

UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA "GIORGIO FUÀ"

Corso di Laurea Triennale in Economia e Commercio

L'Autonomia Contrattuale

I limiti dell'autonomia contrattuale privata e l'intervento del

giudice in caso di squilibrio contrattuale

Contractual autonomy

**The limits of private contractual autonomy and the intervention of the
judge in case of contractual imbalance**

Candidato:

Francesco Tantucci

Francesco Tantucci

Relatore:

Prof. Pietro Maria Putti

Pietro Maria Putti

Anno Accademico 2020/2021

Indice

Introduzione.....	3
Capitolo 1: L’AUTONOMIA CONTRATTUALE E LA SUA EVOLUZIONE.....	7
1.1 L’AUTONOMIA PRIVATA: CARATTERI GENERALI.....	7
1.2 L’AUTONOMIA CONTRATTUALE: DEFINIZIONE ED EVOLUZIONE INTERPRETATIVA.	11
1.3 IL RUOLO DELLA VOLONTÀ NEL CONTRATTO E LA FORMAZIONE DELL’ACCORDO FRA LE PARTI.	14
1.4 IL REGOLAMENTO CONTRATTUALE.....	19
Capitolo 2: I LIMITI DELL’AUTONOMIA PRIVATA E IL PRINCIPIO DI EQUILIBRIO CONTRATTUALE.....	22
2.1 I LIMITI ALL’AUTONOMIA PRIVATA	22
2.2 IL PRINCIPIO DI EQUILIBRIO CONTRATTUALE COME LIMITE ALL’AUTONOMIA PRIVATA.....	30
Capitolo 3: L’INTERVENTO DEL GIUDICE IN CASO DI SQUILIBRIO CONTRATTUALE, ANCHE IN RIFERIMENTO AL COVID-19.....	33
3.1 L’INTERVENTO DEL GIUDICE IN CASO DI SQUILIBRIO CONTRATTUALE.....	33
3.2 L’IMPATTO DEL COVID-19 SUL DIRITTO DEI CONTRATTI E IL RUOLO DEL GIUDICE	35

Conclusioni.....	38
Bibliografia.....	40

Introduzione

L'autonomia contrattuale, espressione del potere riconosciuto alle parti contraenti di determinare e regolamentare il contenuto del contratto stipulato, rappresenta un vero e proprio "dilemma" della democrazia liberale, la quale, ha come fine principale, quello di promuovere e proteggere tutti i diritti e le libertà individuali. Con la presente ricerca, si è cercato di porre delle soluzioni a tale dilemma. Innanzitutto, ci si è domandato se l'autonomia contrattuale è una libertà individuale e diritto fondamentale della persona avente valore costituzionale e se, tale libertà, deve essere considerata assoluta o limitata. Queste domande hanno fatto emergere una dimensione dialettica del concetto di autonomia contrattuale, che ha condotto a definire l'autonomia stessa non come un potere assoluto, bensì una libertà limitata. Limiti che l'ordinamento giuridico ha previsto al fine di impedire che, l'esercizio della libertà contrattuale da parte di un soggetto privato non diventi un pericolo per l'autonomia altrui. Una volta affermato il principio secondo cui, l'autonomia contrattuale è una libertà limitata, ci si è chiesto quali sono le conseguenze derivanti dal superamento e dalla violazione degli stessi limiti imposti dall'ordinamento giuridico all'autonomia contrattuale dei privati e se, in questi casi, può essere ammesso un intervento del giudice e delle parti contraenti stesse, finalizzato a porre un rimedio alla ingiustizia ed alle gravi iniquità contrattuali derivanti, appunto, dalla violazione dei limiti dell'autonomia contrattuale. Nell'inevitabile attività ermeneutica condotta, una specifica discrezionalità giudiziale viene sicuramente ammessa e questo ci spinge a considerare le pattuizioni concordate dai contraenti non più come nucleo essenziale del contratto, ma come porzione di un più ampio regolamento sul quale il giudice esercita proprio il potere di intervento e di

correzione. Tale potere si concreta nell'uso di strumenti idonei a incidere sulla singola situazione giuridica, come i concetti-valvola costituiti dalle clausole generali, in primis la buona fede, quale principio normativo regolatore della relazione contrattuale e l'equità intesa sia come criterio di integrazione del contratto, sia come criterio di correzione degli effetti del contratto predisposti dalle parti che, tuttavia, risultano concretamente ingiusti. Vale fin da adesso precisare come la buona fede assume sia il ruolo di principio, ovvero di direttrice generale di correttezza, sia quello di clausola che demanda al giudice l'individuazione della regola applicabile alla fattispecie concreta. Ammesso che il regolamento contrattuale, può formare oggetto di integrazione e correzione attraverso l'uso di fonti sia autonome che eteronome, si è passato ad esaminare il concetto di giustizia contrattuale, alla quale non può essere data una definizione univoca, perché evoca un complesso di significati, di carattere etico, ma anche ideologico, economico e non ultimo sociale, che ne hanno reso spesso l'impiego ambiguo, ma soprattutto hanno condotto ad una sua controversa configurazione giuridica. La sua articolazione sfugge infatti ad una precisa catalogazione. Essa può operare come criterio guida dell'esegesi del contratto demandata al giudice, ovvero come elemento che entra nel contratto, o perché incide sull'oggetto dello scambio, ovvero perché interferisce sulla volontà dei contraenti, o come parametro di controllo esterno, desunto o da valori etici di solidarietà e giustizia intesi come fattori di temperamento nella contrapposizione fra vincolo contrattuale e salvaguardia di interessi indeclinabili, ovvero economici, perché tratti dal mercato. A ragione della difficile, anzi impossibile, mediazione fra questo ventaglio di implicazioni, non si è potuta costruire dunque una nozione generale descrittiva di giustizia contrattuale. Per questo motivo, con la presente ricerca, viene

richiamato il principio di equilibrio contrattuale. Si può infatti affermare che l'istituto dell'equilibrio contrattuale, inteso in senso sia oggettivo che soggettivo, tende a preservare un assetto di rapporti equi, e quindi in definitiva a garantire un contratto giusto. La giustizia, in qualunque senso sia intesa, mira in sostanza a tale fine. Essa infatti, garantisce il giusto valore di scambio nel contratto sinallagmatico, e in questa chiave tende a rendere oggettivo il rapporto contrattuale. Se la identifichiamo in senso procedurale, consente l'ingresso a possibili interventi predisposti dal legislatore tesi ad incidere sulla fase di formazione del contratto, evitando il nascere stesso di eccessivi squilibri di diritti e obblighi. E in quest'ultimo senso, nella più recente legislazione, la giustizia contrattuale, mira ad assicurare l'equilibrio fra le prestazioni, garantendone la congruità, attraverso un assetto normativo che tutela il contraente debole, neutralizzando le clausole contrattuali originate dalla supremazia della controparte. In conclusione, nel nuovo scenario normativo delineato nel diritto vivente, il problema del contratto giusto ha rappresentato il fulcro di un'attenzione sempre più avvertita, e la giustizia contrattuale, pur non trovando collocazione in alcuna fonte positiva, ha operato come canone guida che ha aperto al sindacato giudiziario ed all'apprezzamento di valori ampi e suggestivi, nel quale convergono prospettive etiche, economiche, ideologiche oltre che giuridiche, mediante utilizzo di standards sociali, metri di valutazione di comportamenti ed interessi nella fase normativa del contratto, ovvero in una prospettiva economica delle condizioni dello scambio, ancorata agli stessi indici offerti dal mercato e dalla prassi contrattuale. Per evidente corollario, la formulazione concettuale della giustizia non è dunque altro che il risultato della sintesi dei valori civili, etici ed anche economici, che, nella ricerca di un riscontro positivo, trova il suo fondamento sia nell'art. 2 della Costituzione

italiana, sia nella clausola generale di buona fede ed equità, cui viene affidato un ruolo imperativo. In conclusione, la giustizia contrattuale coincide con l'equilibrio contrattuale ed opera, quindi, come elemento imprescindibile del contratto.

Capitolo 1

L'AUTONOMIA CONTRATTUALE E LA SUA EVOLUZIONE.

1.1 L'AUTONOMIA PRIVATA: CARATTERI GENERALI.

Il concetto di autonomia va riferito alla capacità di ciascuno di darsi delle regole, o meglio, di disciplinare secondo propri precetti diverse tipologie di rapporti, da quelli propriamente giuridici a quelli sociali. In particolare, “l'autonomia privata è definita come il potere riconosciuto dall'ordinamento giuridico, attraverso cui il privato regola i propri interessi, con manifestazioni di volontà”¹. Costituiscono espressioni dell'autonomia privata anche gli atti giuridici non negoziali, quali la promessa di matrimonio (art. 79 e ss. c.c.) nonché il riconoscimento del figlio naturale (art. 250 e ss. c.c.). Inoltre, all'interno dell'autonomia privata rientrano i concetti di autonomia negoziale e contrattuale. Focalizzando la questione sul tema dell'autonomia privata, si evince come la stessa sia stata declinata in modi differenti, a volte contrastanti, dagli studiosi della materia. In modo particolare, si è sostenuto che l'autonomia privata assuma rilievo sotto una duplice veste, come autodeterminazione del soggetto e come diritto di libertà, costituzionalmente garantito. Per quanto riguarda il primo profilo, il potere di autodeterminazione del singolo si traduce nel potere di disporre della propria sfera giuridica, coinvolgendo la sfera giuridica altrui. Di conseguenza, considerata sotto tale aspetto, l'autonomia privata va a coincidere con l'autonomia contrattuale, intesa come il potere dei contraenti di regolamentare i propri interessi.

¹ Secondo R. SACCO, in Digesto, 1987, l'autonomia “(. . .) indica la situazione di colui che è in grado di incidere sulle regole che lo riguardano.

Riguardo alla seconda accezione, invece, l'autonomia privata va intesa come un diritto di libertà, costituzionalmente garantito. La Carta Costituzionale, nonostante ciò, non tutela in maniera diretta l'autonomia privata e il fondamento di tale riconoscimento costituzionale è stato fatto discendere sia dall'art. 2 che dall'art. 41. “Secondo alcuni studiosi”², infatti, la clausola generale dell'art. 2, affermando l'inviolabilità della persona umana, con riferimento all'autonomia di pensiero e di azione, rappresenta sicuramente un aspetto imprescindibile della personalità dell'individuo, oltre che un elemento essenziale dell'ordinamento democratico. L'art. 2 viene considerato il fulcro dell'intero sistema normativo e costituzionale. Ponendo al primo posto la persona ed il bisogno di svilupparne la personalità, questa disposizione darebbe copertura costituzionale anche all'autonomia contrattuale. Infatti, la conclusione di contratti può essere considerata come un modo attraverso il quale il soggetto realizza la sua personalità e può manifestarsi ponendo in essere contratti con finalità ideali e non lucrative. In quest'ottica il riferimento alla persona come individuo, che opera in maniera libera ed autonoma nel contesto sociale, consentirebbe il riconoscimento del rilievo costituzionale all'autonomia privata. “L'autonomia privata, quindi, si configura come un diritto fondamentale della persona la quale esplica la sua personalità nei rapporti con gli altri proprio attraverso il compimento di atti e l'instaurazione di rapporti giuridici”³. Nel corso degli anni, tale tesi, non ha trovato approvazione. Effettivamente, “alcuni critici”⁴ hanno messo in risalto che, oggetto di tutela, non è la libertà contrattuale in sé quanto piuttosto le concrete manifestazioni dell'autonomia privata volte a dar vita alle formazioni

² R. SACCO, Trattato di diritto civile, Il contratto, vol. I, UTET, Torino, 2004, 30 ss..

³ C. M. BIANCA, Diritto civile, Il contratto, vol. 3, Giuffrè, Milano, 2000, p. 31.

⁴ L. MENGONI, Autonomia privata e Costituzione, in Banca, borsa e titoli di credito, 1997, I, p. 1 e ss.

sociali, ove si svolge la personalità dell'individuo. Ecco, pertanto, che altra parte della dottrina ha posto l'attenzione sull'art. 41 della Costituzione che, affermando esplicitamente il principio della libertà di iniziativa economica privata, è stato ritenuto il referente costituzionale dell'autonomia privata. Effettivamente, le due nozioni hanno un diverso ambito di incidenza: l'iniziativa economica privata è espressione dell'attività dell'imprenditore, mentre l'autonomia contrattuale è una caratteristica comune a qualunque soggetto, anche non imprenditore. Per tale ragione, il riferimento all'art. 41 potrebbe essere utilizzato per identificare il fondamento costituzionale diretto dell'autonomia contrattuale degli operatori economici che si manifesta nella conclusione dei contratti d'impresa, ma non sarebbe idoneo a rivestire il ruolo di fondamento costituzionale dell'autonomia contrattuale generalmente intesa. "Malgrado ciò, è innegabile che l'autonomia privata sia strumentale rispetto all'iniziativa economica privata, con la conseguenza che nei rapporti economici la tutela della prima è inscindibilmente connessa alla tutela della seconda e gli stessi limiti posti dal legislatore all'esercizio dell'una si ripercuotono inevitabilmente in limiti anche per l'esplicazione dell'altra"⁵. L'iniziativa economica e la proprietà privata, a loro volta, non vengono tutelate incondizionatamente: la prima è garantita nella misura in cui è compatibile con l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana, nonché con l'esigenza che l'attività economica sia indirizzata e coordinata a fini sociali; la seconda, del pari, è difesa e riconosciuta dalla legge, chiamata a determinarne i modi di acquisto, di godimento e i limiti, "allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti". Tali affermazioni hanno trovato un autorevole riconoscimento nella giurisprudenza della Corte

⁵ F. CARINGELLA, Manuale di diritto civile, Il contratto, vol. 3, Giuffrè, Milano, 2008, p.

Costituzionale, la quale nella storica sentenza n. 30 del 23 aprile 1965 sostiene che ogni limitazione della libertà negoziale è legittima solo se prestabilito al raggiungimento degli scopi previsti dalla Costituzione. “L’utilità sociale, però, secondo l’opinione di certa dottrina, non si configura come un limite vero e proprio, quanto piuttosto come lo stesso quid della tutela riservata all’iniziativa economica privata”⁶. “Per realizzare scopi di utilità sociale, infatti, sono garantiti e tutelati gli strumenti mediante i quali l’iniziativa economica dei privati si viene a realizzare”. Tra tali strumenti deve certamente annoverarsi il contratto, la cui libertà è vincolata dai diritti fondamentali innanzi richiamati, corrispondenti ai valori della sicurezza, della libertà, della dignità umana, in virtù dell’intervento della legge finalizzato ad indirizzare e coordinare ogni attività economica, sia essa pubblica o privata, a fini sociali. Ne deriva, dunque, che la libertà contrattuale può essere limitata esclusivamente in virtù di una previsione di legge. Sul punto, la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare che, pur in assenza di una espressa previsione in tal senso, la riserva di legge si ricava “tanto dai principi generali, informativi dell’ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite posto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell’organo che trae da costoro la propria diretta investitura, quanto dall’esigenza che la valutazione relativa alla convenienza della imposizione di uno o di un altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell’economia, inserendolo armonicamente in esso, e pertanto debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l’indirizzo politico generale dello Stato”⁷.

⁶ M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974, p. 28.

⁷ Cfr. Corte Cost., 14 febbraio 1962, n. 4, in *Giur. cost.*, 1962, p. 31.

1.2 L'AUTONOMIA CONTRATTUALE: DEFINIZIONE ED EVOLUZIONE INTERPRETATIVA.

L'analisi finora svolta ha consentito di chiarire che quando si parla di autonomia privata ci si rivolge ad un'ampia categoria, prima fra tutte quella dell'autonomia contrattuale. Quest'ultima è stata definita come il potere dei contraenti di auto regolamentare i propri interessi grazie al quale i soggetti giuridici determinano il contenuto del rapporto contrattuale, le modalità di concretizzazione e, infine, gli effetti giuridici connessi allo stesso. L'autonomia contrattuale costituisce, dunque, l'esplicazione del più generale principio di autonomia privata, il quale trova nel contratto lo strumento cardine per la sua realizzazione. Anzi, come è stato osservato in dottrina, "il principio generativo dello stesso contratto è l'autonomia privata"⁸. È stato, inoltre, evidenziato come "il riconoscimento costituzionale dell'autonomia contrattuale altro non è che un aspetto del più generale riconoscimento dell'autonomia privata, ricavabile dall'art. 41 Cost"⁹. Tale assetto ha determinato, quindi, la nascita di una autonomia contrattuale "derivata" dall'autonomia privata per mezzo del contratto. In questo senso si ritiene che, se l'autonomia privata ha natura extra-giuridica in quanto espressione di un potere non ancora formalizzato, l'autonomia contrattuale è dedotta dall'ordinamento giuridico, in quanto si forma su uno strumento già predisposto dal legislatore, quale è il contratto. Difatti, mentre l'autonomia privata racchiude la facoltà di produrre effetti giuridici come diretta conseguenza dell'esercizio del potere privato, l'autonomia contrattuale conferisce il potere di determinare il contenuto dell'atto nei limiti della legittimità.

⁸ E. NAVARRETTA, voce Il contratto (in generale), in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, IV, p. 137 ss

⁹ A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, voce *Enc. Dir.*, Vol. XXI, 1971.

Quest'affermazione ha trovato conferma anche in una parte della dottrina, la quale sostiene che "l'autonomia contrattuale è, dunque, innanzitutto libertà di determinare il contenuto del contratto e di decidere gli effetti giuridici che le parti intendono produrre"¹⁰. Nell'ambito del significato da conferire all'autonomia contrattuale, è opportuno evidenziare che questa si manifesta sotto un duplice aspetto, positivo e negativo. In senso negativo, l'autonomia contrattuale sta a significare che nessuno può essere privato dei propri beni o essere costretto ad eseguire prestazioni in favore di altri contro la propria volontà. In questo senso, l'autonomia contrattuale è rintracciabile nel concetto generale di contratto, in base al quale questo vincola solo chi ha partecipato all'accordo ed ha espresso il proprio consenso alla costituzione, alla regolazione o all'estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale. Per quanto riguarda la dimensione positiva, invece, questa si esplica - in primis - nella scelta tra le diverse forme contrattuali stabilite dal legislatore. Inoltre, include la possibilità delle parti di definire liberamente il contenuto del contratto nei limiti previsti dalla legge (art.1322 co. 1 c.c.). L'autonomia contrattuale, intesa in senso positivo, si manifesta anche nella facoltà di concludere contratti atipici, ovvero non appartenenti ad alcun modello di negozio giuridico specificamente disciplinato dal legislatore. La stessa include, inoltre, la libertà di utilizzare contratti tipici per realizzare finalità atipiche come nel caso del contratto fiduciario, oppure di legare tra loro varie figure contrattuali, tipiche o atipiche, per soddisfare interessi differenti da quelli subordinati a ciascun contratto, singolarmente considerato. L'autonomia contrattuale, nonostante ciò, non è esente da limitazioni. Difatti, si distinguono dei limiti così detti esterni, quali quelli di cui al primo comma dell'art.1322 c.c., intendendosi per essi quei limiti

¹⁰ E. NAVARRETTA, voce Il contratto (in generale), cit., 141

imposti direttamente dalla legge e che si sostanziano nel rispetto tanto delle norme imperative, quanto delle più generali regole di correttezza. Il riferimento ai principi di correttezza assume particolare importanza in quei settori dove l'autonomia privata non si esplica con identica forza per entrambi i contraenti, ovverosia nel settore dei contratti del consumatore. In tale ambito, infatti, "il limite del rispetto dei principi di correttezza permetterebbe un intervento del legislatore volto a limitare o modificare l'autonomia contrattuale del contraente più forte, in maniera tale da ridurre la ingiusta distribuzione di risorse rispetto alla parte debole del contratto". La seconda tipologia di limiti previsti in tema di autonomia contrattuale, ossia i così detti limiti interni, si distingue da quelli esterni in quanto trovano origine nel contratto stesso, mentre quelli esterni derivano dall'ordinamento. I limiti interni si riferiscono alla meritevolezza degli interessi che il contratto intende realizzare, secondo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 1322 c.c. Dunque, il giudizio di meritevolezza si basa sull'idoneità dell'atto a realizzare interessi protetti dall'ordinamento e, in virtù di ciò, deve necessariamente svolgersi non solo in riferimento ai così detti contratti "atipici", ma anche riguardo a qualsiasi modello contrattuale. Ciò consente di valutare i contratti tipizzati dal legislatore sotto una prospettiva dinamica, in quanto anche essi devono conformarsi concretamente ai principi fondamentali consacrati nella Carta Costituzionale". Corre l'obbligo di evidenziare come, allo stato attuale, l'autonomia privata sembra essere più limitata rispetto al passato, a causa della profonda influenza che lo sviluppo di un'economia moderna e globalizzata ha avuto sulla tradizionale idea del contratto inteso come "fusione delle volontà delle parti". In questo modo, si verifica spesso che il testo contrattuale non è determinato più da una trattativa individuale tra i contraenti, ma viene approntato unilateralmente dall'impresa ed il

cliente, espropriato della facoltà di poter incidere sul suo contenuto, accetta il contratto così come gli viene presentato. Occorre precisare che i maggiori interventi limitativi dell'autonomia contrattuale trovano la propria fonte nell'ordinamento comunitario, ma è altrettanto vero che anche in ambito interno sono stati posti dei limiti alla libertà contrattuale. L'intervento del legislatore nazionale per limitare l'autonomia contrattuale ha interessato, nel corso del tempo, diversi settori. Uno di questi è, senz'altro, quello del "monopolio legale", di cui all'art. 2597 c.c. La situazione di monopolio, ad esempio, giustifica pienamente la limitazione alla libertà di concludere o meno il contratto, poiché, se il monopolista potesse discrezionalmente decidere se concludere o meno il contratto, egli sarebbe titolare di un enorme potere in grado di determinare la stessa ampiezza del mercato degli operatori. Al fine di evitare le conseguenze negative sul mercato di tale condotta, il legislatore ha riconosciuto in capo al monopolista un obbligo di contrarre, in virtù del quale egli deve concludere i contratti con chiunque ne faccia richiesta ed a parità di condizioni contrattuali. "La logica sottesa a tale disposizione permea, anche, la previsione legislativa riguardante l'obbligo di contrarre in capo all'esercente un pubblico servizio (di linea)"¹¹.

1.3 IL RUOLO DELLA VOLONTÀ NEL CONTRATTO E LA FORMAZIONE DELL'ACCORDO FRA LE PARTI.

L'art. 1321 c.c. definisce il contratto come «L'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale». La stessa norma mette in evidenza due momenti essenziali del contratto, quello soggettivo e

¹¹ Art. 1679 c.c

quello oggettivo. Il profilo soggettivo mette in luce la volontà negoziale, manifestata dalle parti contraenti nel contratto, che si presenta quindi come atto decisionale. Il profilo oggettivo, invece, definisce il contratto come auto-regolamento di rapporti giuridici patrimoniali. Secondo la “Teoria della Volontà”, risalente agli anni 800, il perno fondamentale del contratto consiste nella volontà delle parti. Questa teoria distingue due momenti: quello attinente alla formazione del volere interno e quello della volontà dichiarata, destinata cioè ad essere percepita dall’altra parte. La validità e l’efficacia del contratto sono condizionate dalla conformità tra il volere interno dei soggetti e la volontà dichiarata dai medesimi. Quello che conta è, però, la volontà interna, sovraordinata alla volontà manifestata esternamente. Difatti, le ipotesi di divergenza tra volere interno e dichiarazione vanno ad invalidare il contratto. A tale orientamento si contrappone la “Teoria Precettiva”, secondo cui la volontà, come fatto psicologico essenzialmente interno è qualcosa di per sé inafferrabile che può avere rilevanza giuridica solo in quanto tradotta in un fatto sociale. Secondo tale teoria, quindi, ciò che conta non è il volere interno del soggetto ma la volontà manifestata esternamente. Lo scopo principale di coloro che stipulano un contratto, infatti, non è quello di manifestare uno stato d’animo, bensì quello di predisporre un regolamento impegnativo di interessi. A differenza della norma giuridica che ha la sua fonte in un potere autoritario pubblico, la norma negoziale ha la sua fonte in un atto di autonomia privata. Un riferimento a tale concezione sembra contenuto nell’art.1372 comma 1 c.c. il quale statuisce che «Il contratto ha forza di legge tra le parti». Vi è infine, un terzo orientamento condivisibile, denominato “Teoria della Dichiarazione” secondo cui l’essenza del contratto non è la volontà interna del dichiarante, ma la dichiarazione così come può essere percepita da una persona di

media diligenza. Più specificamente, la situazione apparente prevale su quella reale, ogniqualvolta la volontà manifestata all'esterno anche se difforme da quella reale, ha determinato l'affidamento incolpevole del destinatario. L'ordinamento giuridico tutela il destinatario della dichiarazione sul quale grava comunque l'obbligo di essere diligente nell'acquisire informazioni solo laddove abbia in buona fede confidato sulla serietà e sul significato oggettivo di quanto manifestato dalla controparte. L'apparenza prevale sulla realtà, sempre che vi siano elementi univoci, concordanti ed idonei a trarre in inganno una persona di media diligenza circa la corrispondenza del dichiarato al voluto. Inoltre, l'apparenza non è meritevole di tutela tutte le volte in cui il destinatario della dichiarazione, tenendo un comportamento diligente, avrebbe dovuto e potuto rendersi conto della non corrispondenza al vero della volontà manifestata. La teoria ora esposta risponde all'esigenza di certezza del traffico giuridico, avvertita soprattutto nei rapporti commerciali, e trova riscontro nel nostro diritto positivo. Analizzando ora, più dettagliatamente, la definizione legislativa di contratto di cui all'art. 1321 c.c. innanzitutto, ivi leggiamo che il contratto è "L'accordo di due o più parti". L'accordo delle parti è un requisito essenziale del contratto ed è inteso come l'incontro delle manifestazioni di volontà di ciascuna di esse. Il contratto è concluso e si perfeziona solo se, e solo quando, si raggiunge piena e totale coincidenza fra le dichiarazioni di volontà provenienti dalle diverse parti contraenti. Un accordo solo parziale raggiunto fra le parti nel corso della trattativa non ha nessun effetto vincolante anche nel caso in cui le parti abbiano annotato i punti di convergenza in un documento apposito denominato "minuta di contratto" perché, il mancato accordo sugli altri punti contrattuali comporta l'inefficacia anche di quelli già concordati proprio in questo stesso documento, salvo una eventuale responsabilità

precontrattuale, per violazione del principio di buona fede nella trattativa contrattuale interrotta da una delle parti senza alcuna giustificazione. L'accordo delle parti, oltre ad essere l'incontro delle volontà, è anche punto di riferimento della concordanza di interessi. Attraverso le trattative le parti pervengono all'assunzione di un unitario assetto di interessi. L'accordo, deve essere finalizzato al conseguimento di uno scopo consistente appunto nella costituzione, regolazione e estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale. L'accordo contrattuale può essere concluso in modo "espreso" o in modo "tacito". La prima ipotesi ricorre quando la volontà delle parti viene dichiarata per iscritto, oralmente o con qualsiasi altro segno. La seconda ipotesi, invece, sussiste quando la volontà delle parti, o di una di esse non è dichiarata, ma si desume dal comportamento assunto detto "comportamento concludente". Tipico esempio di contratto tacito è la società di fatto dove più persone si comportano come soci senza, però, avere mai dichiarato o manifestato la volontà di concludere un contratto di società. Va ricordato che la formazione tacita della volontà nell'accordo contrattuale può riguardare una sola delle parti, come nella ipotesi di accettazione tacita di una proposta espressa; e può riguardare sia l'intero contratto che una singola clausola contrattuale. In alcuni casi, la manifestazione tacita di volontà viene legislativamente esclusa. Ad esempio il codice civile, dispone che la volontà di liberare il debitore deve essere espressamente dichiarate nella delegazione, nella espromissione e nell'accollo; così come devono essere manifestate per espresso la rinuncia del creditore all'ipoteca e la volontà di prestare fideiussione. Non ha nessun valore giuridico di tacito consenso il c.d. silenzio *tranne sé*, le circostanze in cui viene osservato sono tali da attribuirgli il significato di comportamento concludente¹².

¹² Sul c.d. silenzio contrattuale si tenga conto dell'orientamento giurisprudenziale manifestato dalla Corte di Cassazione con la sentenza, 9 giugno 1983, n.3957.

Un'altra ipotesi nella quale la legge riconosce al silenzio valore di tacito consenso è rappresentato dalla conclusione del contratto con obbligazioni del solo proponente. L'art.1333, comma 2° c.c. specifica che: «Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare e degli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso.» In tutti questi casi dove, silenzio vale come consenso ad ogni effetto, esso può essere sottoposto alle impugnative contrattuali per vizi del consenso o per incapacità. L'accordo contrattuale si può formare in modo simultaneo, fra contraenti presenti; ma si può formare anche fra contraenti lontani. In tal caso le dichiarazioni di volontà manifestate dalle diverse parti prendono il nome di proposta ed accettazione. La proposta è la dichiarazione di volontà di chi assume l'iniziativa del contratto. L'accettazione è la dichiarazione di volontà che il destinatario della proposta rivolge, a sua volta, al proponente. Il contratto, quindi, si intende concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta riceve notizia dell'accettazione dell'altra parte. È importante, però, che l'accettazione pervenga entro il termine stabilito dal proponente o, in mancanza, in un tempo ragionevole. L'accettazione, deve assumere la forma richiesta dal proponente ed il contratto si considera concluso, secondo il principio della cognizione, quando ciascuna delle parti ha conoscenza della concordante volontà dell'altra.

1.4 IL REGOLAMENTO CONTRATTUALE.

Il regolamento contrattuale¹³ è l'insieme delle regole che il contratto detta alle parti le quali esprimono gli impegni ed i risultati legali previsti come sistemazione degli interessi da soddisfare. Possiamo dire che il regolamento contrattuale è il contratto stesso, inteso non come atto ma come rapporto. Più in breve, è l'insieme degli effetti contrattuali cioè dei mutamenti che le posizioni giuridiche delle parti subiscono ovvero, nascita, modificazione, trasferimento ed estinzione di diritti ed obblighi. Il regolamento contrattuale viene determinato da diverse fonti che non si escludono a vicenda ma possono operare congiuntamente. Tali fonti si distinguono in fonti autonome, che si sintetizzano nella volontà delle parti e fonti eteronome che si sostanziano nella legge e nella decisione del giudice. L'abilitazione delle parti a determinare in modo autonomo il regolamento del loro contratto è sancita, come già detto, dalla norma che si rubrica "Autonomia contrattuale" con cui le parti determinano liberamente il contenuto del contratto. La volontà delle parti è fonte necessaria ed è fonte autonoma che permette di determinare sia la costruzione del regolamento contrattuale sia la formazione dell'accordo necessario a concludere il contratto. Tuttavia, va ricordato che, non sempre esiste una piena coincidenza fra queste due volontà. Per questo motivo è opportuno specificare che la volontà edificatrice del regolamento contrattuale è quella manifestata nel testo, piuttosto che quella manifestata nella dichiarazione. Il testo contrattuale è un insieme di proposizioni, che esprimono clausole. La clausola è l'unità elementare del testo e del regolamento contrattuale. È una disposizione omogenea, con cui le parti regolano un

¹³ La nozione di regolamento contrattuale è espressamente specificata in: V. ROPPO, "Diritto privato", Torino, 2014, p. 422 e ss.; M. BESSONE, "Istituzione diritto privato", Torino, 2013, p. 662 e ss.; E. NAVARETTA, A. ORESTANO "Dei contratti in generale", Torino, 2011.

determinato aspetto del loro rapporto. Di regola le clausole sono organizzate in articoli con numerazione, sotto-numerazione progressiva e talora con una rubrica che ne designa l'oggetto. Non sempre, però, ad un articolo del testo corrisponde una clausola, ed una sola. L'articolo, in quanto articolazione del testo, è una proposizione linguistica o un insieme di proposizioni. Invece la clausola non è una proposizione, ma una disposizione che non ha valore linguistico, ma precettivo. È importante fare una distinzione tra clausole non autosufficienti, le quali non sono concepibili se non all'interno di un contratto (ad es. la clausola che determina il prezzo), e clausole autosufficienti, dette anche clausole-contratto. Queste possono anche vivere di vita autonoma, costituendo da sole un autonomo contratto (ad es. una clausola compromissoria, un patto di non concorrenza). Può, infine, accadere che il regolamento contrattuale contenga le c.d. clausole di stile ovvero proposizioni sfinite del valore di vero precetto contrattuale (ad es., la clausola con cui si dice che l'inadempimento delle obbligazioni contrattuali darà luogo a risoluzione del contratto come conseguenza già prevista dalla legge). Analizzando le fonti eteronome, è opportuno specificare che queste, pur essendo eventuali, operano a prescindere della volontà delle parti e danno luogo alla c.d. "integrazione del contratto". L'integrazione del contratto è il meccanismo di costruzione del regolamento contrattuale ad opera delle fonti eteronome che si realizza attraverso diversi passaggi. Il primo passaggio è costituito dall'interpretazione del contratto la quale è una operazione logica diretta ad attribuire alle clausole contrattuali il giusto significato. Questa operazione è affidata al giudice che agisce attenendosi ad una serie di criteri legali di interpretazione. Il secondo passaggio è la qualificazione, con essa si confronta il contratto con i diversi tipi contrattuali, ed in base al confronto si stabilisce se il contratto appartiene ad un

tipo, oppure ad un altro tipo, oppure a due tipi insieme, oppure a nessun tipo. Qualificare il contratto significa, quindi, identificare le norme che concorrono a costruirne il regolamento. Il terzo passaggio, infine, è costituito proprio dall'integrazione la quale, ha luogo ogni volta che il contenuto di un contratto è determinato non solo dalla volontà delle parti, ma anche dalla legge e, in via subordinata, dagli usi e dall'equità. La norma base in materia è l'art. 1374 c.c. il quale dispone che: «Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, cioè a quanto risulta nelle clausole del contratto volontariamente concordate dalle parti, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità».

Capitolo 2

I LIMITI DELL'AUTONOMIA PRIVATA E IL PRINCIPIO DI EQUILIBRIO CONTRATTUALE.

2.1 I LIMITI ALL'AUTONOMIA PRIVATA

L'autonomia privata rappresenta il fondamento dell'autonomia contrattuale e costituisce il presupposto e la ragione della tutela dei contratti e della loro disciplina. L'autonomia privata e contrattuale, tuttavia presentano delle limitazioni. L'idea del contratto come pura e piena soggettività dell'individuo è un'idea astratta che non ha mai trovato riscontro ad oggi nella realtà.¹⁴ I limiti dell'autonomia privata sono innanzitutto sanciti a livello costituzionale dove la stessa viene tutelata indirettamente, quale oggetto della libertà di iniziativa economica disciplinata esplicitamente nell'art. 41 della Costituzione. Tale norma dispone, infatti, che «la libera iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana». L'utilità sociale, costituisce, quindi, non solo il fondamento dell'iniziativa dei privati ma anche il limite nell'esercizio dell'autonomia privata¹⁵. Gli altri limiti sono, invece, menzionati nel Codice Civile italiano. L'art. 1322 c.c. dispone che «le parti contraenti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge». Innanzitutto, questi limiti sono definiti limiti esterni proprio perché imposti direttamente dalla legge e si sostanziano nel rispetto tanto delle norme imperative, quanto delle più generali regole di correttezza. Il riferimento ai principi di correttezza

¹⁴ Al riguardo: V. ROPPO, op. cit., Milano, 2011, p. 41 e ss

¹⁵ Il concetto di utilità sociale, quale limite dell'autonomia privata, viene espresso in: P. PERLINGIERI, «Manuale di Diritto Civile», Napoli, 2014, p. 331 e ss.

assume particolare importanza in quei settori dove l'autonomia privata non si esplica con identica forza per entrambi i contraenti, ovverosia nel settore dei contratti del consumatore. In tale ambito, infatti, il limite del rispetto dei principi di correttezza permette un intervento del legislatore volto a limitare o modificare l'autonomia contrattuale del contraente più forte, in maniera tale da ridurre la ingiusta distribuzione di risorse rispetto alla parte debole del contratto. La seconda tipologia dei limiti dell'autonomia privata e contrattuale è rappresentata dai c.d. limiti interni, i quali trovano origine nel contratto stesso. Secondo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 1322 c.c., i limiti interni si riferiscono alla meritevolezza degli interessi che il contratto intende realizzare. Pertanto, il giudizio di meritevolezza si basa sull'idoneità dell'atto a realizzare interessi protetti dall'ordinamento e, in virtù di ciò, deve necessariamente svolgersi non solo in riferimento ai c.d. "contratti atipici", ma anche riguardo a qualsiasi modello contrattuale. Ciò consente di valutare i contratti tipizzati dal legislatore sotto una prospettiva dinamica, in quanto anche essi devono conformarsi concretamente ai principi fondamentali consacrati nella Carta Costituzionale. Dall'analisi effettuata, appare evidente che nel nostro diritto i limiti all'autonomia contrattuale appaiono alquanto estesi. È evidente che, talvolta, questi limiti sono imposti all'autonomia contrattuale di una sola delle parti contraenti mentre, in altri casi si limita l'autonomia contrattuale di entrambe le parti. La prima ipotesi ricorre, anzitutto, nel cosiddetto "contratto in serie". Il contratto in serie (detto anche contratto standard) è il contratto il cui contenuto è, in tutto, predeterminato da una delle parti con l'altra che non può dare inizio a delle trattative ma, può solo «prendere o lasciare» e cioè concludere il contratto, così come è stato predeterminato dall'altro contraente, oppure rifiutarsi di concluderlo. Questa fattispecie contrattuale

soddisfa esigenze di programmazione aziendale proprie della produzione commerciale ed industriale su larga scala di beni e servizi. D'altronde, come i beni o i servizi sono prodotti e distribuiti secondo procedimenti uniformi, così vengono regolati in modo uniforme i rapporti contrattuali con i consumatori dei prodotti e con gli utenti dei servizi. Tutto ciò costituisce la rappresentazione economica del fenomeno dei contratti in serie, mentre il loro aspetto giuridico si manifesta nella efficacia che la legge attribuisce alle "condizioni generali di contratto". Il legislatore dispone che, le condizioni generali di contratto sono efficaci nei confronti dell'altro contraente, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. La dottrina, nel corso di questi anni, si è chiesta quale sorte subisce il contratto in serie quando il predisponente non ha reso le condizioni generali conoscibili all'altro contraente. Su questo punto parte di essa sostiene che, la conoscenza e la conoscibilità di tali condizioni sono equiparabili e pertanto, rappresentano il presupposto necessario del consenso contrattuale. L'inconoscibilità al pari della mancata conoscenza delle condizioni generali di contratto impedisce la formazione del contratto stesso. Altra parte della dottrina, invece, afferma che la conoscibilità delle condizioni generali di contratto non è equiparabile alla effettiva conoscenza delle condizioni stesse. Di conseguenza l'inconoscibilità non producendo necessariamente gli effetti del mancato consenso non impedisce la formazione del consenso¹⁶. Secondo l'opinione tradizionale, però, l'intero contratto deve intendersi travolto solo se l'una o l'altra parte contraente prova che la presenza o l'assenza delle clausole recanti le condizioni generali di contratto sono circostanza determinante del loro consenso¹⁷. Questa

¹⁶ La questione viene trattata con rilievo da: F. GALGANO, op. cit., Padova, 2010, p. 40.

¹⁷ Al riguardo: GENOVESE, "Le condizioni generali di contratto", Padova, 1954, p.231 ss

soluzione viene suggerita dallo stesso Codice Civile italiano e, precisamente, dalla lettera dell'art. 1341, il quale fa riferimento non all'efficacia del contratto per condizioni generali, ma all'efficacia delle condizioni generali di contratto. In virtù di questa disposizione normativa, il contratto in serie cessa di essere espressione dell'autonomia di entrambe le parti e diventa qualcosa di molto simile alla legge e risulta essere vincolante per i suoi destinatari non appena gli stessi sono posti nella condizione di conoscere il contenuto del contratto, quale elemento indispensabile per la sua conclusione. Il comma 2° dell'art.1341 c.c., al fine di tutelare il contraente c.d. debole, prevede che, nel contratto in serie, devono essere specificatamente approvate per iscritto e quindi conosciute e volute le clausole vessatorie o particolarmente onerose: quelle che, ad esempio, stabiliscono a favore di colui che le ha predisposte limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto e di sospenderne l'esecuzione; oppure quelle che sanciscono a carico dello stesso contraente debole, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto. La mancata sottoscrizione di tali clausole le rende inefficaci; e si tratta di inefficacia assoluta, che può essere fatta valere anche dalla parte contraente che ha predisposto il contratto ma può essere rilevata d'ufficio. Va ricordato, inoltre, che l'elenco legislativo delle clausole vessatorie è tassativo ma suscettibile di interpretazione estensiva¹⁸. Per il contratto in serie spesso vengono definiti dei moduli o formulari, come i modelli dei contratti bancari o le polizze di assicurazione, che al momento della conclusione del contratto vengono riempiti con il nome dell'altro contraente. Anche qui il Codice

¹⁸ Corte Cass., 18 dicembre 1999, n. 14302; in Mass. Foro it., come da Cass., 23 novembre 2001 n.14912 dove si precisa che «l'interpretazione estensiva è compatibile con la tassatività della categoria delle clausole vessatorie, purché l'interpretazione estensiva stessa permetta di tutelare il contraente per adesione (c.d. debole) in situazioni per lui particolarmente sfavorevoli.»

Civile al fine di tutelare il cosiddetto contraente debole prevede che le clausole aggiunte a penna, o a macchina nel modulo/formulario prevalgono su quelle stampate, qualora risultino essere incompatibili con queste ultime anche se non sono state ancora cancellate. Contratto opposto a quello stipulato e concluso per adesione, è il contratto isolato. Si parla di contratto isolato per indicare il contratto frutto di trattative intercorse fra le parti contraenti, nel corso delle quali esse, assumendo una pari posizione economica, discutono delle condizioni che andranno a formare il contenuto del futuro contratto. Un altro limite all'autonomia contrattuale è costituito dall'obbligo a contrarre. L'obbligo a contrarre è legale quando l'autonomia di una delle parti contraenti viene limitata da norme di legge che, in determinate situazioni, impongono ad esso di concludere un contratto, privandolo della libertà di scelta se contrattare o non contrattare. Una ipotesi legale di obbligo a contrarre è prevista nell'art. 2597 c.c. il quale, nel disciplinare l'obbligo di contrattare del monopolista, afferma che: «Chi esercita una impresa in condizioni di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto d'impresa, osservando la parità di trattamento.» In questo caso il limite dell'autonomia contrattuale non riguarda il contenuto del contratto che è, anzi, predeterminato con condizioni generali, ma investe la scelta di conclusione contrattuale della impresa monopolistica che di fronte alla proposta del cosiddetto utente è obbligato ad esprimere la propria accettazione. È palese che, in queste ipotesi, il legale obbligo a contrarre permette di tutelare il contraente-utente poiché non ha la possibilità di rivolgersi ad altre imprese, essendo il regime di mercato a carattere monopolistico. Inoltre, chi esercita una impresa in condizioni di monopolio legale non può, come il comune soggetto privato in forza della propria autonomia contrattuale, negare la

conclusione del contratto senza dovere indicare i motivi del rifiuto. L'obbligo a contrarre può essere anche volontario. Questo consegue alla stipulazione di un contratto preliminare che obbliga le parti alla stipulazione del contratto definitivo e che costituisce ipotesi sostanzialmente diversa da quella affine dei contratti normativi, ove le parti non si obbligano a stipulare futuri contratti ma si limitano a predisporre una regolamentazione nel caso in cui decidono di stipularli in futuro. Diversa dall'obbligo a contrarre è la fattispecie del "Contratto Unilaterale" e, cioè, quel contratto con obbligazioni a carico del solo proponente disciplinato dall'art. 1333 c.c. In questo articolo, il Codice civile stabilisce che «la proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata. Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso». Il contratto unilaterale si caratterizza, quindi, per il fatto che dallo stesso nasce l'obbligo di eseguire la prestazione a carico di una sola parte, come ad esempio nel deposito gratuito, dove sul solo depositario incombe l'obbligo di custodire e consegnare la cosa nello stato in cui è consegnata. È un contratto che, pur implicando l'esistenza di due parti e di due distinte manifestazioni di volontà, genera l'obbligo della prestazione per una sola parte che si trova nella posizione esclusiva di debitore. Secondo alcuni autori della dottrina il contratto unilaterale si considera concluso quando la proposta non è seguita dal rifiuto della controparte nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. Il silenzio, dunque, nella fattispecie del contratto unilaterale, determina la conclusione del contratto e la stabilizzazione dei suoi effetti; mentre, in via generale, non costituisce mai manifestazione negoziale. In sostanza chi considera il contratto unilaterale come

un negozio unilaterale a rilievo bilaterale è convinto che gli effetti del contratto stesso si producono non appena la proposta giunge nella sfera di conoscibilità dell'oblato tranne sé questo manifesta il suo rifiuto nell'apposito termine. Altra parte della dottrina, vede nel contratto unilaterale una vera e propria fattispecie contrattuale con la conseguenza che il mancato rifiuto viene interpretato come accettazione implicita o presunta. Questa dottrina ritiene, quindi, che il contratto unilaterale si intende concluso solo una volta scaduto il termine di cui all'art. 1333 c.c. e non nel momento in cui la proposta è conosciuta o conoscibile dalla controparte - destinatario. La ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 1333 c.c. in termini di contratto o in termini di negozio unilaterale ha conseguenze anche in ordine ai requisiti formali in quanto, ove il contratto richieda particolari requisiti di forma, nessun problema sussiste ove si ricostruisca la fattispecie in termini di negozio unilaterale a rilievo bilaterale mentre più problematica risulta l'ammissibilità di questa forma di perfezionamento del contratto ove il contegno dell'oblato sia interpretato come un'accettazione presunta o implicita. Tra i negozi formali, poi, ulteriori significative problematiche pone il contratto unilaterale con riferimento alla possibilità, contestata dai più, di ricorrere allo schema di cui all'art. 1333 cc per dare luogo ad atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali. Il contratto imposto¹⁹ è un ulteriore limite all'autonomia contrattuale di entrambe le parti. Si parla di contratto imposto quando, la conclusione dello stesso è imposta alle parti contraenti autoritativamente dalla legge al fine di tutelare superiori interessi. Questa fattispecie contrattuale ricorre quando, pubblici poteri determinano autoritativamente i prezzi di vendita di beni di

¹⁹ Il contratto imposto, quale limite dell'autonomia contrattuale, è trattato in: A. CATRICALA', "L'esame di diritto civile", 2015, p. 46 e ss.; M. BESSONE, op. cit., Torino, 2013, p. 76 e ss., G. VETTORI, "Trattato del contratto", Milano, 2006, p. 69 e ss.; E. GABRIELLI, "Contratto e contratti", Torino, 2011, p. 19 e ss

largo consumo o le tariffe di pubblici servizi. In questi casi, gli interessi protetti sono tutti quelli connessi alla direzione pubblica dell'economia come il controllo pubblico del costo della vita, la lotta all'inflazione e l'incentivazione delle attività produttive nazionali. Altre volte, l'autonomia contrattuale di entrambi i contraenti viene limitata, attraverso la stipulazione del contratto imposto, per proteggere il contraente più debole. Ai sensi dell'art.1339 c.c., l'aspetto giuridicamente più significativo del fenomeno è che, in via generale, le clausole contrattuali imposte dalla pubblica autorità sono automaticamente inserite nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi poste dalle parti. Le clausole contrattuali eventualmente contrarie alle determinazioni legali inderogabili sono nulle e sostituite con le clausole o i prezzi imposti dal legislatore o dall'autorità amministrativa. In questo modo, le parti restano vincolate tra di loro da un assetto disciplinare che non è più frutto esclusivo di autoregolamentazione²⁰. Le determinazioni autoritative concorrono, dunque, direttamente a formare il contenuto del contratto, ad integrarlo, laddove sia lacunoso, o a sostituire automaticamente le clausole difformi.

²⁰ F. GAZZONI, op. cit., p. 765 e ss.

2.2 IL PRINCIPIO DI EQUILIBRIO CONTRATTUALE COME LIMITE ALL'AUTONOMIA PRIVATA.

I contratti, stipulati quotidianamente sono, di norma, atti negoziali bilaterali o plurilaterali e sinallagmatici perché, la loro conclusione comporta a carico delle parti contraenti uno scambio di obblighi e diritti a prestazioni reciproche collegate tra loro da un rapporto di interdipendenza e reciprocità chiamato, appunto “nesso sinallagmatico”. Il sinallagma è il legame, o rapporto di condizionalità reciproca, intercorrente tra prestazione e controprestazione che rende le obbligazioni contrattuali interdipendenti e non meramente coesistenti fra di loro e che va a costituire il punto di equilibrio raggiunto dalle parti in sede di formazione del contratto nella congiunta volontà di scambiarsi, appunto, diritti e obbligazioni attraverso il relativo scambio di una prestazione con una controprestazione. Il sinallagma si distingue in “sinallagma genetico”, il quale rappresenta il nesso che sussiste tra le prestazioni contrattuali al momento della conclusione del contratto ed in “sinallagma funzionale” che indica la corrispettività delle prestazioni durante la vita del contratto. La mancanza del sinallagma genetico comporta l'impossibilità originaria della prestazione e dà luogo alla nullità dell'intero contratto mentre, l'assenza del sinallagma funzionale determina l'impossibilità sopravvenuta della prestazione che porta alla risoluzione del contratto. In definitiva, l'alterazione del nesso sinallagmatico determina uno squilibrio patologico del rapporto contrattuale che come tale risulterà inficiato da vizi. Questa affermazione permette di considerare il principio di equilibrio contrattuale²¹ come lo strumento che normalizza e stabilizza

²¹ Tale principio viene trattato in: A. SPANGARO, “L'equilibrio del contratto tra parità negoziale e nuove funzionalizzazioni”, Torino, 2014; G. CHIODI, “La giustizia contrattuale”, 2009; M.

il rapporto negoziale e che pone un ulteriore limite alla autonomia privata delle parti che sono, inoltre, tenute ad assumere comportamenti di correttezza e buona fede nella materia delle trattative contrattuali²². A tutela della proporzionalità tra le prestazioni e quindi dell'equilibrio economico il codice civile prevede una serie di rimedi quali la rescissione e la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, con la differenza che mentre nelle ipotesi rescissorie si tratta di uno squilibrio originario, presente già al momento della conclusione del contratto, nella ipotesi risolutoria si tratta di inadeguatezza verificatasi successivamente alla sua conclusione, in conseguenza di accadimenti obiettivi, imprevisi ed imprevedibili, che hanno alterato il valore delle prestazioni. Gli istituti della rescissione e della risoluzione per eccessiva onerosità, però, denotano che non necessariamente le parti sono tenute ad elaborare un assetto di interessi in cui le diverse prestazioni abbiano un equivalente valore economico e che anche in presenza di prestazioni non equivalenti il contratto concluso deve essere eseguito, in ossequio al principio "pacta sunt servanda". Anche la dottrina²³, in questa ottica, ha considerato lo squilibrio economico tra le prestazioni irrilevante perché, in sede di formazione del contratto, domina un ulteriore principio secondo il quale ciascuno è libero di contrattare a condizioni a sé svantaggiose e vantaggiose per la controparte. La libertà riconosciuta alle parti di estendere l'alea normale del contratto o di trasformarlo in contratto aleatorio è ulteriore indice della inesistenza di un principio di equilibrio economico imperativo, idoneo, cioè, ad imporsi alle parti

GRONDONA, "Diritto dispositivo contrattuale", Torino, 2011, p.118 e ss.; M. COSTANZA, "Meritevolezza degli interessi e equilibrio contrattuale", 1987

²² La buona fede, quale dovere generale di correttezza e reciproca lealtà di condotta nel rapporto e la correttezza sono infatti principi fondamentali a cui le parti devono attenersi fin dalla fase delle trattative e formazione dell'accordo, in relazione alle esigenze del mercato e ai principi di solidarietà umana e sociale.

²³ F. GALGANO, op. cit., Padova, 2010, p. 527

stesse. In senso opposto si è pronunciata la giurisprudenza italiana che ha invece ravvisato nella sproporzione fra le prestazioni contrattuali la mancanza di un elemento essenziale del contratto, la causa²⁴. Successivamente, la Cassazione stessa ha corretto il tiro, statuendo che lo squilibrio economico fra le prestazioni contrattuali non può determinare la nullità del contratto per mancanza di un requisito essenziale, se le parti, pur pattuendo la vendita di un bene ad un prezzo notevolmente inferiore rispetto al valore di mercato abbiano attribuito al bene compravenduto comunque un valore che permette di rilevare ed individuare il reale intento negoziale delle parti e l'effettiva configurazione ed operatività della causa del contratto. La suprema Corte ha, dunque, definito lo squilibrio economico come una anomalia del contratto che non determina la nullità dello stesso per mancanza del requisito essenziale della causa, ma comporta un intervento del giudice finalizzato alla correzione, adeguamento e conservazione del contratto originariamente equilibrato.

²⁴ Lo squilibrio contrattuale come causa della mancanza di un elemento essenziale del contratto, è affermato dalla Suprema Corte nelle sentenze: Corte Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in Foro it; Corte Cass., 26 febbraio 1968, n. 632, in Giust. Civ, 1968, p.1475

Capitolo 3

L'INTERVENTO DEL GIUDICE IN CASO DI SQUILIBRIO CONTRATTUALE, ANCHE IN RIFERIMENTO AL COVID-19

3.1 L'INTERVENTO DEL GIUDICE IN CASO DI SQUILIBRIO CONTRATTUALE.

Quando gli squilibri contrattuali risultano essere eccessivi ed ingiustificati, e comportano una forte distorsione nel mercato, sembra sempre più opportuno l'intervento del giudice,²⁵ finalizzato all'attuazione di una tutela riequilibratrice. L'intervento del giudice è estremamente necessario quando lo squilibrio contrattuale non è frutto di una libera scelta delle parti ma è il risultato derivante dalle condizioni contrattuali che il contraente più forte imposta al presunto contraente debole. In questi casi il giudice interviene al fine di reprimere la condotta di abuso assunta da uno dei contraenti a danno dell'altro. L'intervento correttivo del giudice è finalizzato a garantire la libertà contrattuale del contraente debole il quale ha diritto di esercitarla in maniera piena autonoma ed incondizionata. Questa premessa, permette di considerare il principio di equilibrio contrattuale come diritto fondamentale del contraente debole a stipulare un contratto perfettamente equilibrato sia dal punto di vista normativo che economico. In queste ipotesi, il contraente vittima di gravi scorrettezze contrattuali che ha stipulato un contratto eccessivamente squilibrato ha il diritto di rivolgersi al giudice affinché questo intervenga per ripristinare l'equilibrio

²⁵ Sull'intervento del giudice in caso di squilibrio contrattuale, si tenga conto: N. LIPARI, P. RESCIGNO, *op. cit.*, Torino, 2009, p. 643 e ss.; F. VOLPE, "Giustizia contrattuale tra autonomia e mercato", Napoli, 2004; A. D'ANGELO, P. G. MONATERI, A. SOMMA, "Buona fede e giustizia contrattuale", 2005.

e porre fine alle scorrettezze. Il giudice chiamato ad intervenire deve in primis verificare se le parti hanno osservato il principio di buona fede o meglio deve verificare se il contraente cosiddetto forte abbia agito nella formazione, stipulazione e conclusione del contratto con correttezza e nel rispetto del dovere di buona fede. La giurisprudenza più recente, esaminando, deduce che il dovere di buona fede non è più visto come clausola generale ed astratta e priva di contenuti concreti, ma effettivamente idonea a riequilibrare contratti vistosamente squilibrati. Il dovere di correttezza, invece, nell'attuale sistema si pone come limite interno di ogni situazione giuridica attiva o passiva, contrattualmente attribuita. Il rispetto di questi doveri da parte dei contraenti indica la strada corretta da percorrere per ottenere un equilibrio contrattuale sostanziale. La buona fede costituisce perciò il principio cardine che le parti devono sempre rispettare, nella disciplina contrattuale, poiché essa ha valore conformativo della regola pattizia, nel senso che essa è idonea, nel caso di squilibri ingiustificati, a riequilibrare il contratto. Se il giudice accerta il non rispetto dei doveri di correttezza e buona fede tra le parti ha, esso stesso, il dovere di intervenire nel contratto per integrarlo ai sensi dell'art. 1374 c.c. al fine di stabilire l'equilibrio. Si può conclusivamente affermare che la giurisprudenza, non solo italiana, ha affermato il valore integrativo della buona fede, intesa come regola necessaria al riequilibrio degli interessi contrattuali in gioco²⁶. Il giudice in questi casi, esercita il potere correttivo finalizzato al ripristino dell'equilibrio secondo equità. L'equità è lo strumento che permette di effettuare un controllo giudiziale sulle contrattazioni private ed un mezzo idoneo a ristabilire l'equilibrio contrattuale. Sia la

²⁶ Sul valore integrativo della buona fede: C. M. NANNA, "Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice", Padova, 2010, p.225. R. LANZILLO, "La proporzione fra le prestazioni contrattuali", Padova, 2003, p. 174 e ss.; F. GALGANO, "Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte", Padova, 1997, p. 418 e p. 419

buona fede, sia l'equità sono oggi i cardini che il giudice deve applicare per sindacare il contratto eccessivamente sproporzionato. La sola differenza che si può evidenziare tra i due strumenti è costituita dal fatto che la buona fede costituisce il principio teorico, che il giudice deve tenere sempre presente per valutare l'equilibrio di un contratto, mentre l'equità rappresenta il mezzo pratico per dare giustizia nel caso concreto, costituendo la modalità tecnica che il giudice impiega per effettuare il suo intervento correttivo.

3.2 L'IMPATTO DEL COVID-19 SUL DIRITTO DEI CONTRATTI E IL RUOLO DEL GIUDICE

La drammaticità dell'emergenza sanitaria legata alla diffusione del contagio da Covid-19 ha comportato diversi interventi legislativi sul diritto dei contratti e sulle obbligazioni. Gli interventi muovono dalla consapevolezza dell'eccezionalità assoluta del momento che tutto il mondo sta vivendo; ci si è dunque interrogati sull'individuazione degli strumenti idonei a fronteggiare la crisi sanitaria e la sua incidenza sull'esecuzione dei rapporti contrattuali e, più in generale, sull'attuazione dei rapporti obbligatori. Si è tentato in particolare di adottare una rilettura in chiave solidaristica del concetto di impossibilità sopravvenuta della prestazione sia attraverso le possibilità applicative della clausola generale sia nel senso dell'apertura verso meccanismi di rinegoziazione delle pattuizioni contrattuali, per esempio in materia di contratti di locazione di immobili ad uso commerciale. Le prime riflessioni sull'impatto della pandemia sul diritto dei contratti sono tutte volte verso una riaffermazione della centralità della regola di buona fede come clausola generale in grado di affidare al giudice una tecnica di governo delle vicende contenziose, che

dovessero essere originate dalle conseguenze economiche dell'emergenza sanitaria. La clausola generale di buona fede o correttezza costituisce certamente per il giudice una componente fondamentale argomentativa della quale si deve avvalere quando è chiamato a fronteggiare i problemi derivanti dall'incidenza sul diritto dei contratti della pandemia in atto. Però, la risposta alle conseguenze della pandemia sui rapporti di diritto privato non può essere affidata solo alla concretizzazione della clausola generale di buona fede da parte del giudice, ma richiede un approccio multilivello che interPELLI allo stesso modo, oltre che il giudice, anche il legislatore e il giurista. Infatti, la centralità del valore della solidarietà, come tecnica di risposta all'emergenza in atto, non è esaustiva o almeno dovrebbe essere il più possibile governata dal legislatore prima di essere affidata alla concretizzazione da parte del giudice del singolo caso controverso. È vero che l'art 41 Cost. afferma, al comma 2, che l'iniziativa economica privata "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana", affidando al giudice il potere di specificare nel singolo caso controverso questi concetti indeterminati. Ma è vero anche che la natura del tutto eccezionale della situazione che stiamo vivendo si coglie sotto due aspetti in particolare. Innanzitutto si tratta di una problematica di portata generale, che colpisce in egual misura quasi tutti i rapporti contrattuali; in secondo luogo una rinegoziazione dei termini dei rapporti contrattuali che fosse affidata solo alla concretizzazione, nella singola vicenda controversa, della clausola generale di buona fede comporterebbe dei costi di amministrazione enormi (sarebbe impossibile svolgere ogni rinegoziazione davanti al giudice) e che non potrebbero essere sopportati dallo Stato, il quale in questo momento è sottoposto ad uno sforzo finanziario inaudito. Non è ragionevole ritenere

che sarà possibile, nella maggioranza dei casi, raggiungere, prima e fuori dal giudizio, un accordo tra le parti se il raggiungimento di questo accordo dovesse essere affidato soltanto alle direttive generali provenienti dalla generale clausola della buona fede. L'emergenza che stiamo vivendo richiede soprattutto l'intervento del legislatore, il quale dovrebbe introdurre regole puntuali, specifiche e in grado di garantire un elevato tasso di prevedibilità del loro esito applicativo, così da circoscrivere quanto più possibile il contenzioso. Devono essere apprezzati infatti i primi interventi normativi come quello racchiuso nell'art 88 d.l. n.18 del 2020, il quale prevede una sorta di rideterminazione ex lege dei contenuti del rapporto.²⁷

²⁷ Claudio Scognamiglio L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?,Giustiziacivile.com, 15 aprile 2020

Conclusioni

L'analisi svolta, benché non esaustiva delle innumerevoli problematiche legate alla nozione di autonomia privata e autonomia contrattuale, consente in ogni caso di fissare alcuni concetti. In particolare, risulta chiaro come il dogma dell'intangibilità dell'autonomia privata non sia più così scontato. Ed invero, le più o meno recenti limitazioni all'autonomia contrattuale non possono essere considerate delle mere eccezioni al principio di cui innanzi. Il massiccio intervento limitativo dell'autonomia contrattuale, tanto del legislatore interno che di quello sovranazionale, farebbe pensare ad un processo di progressiva riduzione della libertà contrattuale e ad un nuovo diritto dei contratti. In realtà, più correttamente, si può parlare di un generale ridimensionamento dell'autonomia privata entro i limiti che le sono propri, ovvero alle forme di contenimento previste dall'ordinamento per il perseguimento di finalità sociali. Inoltre, un'attenta analisi compiuta sulle fonti di integrazione del contratto, sulla loro natura e sull'equilibrio fra esse, ha portato, poi, ad ammettere che, concorrono a costruire il regolamento contrattuale, incidendo su tutti gli effetti che da esso derivano, una pluralità di fonti. In questo quadro, occorre precisare che, alla buona fede oggettiva ed all'equità va riconosciuto il ruolo essenziale di clausole generali inderogabili, la cui applicazione costituzionalmente orientata da parte dell'interprete, va peraltro sottoposta al vaglio del principio di proporzionalità. Il recente orientamento giurisprudenziale ha, difatti, messo in evidenza il ruolo economico e sociale del principio di buona fede ed il crescente ruolo dell'equità vista come fonte riequilibratrice di tutti i rapporti che il mercato configura come squilibrati. Sebbene, dunque, il contratto resta senz'altro un atto di autodeterminazione privata, costituendo il mezzo mediante il quale le parti possono liberamente definire i propri

interessi, tuttavia, la libertà contrattuale, nell'attuale sistema giuridico, non è più svincolata da qualsiasi limite. Proprio questi limiti imposti all'autonomia contrattuale, permettono di attribuire al giudice una nuova funzione il cui esercizio porta, non solo ad ottenere la conservazione del contratto, con il suo adeguamento, in modo rispettoso dell'autonomia stessa delle parti, ma consente anche un riequilibrio più generale dell'andamento del mercato, correggendo quelle distorsioni che deviano il mercato stesso dal suo fisiologico sviluppo. In particolare, però, il potere correttivo, riconosciuto al giudice da diverse norme di legge, finisce per tradursi talvolta, in vera e propria creazione della *regula iuris* cui le parti devono sottostare determinando pesanti deroghe al principio di autonomia contrattuale e connessi problemi di coordinamento con la disciplina generale di diritto comune. In queste situazioni, c'è il rischio che le pronunce adottate dal giudice risultano essere decisioni giudiziali arbitrarie. Pericolo che viene messo fuori gioco dall'obbligo del giudice di motivare congruamente le sentenze pronunciate, con equilibrio ed in aderenza ai principi fondamentali dell'ordinamento. Infine, il mondo dei contratti ha subito, e sta tuttora subendo, le conseguenze del Covid-19, a seguito del quale si fa sempre più ampio utilizzo del principio di buona fede e correttezza quali regole generali per riequilibrare le posizioni delle parti contrattuali. Si tratta di principi che potrà utilizzare il giudice a seguito di futuri contenziosi, ma che non sono sufficienti, essendo necessario innanzitutto il ruolo del legislatore, l'unico che può porre delle regole per reinterpretare i contratti alla luce della drammatica situazione economica scatenata dalla pandemia.

Bibliografia

- [1] Bessone R., *Istituzioni Di Diritto Privato*, Torino, 2013.
- [2] Bianca C.M., *Diritto civile: Il contratto*, Milano, 1978.
- [3] Caringella F., *Manuale di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2008.
- [4] Catricalà A., *L'esame di diritto civile*, Maggioli S.p.A, Repubblica di San Marino, 2015.
- [5] Chiodi G., *La giustizia contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- [6] Costanza M., *Meritevolezza degli interessi e equilibrio contrattuale*, Padova, 1987.
- [7] Di Giandomenico, Riccio G., D., *I contratti speciali: I contratti aleatori*, Torino, 2005.
- [8] Gabrielli E., *Contratto e contratti*, Torino, 2011.
- [9] , Gabrielli E., *Trattato di diritto privato: l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, Torino, 2012.
- [10] Galgano F., *Diritto privato*, Padova, 2010.
- [11] Genovese A., *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954.
- [12] , Grimaldi, Barbara L., G., *Diritto civile*, Maggioli, 2008.
- [13] Grondona M., *Diritto dispositivo contrattuale*, Torino, 2011.
- [14] Liserre A., *Costituzione e autonomia contrattuale*, 2008.
- [15] Mengoni L., *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, Padova, 1996.
- [16] Navarretta E., *Il diritto*, Milano, 2007.

- [17] Nuzzo M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974.
- [18] Orestano R., *Dei contratti in generale*, Torino, 2011.
- [19] Perlingieri G., *Sull'attività della Corte Costituzionale*, 1976
- [20] Roppo V., *Il contratto*, Roma, 2011.
- [21] Roppo V., *Diritto Privato*, Torino, 2014.
- [22] Sacco R., *Trattato di diritto civile*, UTET, Milano, 2004.
- [23] Scognamiglio C., *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?* , Giustizia civile.com, 2020
- [24] Spangaro A., *L'equilibrio del contratto tra parità negoziale e nuove funzionalizzazioni*, Torino, 2014.
- [25] Torrente, Schlesinger A., P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Torino, 2009.
- [26] Vettori G., *Trattato del contratto*, Milano, 2006.