss.

R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013.

R. TOMMASINI - E. LA ROSA, *Dell'azione di annullamento. Artt. 1441-1446*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009.

R. TORINO, *La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali di cessione dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Contratto e impresa*, 6, 2013.

A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., Milano, 2017.

E. TOSI, *Il contratto asimmetrico bancario e di investimento monofirma: la forma informativa e il problema della sottoscrizione unilaterale alla luce della lettura funzionale delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contratto e impresa*, 2019, 1, 197 ss.

P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, XVI ed., Milano, 2005.

S. TROIANO, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005.

S. TROIANO, *Art. 33*, in G. De Cristofaro - A. Zaccaria (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, II ed., Padova, 2013, 252 ss.

G.M. UDA, *Art. 1469-bis 1° comma*, in G. Alpa - S. Patti (a cura di), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore. Artt. 1469-bis - 1469-sexies*, in *Il Codice Civile. Commentario*, cit., 97 ss.

M.C. VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto*, Padova, 2004.

G. VETTORI, *Contratto e rimedi effettivi*, in *Personaemercato.it*.

G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Rivista di diritto privato*, 2000, 1, 21 ss.

G. VETTORI, *I contratti di distribuzione e l'asimmetria di potere nei contratti di impresa*, in G. Vettori (a cura di), *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, II, cit., 1825 ss.

G. VETTORI-F. LUCCHESI, *La normativa sui termini di pagamento*, in G. Vettori (a cura di), *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, II, cit., 1835 ss.

G. VILLANACCI, *Autonomia privata e buona fede nella complessa relazione evolutiva con la normativa consumeristica*, in *Contratto e impresa*, 2013, 4/5, 917 ss.

F. VOLPE, *I principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale (Gross Disparity)*, in *Rivista di diritto privato*, 1999, 1, 40 ss.

F. VOLPE, *La rilevanza dello squilibrio contrattuale nel diritto dei contratti*, in *Rivista di diritto privato*, 2002, 2, 303 ss.

F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004.

F. VOLPE, voce *Contratto giusto*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civile, Agg.*, I, Torino, 2007, 384 ss.

T. WILEHLMSSON, *Le diverse forme di welfarismo nel diritto europeo dei contratti*, in A. Somma (a cura di), *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, Torino, 2007, 267 ss.

B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, 1, trad. it, Torino, 1902.

M. ZARRO, *L'evoluzione del dibattito sulla Drittwirkung tra Italia e Germania*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, 3, 997 ss.

INDICE DELLE DECISIONI

Giurisprudenza europea e internazionale

Corte giust., 21.01.2015, cause riunite C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, Unicaja Banco SA c. José Hidalgo Rueda e altri, e Caixabank SA c. Manuel María Rueda Ledesma e altri, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2015, 417;

Corte giust., 30.04.2014, causa C-26/1, Árpád Kásler e Hajnalka Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt, in *Contratti*, 2014, 854;

Corte giust., 14.06.2012, causa C-618/10, Banco Español de Credito SA c. Joaquín Calderón Camino, in *Contratti*, 2013, 1, 16;

Corte giust., sez. I, 3.06.2010, n. 484, in C-484/08, Caja de Ahorros c. Ausbanc, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 2010, 2, 302;

BVerf.Ge, 19.10.1993, trad. it. in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, 197.

Giurisprudenza Costituzionale

Corte cost., ord. 2.04.2014, n. 77, *Foro it.*, 2014, I, 7-8, 2035;

Corte cost., 21.10.2013, n. 248, in *Contratti*, 2014, 10, 926 ss.;

Corte cost., 22.11.2002, n. 469, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 666;

Corte cost., 28.07.2000, n. 393, in *Giust. civ.*, 2001, I, 34;

Corte cost., 30.06.1994, n. 268, in *Foro it.*, 1994, I, 2307;

Corte cost., 23.04.1965, n. 30, in *Giur. cost.*, 1965, 283;

Corte cost., 20.02.1962, n. 7, in *Giur. cost.*, 1962, 82.

Giurisprudenza di legittimità

Cass. civ., sez. II, 10.09.2019, n. 22617, in *Guida dir.*, 2019, 49-50, 74;

Cass. civ., sez. II, 12.11.2018, n. 29010, in *Giust. civ. Mass.*, 2018;

Cass. civ., sez. II, 25.10.2018, n. 27061, in *Dir. & Giust.*, 2018, 26 ottobre;

Cass. civ., sez. II, 12.06.2018, n. 15338, in *Giust. civ. Mass.*, 2018;

Cass. civ., sez. un., 19.10.2017, n. 24675, in *Foro it.*, 2017, I, 11, 3274;

Cass. civ., sez. III, 05.04.2016, n. 6533, in *Giust. civ. Mass.*, 2016;
Cass. civ., sez. I, 04.11.2015, n. 22567, in *Foro it.*, 2016, 1, 151;
Cass. civ., sez. lav., 30.09.2015, n. 19458, in *Giust. civ. Mass.*, 2015;
Cass. civ., sez. un., 12.12.2014, n. 26242, in *Foro it.*, 2015, I, 3, 862;
Cass. civ., sez. III, 30.06.2014, n. 14776, in *Foro it.*, 2015, I, 3, 1040;
Cass. civ., sez. II, 19.04.2013, n. 9640, in *Giust. civ. Mass.*, 2013;
Cass. civ., sez. un., 25.11.2011, n. 24906, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 298;
Cass. civ., sez. III, 1.04.2011, n. 7557, in *Foro pad.*, 2012, I, c. 358 ss;
Cass. civ., sez. II, 17.11.2010, n. 2315, in *Giust. civ.*, 2011, 3, 649;
Cass. civ., sez. I, 14.10.2010, n. 21250, in *Vita not.*, 2013, 1, 36;
Cass. civ., sez. III, 20.03.2010, n. 6802, in *Foro it.*, 2010, I, 9, 2442;
Cass. civ., sez. un., 18.02.2010, n. 3947, in *Contratti*, 2010, 440 ss.;
Cass. civ., sez. II, 27.11.2009, n. 25047, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 11, 1635;
Cass. civ., sez. III, 12.11.2009, n. 23941, in *Giust. civ. Mass.*, 2009;
Cass. civ., sez. II, 03.11.2009, n. 23297, in *Giust. civ.*, 2010, I, 5, 1134;
Cass. civ., sez. III, 19.06.2009, n. 14343, in *Il civilista*, 2010, 11, 60;
Cass. civ., sez. un., 14.01.2009, n. 553, in *Giur. it.*, 2009, 2416;
Cass. civ., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, in *Foro it.*, 2009, 1, 120;
Cass. civ., sez. lav., 28.07.2008, n. 20523, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 7-8, 1215;
Cass. civ., sez. un., 19.12.2007, n. 26725, in *Danno e resp.*, 2008, 525 ss.;
Cass. civ., sez. un., 19.12.2007, n. 26724, in *Dir. & Giust.*, 2007;
Cass. civ., sez. II, 9.08.2007, n. 17583, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 9;
Cass. civ., sez. III, 25.05.2007, n. 12235, in *Il civilista*, 2009, 12, 88;
Cass. civ., sez. II, 30.01.2007, n. 1955, in *Contratti*, 2007, 8-9, 753;
Cass. civ., sez. III, 07.06.2006, n. 13349, ined.;
Cass. civ., sez. III, 08.05.2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718;
Cass. civ., sez. III, 24.03.2006, n. 6631, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3;
Cass. civ., sez. III, 04.11.2005, n. 21389, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 7-8;
Cass. civ., sez. I, 29.09.2005, n. 19024, in *Il civilista*, 2012, 2, 72;

Cass. civ., sez. un., 13.09.2005, n. 18128, in *Obbl. e contr.*, 2006, 515;
Cass. civ., sez. III, 17.05.2005, n. 10340, in *Il civilista*, 2009, 12, 88;
Cass. civ., sez. II, 04.03.2005, n. 4779, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 3;
Cass. civ., sez. II, 13.01.2005, n. 591, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1;
Cass. civ., sez. II, 23.09.2004, n. 19136, in *Contratti*, 2005, 543;
Cass. civ., sez. I, 24.02.2004, n. 3615, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2;
Cass. civ., sez. III, 07.07.2003, n. 10684, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7-8;
Cass. civ., sez. II, 30.05.2003, n. 8813, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5;
Cass. civ., sez. III, 24.05.2003, n. 8236, in *Dir. e giur. agr.*, 2004, 31;
Cass. civ., sez. I, 23.05.2003, n. 8188, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 553;
Cass. civ., sez. III, 05.04.2003, n. 5372, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 536;
Cass. civ., sez. III, 03.04.2003, n. 5139, in *Foro it.*, 2003, I, 3047;
Cass. civ., sez. II, 22.08.2002, n. 12349, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1558;
Cass. civ., sez. III, 05.08.2002, n. 11710, in *Contratti*, 2003, 336;
Cass. civ., sez. I, 24.09.1999, n. 10511, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2929;
Cass. civ., sez. I, 05.12.1998, n. 12325, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3095;
Cass. civ., sez. un., 17.05.1996, n. 4570, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 740;
Cass. civ., sez. I, 11.03.1996, n. 2001, in *Giur. comm.*, 1997, II, 129;
Cass. civ., sez. III, 08.08.1995, n. 8689, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1498;
Cass. civ., sez. II, 23.06.1995, n. 7145, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 6;
Cass. civ., sez. I, 20.04.1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1296;
Cass. civ., sez. II, 28.08.1993, n. 9144, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2489;
Cass. civ., sez. I, 20.11.1992, n. 12401, in *Foro it.* 1993, I, c. 1506;
Cass. civ., sez. II, 12.12.1991, n. 13393, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1503;
Cass. civ., sez. II, 03.08.1990, n. 7833, in *Giur. it.*, 1991, I, 163;
Cass. civ., sez. un., 09.06.1989, n. 2786, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2321;
Cass. civ., sez. II, 27.07.1987, n. 6492, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 7;
Cass. civ., sez. I, 09.04.1987, n. 3480, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 4;
Cass. civ., sez. II, 09.02.1985, n. 1064, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, 125;

Cass. civ., sez. lav., 08.07.1983, n. 4626, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 7;
Cass. civ., sez. lav., 14.01.1983, n. 287, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 1;
Cass. civ., sez. II, 09.12.1982, n. 6723, in *Mass. Foro it.*, 1982;
Cass. civ., sez. I, 08.02.1982, n.722, in *Dir. maritt.*, 1982, 644;
Cass. civ., sez. II, 24.11.1980, n. 623, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 11;
Cass. civ., sez. II, 30.03.1979, n. 1850, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 3;
Cass. civ., sez. I, 24.02.1968, n. 632, in *Giust. civ.*, 1968, 1475;
Cass. civ., sez. I, 11.06.1965, n. 1189, in *Rass. avv. stato*, 1965, I, 1189;
Cass. civ., 16.07.1963, n. 1945, in *Rep. Foro. it.*, 1963, voce *Vendita*, n. 44;
Cass. civ., 6.10.1955, n. 2861, in *Giust. civ. Mass.*, 1955, 1062.

Giurisprudenza di merito

Trib. Roma sez. IX, 02.07.2019, n. 13840, in *Redaz. Giuffrè*, 2019;
App. Trento, 27.05.2019, n. 62, in *Redaz. Giuffrè*, 2019;
Trib. Messina, 6.05.2019, n. 3388, *ined.*;
Trib. Ascoli Piceno, 21.01.2019, n. 27, in *Redaz. Giuffrè*, 2019;
Trib. Lecce, 12.09.2018, n. 2964, in *Redaz. Giuffrè*, 2018;
Trib. Torino, Sez. Impr., 06.06.2017, n. 2952, in *Giur. comm.*, 2019, 4, II, 828;
Trib. Salerno, 20.02.2015, n. 775, in *Redaz. Giuffrè*, 2016;
Trib. Orvieto 12.04.2012, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, 700 ss.;
Trib. Arezzo, 17.02.2012, n. 125, in *Redaz. Giuffrè*, 2012;
Trib. Milano, 14.04.2011, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, 305;
App. Trieste, 5.11.2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011,7-8, 787;
Trib. Torino, sez. IX, 11.03.2010, in *Giur. comm.*, 2011, 6, II, 1471;
App. Salerno, 30.09.2009, n. 836, in *Redaz. Giuffrè*, 2009;
Trib. Torre Annunziata, 30.03.2007, in *Giur. merito*, 2007, 11, 2900;
Trib. Isernia, 12.04.2006, in *Giur. merito*, 2006, 10, 2149;
Trib. Bolzano, 11.04.2005, in *Giur. it.*, 2005, 1442;
Trib. Bari, 22.10.2004, in *Foro it.*, 2004, I, 1603;

Trib. Catania, 05.01.2004, in *Danno resp.* 2004, 424;
Trib. Busto Arsizio, 17.10.2003, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 391;
Trib. Bari, 06.05.2002, in *Foro It.*, 2002, I, 2178;
Trib. Torino, 22.09.2000, in *Giur. It.*, 2001, I, 981;
Trib. Torino, 16.04.1999, in *Foro it.*, 2000, 299;
App. Napoli, 21.12.1989, in *Dir. e giur.*, 1990, 510;
Pret. Roma, 11.06.1984, in *Foro it.*, 1984, I, 2909;
Trib. Milano, 9.12.1977, in *Banca borsa tit. cred.*, 1978, II, 481;
Trib. Roma, 15.02.1963, in *Temi romana*, 1964, II, 367.

Giurisprudenza amministrativa

Consiglio di Stato, sez. cons., 20.12.2004, n. 1160, in *Personaedanno.it*;
Consiglio di Stato, sez. IV, 2.02.2010, n. 469, in *Resp. civ. e prev.* 2010, 3, 672.