

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO**

---

**FACOLTÀ DI ECONOMIA**



**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E STATISTICHE**

**DOTTORATO DI RICERCA IN RAPPORTI GIURIDICI TRA PRINCIPI  
COMUNITARI, COSTITUZIONALI ED INTERNAZIONALIZZAZIONE**

**DEL MERCATO**

**XI CICLO**

**TESI IN**

**DIRITTO PRIVATO**

**LA DETERMINAZIONE DEL PREZZO NELLA  
CONTRATTAZIONE D'IMPRESA**

**Tutor:  
Prof.ssa DANIELA VALENTINO**

**Coordinatore:  
Prof. VINCENZO LUCIANI**

**Candidata: Dott.ssa ANTONELLA D'ERRICO**

**A.A. 2012/2013**

# Indice

## Capitolo I

### Profili generali sulla contrattazione d'impresa

1.1.	Unificazione di contratti civili e commerciali nel sistema del codice del 1942 .....	2
1.2.	“Riscoperta” dei contratti d'impresa .....	4
1.3.	<i>Segue.</i> Utilità pratica e coerenza sistematica della “categoria” .....	11
1.4.	Riferimento all'attività di impresa nel suo complesso: la contrattazione d'impresa .....	15
1.5.	Rifiuto di una teoria unitaria dei contratti d'impresa e recupero di una pluralità di “categorie contrattuali” .....	20
1.6.	Necessità di un approccio ermeneutico attento ai profili della struttura e della funzione del caso concreto: selezione della disciplina più congrua all'interno dell'unitario ordinamento giuridico .....	23
1.7.	<i>Segue.</i> Contrattazione d'impresa e prospettiva europea: il “diritto europeo dei contratti” .....	26
1.8.	Determinatezza e determinabilità: rinvio. ....	32

## Capitolo II

### Determinatezza e determinabilità del prezzo nella disciplina del contratto in generale

2.1.	Premessa e delimitazione dell'area di indagine: mancata determinazione del prezzo e riflessi applicativi .....	35
2.2.	Oggetto del contratto. Profili ricostruttivi: dalla pretesa irrilevanza giuridica della nozione alle dispute dottrinarie sulla sua corretta individuazione .....	37
2.3.	<i>Segue.</i> Oggetto quale bene, punto di riferimento oggettivo degli interessi dedotti e regolati nel contratto .....	41
2.4.	<i>Segue.</i> Oggetto quale termine di riferimento esterno alla struttura del contratto: oggetto come interesse ovvero previsione volitiva delle parti. Oggetto come prestazione ovvero risultato dedotto .....	43
2.5.	<i>Segue.</i> Identificazione dell'oggetto con il contenuto del contratto. Rilievi critici .....	46

2.6.	Necessità di distinguere profilo funzionale e profilo strutturale del contratto. Oggetto quale <i>quid</i> sul quale si manifesta il consenso delle parti. Prospettiva europea .....	48
2.7.	Requisiti normativi dell'oggetto: considerazioni generali .....	51
2.8.	Mancata determinazione espressa del prezzo: le soluzioni legislative. Art. 1474 c.c. e analisi dei tre criteri di determinazione ivi contenuti .....	55
2.9.	<i>Segue.</i> Mancata determinazione del prezzo tra meccanismi di conclusione e invalidità contrattuale .....	65
2.10.	<i>Segue.</i> Mancata determinazione del prezzo e incompletezza contrattuale. ....	68
2.11.	Conclusioni parziali. Il <i>favor</i> alla conservazione del rapporto .....	75

### Capitolo III

#### Determinazione del prezzo nella contrattazione d'impresa tra sistema nazionale e disciplina U. E.

3.1.	Determinazione del prezzo nei rapporti d'impresa: il difficile equilibrio tra libertà di concorrenza ed esigenze di «giustizia sostanziale». Dalla <i>freedom of contract</i> al riequilibrio del rapporto .....	81
3.2.	Proporzionalità quale principio generale e autonomo nell'ambito del sistema italo-comunitario delle fonti .....	86
3.3.	<i>Segue.</i> Valenza del principio di proporzionalità nella contrattazione d'impresa: l'impatto della disciplina del contratto di subfornitura sui rapporti d'impresa. Il divieto di abuso di dipendenza economica come meccanismo di controllo sull'equilibrio economico del contratto .....	93
3.4.	<i>Segue.</i> Il d.lgs. 231 del 2002 di recepimento della direttiva relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. La grave iniquità dell'accordo .....	107
3.5.	Determinazione del prezzo nella prospettiva sovranazionale tra prezzo ragionevole e prezzo di mercato. La <i>Gross Disparity</i> del contenuto negoziale .....	120
3.6.	Determinazione del prezzo nei singoli rapporti d'impresa: la congruità del corrispettivo nell'appalto .....	128
	<b>Osservazioni conclusive</b> .....	135
	<b>Bibliografia</b> .....	139
	<b>Giurisprudenza</b> .....	166

# **CAPITOLO I**

## CAPITOLO I

### Profili generali sulla contrattazione d'impresa

Sommario: 1.1. Unificazione di contratti civili e contratti commerciali nel sistema del codice del 1942. - 1.2. "Riscoperta" dei contratti d'impresa. - 1.3. *Segue*. Utilità pratica e coerenza sistematica della "categoria". - 1.4. Riferimento all'attività di impresa nel suo complesso: la contrattazione d'impresa. - 1.5. Rifiuto di una teoria unitaria di contratti d'impresa e recupero di una pluralità di "categorie contrattuali". - 1.6. Necessità di un approccio ermeneutico attento ai profili della struttura e della funzione del caso concreto: selezione della disciplina più congrua all'interno dell'unitario ordinamento giuridico. - 1.7. *Segue*. Contrattazione d'impresa e prospettiva europea: il "diritto europeo dei contratti". - 1.8. Determinatezza e determinabilità: rinvio.

#### 1.1. Unificazione di contratti civili e contratti commerciali nel sistema del codice del 1942.

La riflessione sui contratti in generale – e sui contratti d'impresa in particolare – non può prescindere dal rilievo, storico prima ancora che giuridico, dell'unificazione del codice di commercio del 1882 e del codice civile del 1865 in un unico codice<sup>1</sup>.

Con la codificazione del 1942 viene meno un codice di commercio separato. Ciò comporta, dal punto di vista formale, la cessazione di un *corpus* separato di leggi, mentre, dal punto di vista sostanziale, l'unificazione del diritto delle obbligazioni: non vi è più la contrapposizione tra atto civile e atto di commercio, che aveva caratterizzato la legislazione precedente e che determinava, per gli atti qualificati di commercio, un

---

<sup>1</sup> La letteratura in argomento è assai ampia. Si vedano, *ex multis*, G. FERRI, *L'unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio*, in *Diritto del Lavoro*, 1940, e in *Diritto e pratica commerciale*, 1940, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, I, p. 16 ss.; I D., *Revisione del codice e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 22; F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1960, p. 605 ss.; R. FRANCESCHELLI, *Dal vecchio al nuovo diritto commerciale – Studi*, Milano, 1970, p. 51 ss.; G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Riv. Dir. civ.*, 1974, I, p. 523 ss.; G.B. PORTALE, *Diritto privato comune e diritto dell'impresa, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, p. 228 ss.; G. OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, t. I, p. 1279 ss.; B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, I, Parte generale, Torino, 2004, p. 18 ss. Sulla concezione del diritto commerciale come categoria storica, G. FERRI, *L'impresa nel sistema del progetto del codice di commercio*, in *Diritto del Lavoro*, 1940, e in *Diritto e pratica commerciale*, 1940, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 7; I D., *La riforma dei codici*, in *L'Epoca*, del 25 febbraio 1945, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 20; I D., *Del codice civile, della codificazione e di altre cose meno commendevoli*, in *Foro it.*, 1946, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 29; I D., *Unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio e applicazione degli usi*, in *Atti della XLII riunione della Società Italiana per il Progresso delle Scienze tenutasi a Roma il 28 novembre 1949*, Roma, 1951, ora in I D., *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 36; F. CARNELUTTI – L. MOSSA (scambio epistolare), riprodotto con il titolo *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 65; L. MOSSA, *Per il diritto dell'Italia*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 1; G. VALERI, *Il codice di commercio. I. Come fu soppresso. – II. Come dovrà risorgere*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 11; G.B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e «ricommercializzazione» del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, p. 141; P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano, 1985.

differente regime giuridico, speciale rispetto a quello civile<sup>2</sup>. Nel nuovo codice tale distinzione sparisce: gli atti posti in essere per ragioni individuali o commerciali sono soggetti a una disciplina comune<sup>3</sup>. L'unificazione risponde a un generale superamento – che trae origine dalle rivoluzioni industriale e dalla rivoluzione agricola che ad essa si riconnette – di quella dicotomia che contrapponeva l'agricoltura all'industria e al commercio, i ceti nobiliari al terzo stato mercantile<sup>4</sup>. Essa costituisce, inoltre, conseguenza della generale espansione assunta dalla produzione industriale di massa, la quale impone una trasformazione di tutti gli istituti tradizionali e della struttura economica della società<sup>5</sup>.

Disposizioni dettate esclusivamente per la materia commerciale sono elevate a regole generali<sup>6</sup>, valevoli in tutti i settori del diritto; istituti storicamente sorti quali

---

<sup>2</sup> Non manca un orientamento dottrinario secondo il quale l'unificazione dei due codici sarebbe, in realtà, superata dall'affermazione della tendenza alla «duplice regolamentazione» dei contratti nella più recente legislazione. In tal senso, G.B. PORTALE, *Diritto privato comune e diritto dell'impresa*, cit., p. 225; G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, cit., p. 549; C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, in *L'impresa*, a cura di B. Libonati e P. Ferro-Luzzi, Milano, 1985, p. 184. G. VECCHIO, *In tema di contratti d'impresa*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1562, sottolinea che la pretesa unificante perseguita attraverso l'introduzione dell'odierno codice civile non poteva considerarsi che l'inizio di un processo che avrebbe dovuto necessariamente svolgersi, sul piano sostanziale, nella concreta realtà giuridico-economica. Analogamente, F. DI SABATO, *Introduzione al Manuale delle società*, Torino, 1992, p. 97, nota come «l'unità di un codice sia in larga misura un dato formale» là dove «l'unità del diritto sta nei risultati della giurisprudenza teorica e pratica».

<sup>3</sup> R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, ora in *Raccolta di Scritti*, Milano, 1980, II, pp. 1601 ss., sosteneva come, soprattutto a seguito dell'unificazione del codice civile con quello di commercio, appartiene alla sfera di competenza anche della moderna scienza civilistica il compito di studiare, sotto il profilo soggettivo, oggettivo e anche dell'attività, i fenomeni dell'impresa, dell'azienda, dei titoli di credito, della concorrenza, del mercato, dell'attività economica dello Stato, un tempo quasi di esclusivo interesse del diritto commerciale.

<sup>4</sup> Il mutamento strutturale che il fenomeno dell'industrializzazione ha determinato si riflette sull'organizzazione economica delle società moderne. Così G.B. FERRI, *La «cultura» del contratto e le strutture del mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, I, 2, p. 847, «ad una società mercantile e proprietaria, quale era quella cui si rivolgeva il precedente codice civile del 1865 e il codice di commercio, si è sostituita una società fortemente industrializzata; ad una società dell'*avere* (che si fondava sull'istituto della proprietà) si è sostituita una società del *fare* (e, dunque, delle capacità e qualità di chi fa)». Il codice civile non rappresenta più lo statuto dei proprietari, così come il codice di commercio, che rappresentava lo statuto dei commercianti, appare insufficiente a spiegare le nuove realtà economico-sociali. Con l'unificazione dei due codici, le due figure dei protagonisti delle vicende economiche vengono unificate nella figura dell'imprenditore e, conseguentemente, è l'impresa – e dunque il lavoro – alla base dell'organizzazione e delle attività in cui si esplica la società.

<sup>5</sup> L'economia industriale tende a una produzione sempre più di massa, cui corrispondono destinatari di massa. Di qui, la stringente richiesta dell'elaborazione di tecniche di contrattazione di massa e la formalizzazione di quella sostanziale unità del diritto delle obbligazioni e dei contratti, che costituiva premessa indispensabile per l'elaborazione delle nuove tecniche di contrattazione. Cfr., sul punto, P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996, p. 225.

<sup>6</sup> Per una vasta trattazione del sostrato storico-culturale che ha portato alla codificazione del 1942, si veda T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, p. 26 ss., il quale ripercorre le tappe della codificazione e ne esamina anche i riflessi sulla concreta attività imprenditoriale e sull'assetto delle relazioni aziendali. L'Autore sottolinea come la codificazione sia stata attuata «non già in via di soppressione, ma in via di trionfo dei principi commercialistici, praticamente assunti col codice del 1942 a principi generali di tutto il

peculiari degli scambi commerciali sono utilizzabili anche per gli scambi civili, risultando di applicazione indifferenziata<sup>7</sup>. Il legislatore del 1942 ha disciplinato insieme contratti civili e contratti commerciali, unificando quelli che avevano trovato la propria disciplina all'interno del codice civile del 1865 e quelli che erano stati disciplinati nel codice di commercio del 1982; ha, altresì, abolito alcune figure contrattuali troppo caratterizzate in senso commercialistico, come il mandato commerciale e la vendita commerciale. Nel contempo, però, egli ha recepito alcune figure emerse dalla prassi, dalla contrattazione standardizzata (quali la somministrazione, i contratti bancari, la vendita con riserva della proprietà), dalla contrattazione collettiva (il contratto di agenzia), o risultanti dall'adattamento o dalla trasformazione di contratti già disciplinati nel codice di commercio abrogato<sup>8</sup>.

## 1.2. “Riscoperta” dei contratti d’impresa.

Il dibattito circa l'autonoma configurabilità della categoria «contratti d’impresa» è iniziato all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, paradossalmente proprio quando l'unificazione dei codici civile e commerciale avrebbe dovuto condurre all'abbandono della categoria, in luogo di una unitaria configurazione del contratto<sup>9</sup>. La

---

diritto privato (in tema di solidarietà; di interessi; di risoluzione ed esecuzione coattiva della vendita; di prescrizione, ecc.). Non più, dunque, «atti di commercio e non più atti di commercio qualificabili vuoi oggettivamente vuoi soggettivamente: Patto non è più differenziabile come commerciale o meno in relazione alle sue caratteristiche oggettive o alla qualifica del suo soggetto».

<sup>7</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 377, chiarisce la posizione giuridica dell'impresa all'interno del nuovo sistema: dopo l'unificazione legislativa, l'impresa costituisce «motivo sistematico dell'intero diritto civile», non sistema unitario e autonomo, prospettato come diritto delle imprese commerciali. Cfr., in senso contrario, L. MOSSA, *Contributo al diritto dell'impresa e al diritto del lavoro*, in *Arch. St. corpor.*, 1941, p. 15; I. D., *La nuova scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 442 ss.; A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 434; I. LA LUMIA, *L'autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 5 ss.

<sup>8</sup> V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, p. 27 ss., il quale, partendo dalla disamina della unificazione dei due codici, propende per una “riscoperta” dei contratti d’impresa, unitamente all'ingresso di nuovi tipi contrattuali sconosciuti alla legislazione previgente. Per una disamina dei nuovi contratti d’impresa, A. ST. DI AMATO, *Impresa e nuovi contratti*, Napoli, 1998, p. 143 ss.; I. D., *L'interpretazione dei contratti d'impresa*, Napoli, 1999, p. 23 ss.

<sup>9</sup> La proposta di costruire una categoria unitaria dei contratti d’impresa, costituente un sottogruppo autonomo dei contratti in generale e dotata di una disciplina propria, si deve ad A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962, *passim*; I. D., *Contratti d'impresa*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 2 ss. Al di là dell'indiscutibile continuità di pensiero, è possibile scorgere nelle due opere segni distintivi diversi: nel libro l'Autore si interroga sulla possibilità di ricondurre al diritto commerciale, all'indomani

questione non riguardava l'opportunità dell'unificazione della materia contrattuale, ma la possibilità di ritagliare, all'interno di una disciplina uniforme, uno spazio separato ai contratti (non più commerciali, ma) d'impresa, elevandoli, là dove consentito, a categoria dogmatica<sup>10</sup>.

La locuzione «contratti d'impresa» – in luogo di «contratti delle imprese»<sup>11</sup>, che fa perno unicamente sul profilo soggettivo della partecipazione dell'imprenditore alla vicenda contrattuale – è incentrata sulla considerazione che tali figure contrattuali risultano caratterizzate non soltanto dalla partecipazione ad esse dell'imprenditore, ma anche dal fatto che attraverso queste «si esplica e realizza la specifica e oggettivamente qualificante attività d'impresa»<sup>12</sup>.

Si afferma, in tal modo, una riemersione della originaria figura dei contratti commerciali, che, nell'ambito del precedente sistema normativo, si poneva come categoria a sé, contrapposta ai contratti civili. Operazione, questa, giustificata da ben precise opzioni ideologiche e conseguenti caratterizzazioni disciplinari: procedere ad una classificazione dei

---

dell'unificazione, «lo studio di quei contratti che si era soliti (e si usa ancora) qualificare come commerciali». Nella voce enciclopedica, invece, l'indagine è incentrata sulla verifica nel diritto positivo di una categoria «contratti d'impresa» in senso tecnico, supportata da disposizioni normative ad essi soltanto riferibili e non anche ai contratti che non possono essere qualificati in tali termini. Nel senso di riconoscere ai «contratti d'impresa» valore di categoria espressiva di *regulae iuris* proprie e distinte da quelle dei contratti tra individui proprietari, V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, p. 23 ss.

<sup>10</sup> Coglie nel segno la riflessione di A.A. D'OLMETTA, *Sui «contratti d'impresa»: ipotesi di una categoria (ricordo di Arturo Dalmartello)*, in A.A.VV., *Tavola rotonda sui contratti d'impresa*, in *Jus*, 2009, p. 298, là dove precisa che un conto è discorrere dei contratti d'impresa in termini di semplice considerazione unitaria, di «dettura d'insieme», un conto è la disamina di questi contratti nell'ottica della formazione di una categoria contrattuale, tecnicamente intesa. È compito preciso, secondo l'A., di chi si avvale della categoria «uscire da ogni vaghezza (o incertezza) al riguardo», di qui, lo scetticismo circa la configurabilità della figura come categoria autonoma e, al contempo, utile alla dinamica dell'impresa. Cfr. F. DI MARZIO, *I contratti d'impresa. Profili generali*, Torino, 2008, *passim*; ID., *Contratti d'impresa*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., agg.*, I, Torino, 2007, p. 313 ss.; che considera la categoria come meramente «descrittiva». Essa, anche se non può essere elevata a categoria dogmatica, rappresenta uno strumento empirico utile al giurista.

<sup>11</sup> A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, cit., p. 94 ss.; I D., *Contratti d'impresa*, cit., p. 2 ss., riferisce i contratti i «contratti dell'impresa» a tutti i contratti che fanno capo all'impresa, ossia stipulati dall'imprenditore per l'impresa: contratti attinenti alla costituzione e organizzazione dell'impresa; contratti attinenti all'esplicazione dell'attività d'impresa; contratti attinenti al coordinamento dell'attività d'impresa (la disciplina convenzionale della concorrenza); contratti sulla crisi dell'impresa. L'espressione «contratti d'impresa» è, invece, riferita esclusivamente ai contratti attinenti all'esplicazione della specifica attività d'impresa. attraverso tali contratti si esercita l'attività tipica dell'impresa.

<sup>12</sup> G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 629 ss.; I D., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 841 ss., distingue tra «contratti d'impresa», «contratti dell'impresa» e «contratti dell'imprenditore». «Contratti d'impresa» possono dirsi i contratti tipici dell'esercizio di una o altra attività imprenditoriale; «contratti dell'impresa» tutti quelli che sono o possono essere posti in esercizio dell'attività di impresa, siano o non siano essi tipici dell'attività esercitata; i «contratti dell'imprenditore» coincidono con quelli dell'impresa concreta, se l'imprenditore agisce come soggetto dell'attività imprenditrice, mentre non sembra meritino rilievo distinto se l'imprenditore non li pone in essere in tale veste.

contratti d'impresa, quali *species* del più ampio *genus* contratto, significa rimarcare con forza gli aspetti comuni che questi presentano rispetto all'ordinaria contrattazione in cui non configura come controparte contrattuale l'impresa<sup>13</sup>. È stata sottolineata la necessità, metodologica prima ancora che giuridica, di una distinta categoria dei contratti d'impresa<sup>14</sup>.

Essi presenterebbero delle caratteristiche comuni, peculiari rispetto al loro raggruppamento e riferibili a tutte le figure contrattuali che in esso rientrano, tali da giustificare esigenze di configurazione e disciplina comuni<sup>15</sup>.

Quattro possono considerarsi i fattori propulsivi della considerazione unitaria dei contratti d'impresa: il preponderante irrompere sulla scena della legislazione speciale; l'input della legislazione di matrice comunitaria; l'importanza assorbente della problematica

---

<sup>13</sup> Circa la distinzione tra contratti "unilateralmente commerciali" e "bilateralmente commerciali", si vedano Z. ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione tra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, in *Giur. it.*, 1993, IV, p. 57 ss.; G. ALPA, *Osservazioni sulla categoria dei contratti d'impresa*, in *Contratti*, 2004, 11, p. 1059 ss.; G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, cit., p. 632, osserva come nei contratti unilateralmente d'impresa la disciplina potenzialmente coerente con l'interesse dell'impresa debba essere temperata con l'esigenza di tutela della parte non imprenditoriale, normalmente «debole» rispetto all'altra; nell'ipotesi del contratto bilateralmente d'impresa, la disciplina potenzialmente coerente con l'interesse dell'impresa si incontra o si scontra con l'interesse dell'altra impresa, situazione, questa, che dovrebbe ripristinare in principio una regola di parità. In senso conforme, P. SIRENA, *La categoria dei contratti d'impresa e il principio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 415 ss. Secondo A.A. DOLMETTA, *Sui «contratti d'impresa»: ipoteticità di una categoria (ricordo di Arturo Dalmartello)*, cit., p. 292, difficile è individuare con esattezza il perimetro della formula «contratti d'impresa»: la letteratura offre uno spazio operativo piuttosto ampio. Talvolta con la nozione in esame si è inteso ricomprendere tutti i contratti di cui sia parte un imprenditore; altre volte si è avvertita la necessità di contrapporre ai «contratti tra imprenditori» i «contratti con il consumatore»; talaltra si è puntualizzato come il contratto del consumatore sia ontologicamente contratto di un imprenditore. Fino ad arrivare a sostenere che contratti d'impresa siano soltanto quei contratti che presuppongono la qualità di imprenditore, quali i contratti bancari e assicurativi. Ritengono che nel contratto d'impresa rientrino anche i contratti con il consumatore V. BUONOCORE, *I contratti d'impresa*, in V. BUONOCORE e A. LUMINOSO, *Contratti d'impresa*, Milano, 1993, 83 ss.; I. D., *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, cit., p. 41; G. CAPO, *Attività d'impresa e formazione del contratto*, Milano, 2001, p. 53 ss.; L. SAMBUCCI, *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002, p. 83. Contra F. DI MARZIO, *I contratti d'impresa*, cit., p. 33; I. D., *Contratti d'impresa*, cit., p. 339, secondo il quale soltanto i contratti bilateralmente d'impresa rientrano nei contratti d'impresa *tout court*, stando la riferibilità dell'interesse protetto esclusivamente all'impresa. La necessaria individuazione dell'interesse protetto spinge a concludere che siano d'impresa i contratti stipulati nell'esercizio dell'impresa e tra imprese. In senso conforme, A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, in *Riv. dir. priv.*, p. 1 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione tra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, cit., p. 59.

<sup>14</sup> Il riferimento è ad A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, cit., p. 94 ss.; I. D., *Contratti d'impresa*, cit., p. 2 ss.; V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 53 ss.; C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 183 ss.; G. CAPO, *Attività d'impresa e formazione del contratto*, cit., p. 25 ss.; L. SAMBUCCI, *Il contratto dell'impresa*, cit., p. 12 ss.

<sup>15</sup> A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, cit., p. 94 ss.; ID., *Contratti d'impresa*, cit., p. 2.

dei consumatori, soprattutto a livello europeo; la capacità dei *mercatores* di creare nuovi strumenti contrattuali o di modificare quelli già esistenti<sup>16</sup>.

L'avvento della legislazione speciale <sup>17</sup> avrebbe inciso non soltanto nel senso della creazione di nuovi tipi contrattuali, ma anche nella modifica dei paradigmi normativi di alcuni contratti nominati e nella formazione di una disciplina derogatoria rispetto a quella comune. Basti pensare, per avere contezza dell'importanza dei nuovi tipi contrattuali, alla disciplina del contratto di subfornitura creato con legge 18 giugno n. 1998, n. 192, "Disciplina della subfornitura nelle attività produttive", la cui natura di contratto normativamente d'impresa si desumerebbe dall'art. 1, che lo definisce come il contratto con il quale un imprenditore si impegna ad effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime fornite dalla stessa committente, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso<sup>18</sup>. Analogamente è a dirsi per la creazione di nuove figure contrattuali quali quelle derivanti dal d.lgs. n. 385\1993, disciplina generale dei contratti bancari, e dal testo unico n. 58\1998 in materia di intermediazione finanziaria, nei quali l'inserimento dell'impresa nella fattispecie assurgerebbe a condizione di esistenza e funzionalità delle singole specie rientranti nel gruppo <sup>19</sup>. Ancóra, la legge n. 52/1991 sulla cessione dei crediti d'impresa; la legge n. 129/2004 sul *franchising*; il d.lgs. n. 170/2004 sui

---

<sup>16</sup> V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 53; I. D., *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, cit., p. 5; F. DI MARZIO, *I contratti d'impresa*, cit., p. 25; I.D., *Contratti d'impresa*, cit., p. 332.

<sup>17</sup> Sul fenomeno della espansione della legislazione extra-codicistica, la quale ha, soprattutto negli ultimi venti anni, aumentato in misura esponenziale le fattispecie di contratti d'impresa, si veda N. IRTI, *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in I. D., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, p. 151 ss. L'A. avverte come «veniva affiorando un diverso impulso generatore: quello dei principi comunitari, volti a definire uno spazio economico senza frontiere, e dunque a trascendere la particolarità dei singoli individui negli anonimi mercati di massa». Sulla necessità di procedere a un'interpretazione assiologica e sistematica, che tenga conto del complessivo sistema italo-comunitario delle fonti e, al contempo, attento agli orizzonti unitari dei valori della persona umana, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 193 ss., secondo il quale «[l']unità logica sulla quale fondare la interpretazione sistematica [...] è il frutto [...] dell'incontro[...] fra la teoria dell'interpretazione e l'ordinamento nella sua unitarietà», in quanto la stessa «interpretazione sistematica postula valutazioni che non possono non ispirarsi ai valori che sono a fondamento dell'ordinamento», sí che il «singolo enunciato legislativo diventa norma quando è letto e confrontato con l'intero ordinamento in dialettica con i fatti storici concreti, con i rapporti individuali e sociali».

<sup>18</sup> Per una disamina dei principi ispiratori della legge sulla subfornitura nelle attività produttive e dei profili connessi alla determinazione del corrispettivo nella contrattazione tra imprese, si veda *infra* § 3.3.

<sup>19</sup> V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 58 ss., là dove procede a una elencazione delle formazioni di carattere generale che sarebbero applicabili a tutti i contratti in cui sia parte un imprenditore e stipulati per l'esercizio dell'impresa.

contratti di garanzia finanziaria. La legislazione speciale avrebbe, inoltre, modificato l'assetto normativo di alcuni contratti disciplinati nel codice civile, quali trasporto, mediazione, agenzia, accentuandone gli elementi di "commerciabilità" e giustificando una categoria separata rispetto a quella strettamente civilistica<sup>20</sup>.

Il secondo fattore propulsivo sarebbe costituito dall'avvento della legislazione di matrice internazionale e soprattutto comunitaria<sup>21</sup>. La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980, ratificata con legge 11 dicembre 1985 n. 765 ed entrata in vigore il primo gennaio 1988, sulla vendita internazionale di beni mobili, la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, ratificata con legge 18 dicembre 1984 n. 975 ed entrata in vigore il primo aprile 1991, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Fino ad arrivare alle discipline normative che hanno inciso profondamente sulla contrattazione: la direttiva del 25 luglio 1985 sulla responsabilità del produttore per i danni provocati da prodotti difettosi, recepita con il D.P.R. 24 maggio 1988 n. 22, il cui articolo 15 è nel senso della conferma della "specialità" della disciplina, quando ad essere parte del contratto è un imprenditore; la direttiva n. 577 del 1985, in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, recepita nel d.lgs. 15 gennaio 1992 n. 50, che non si applica a un singolo contratto nominato, ma a tutti i contratti conclusi tra un imprenditore e un consumatore fuori della sede dell'impresa; le direttive n. 2008/48/CE, in materia di credito al consumo, recepite nel decreto legislativo n. 141/2010, che ha apportato una serie di modifiche e integrazioni al testo unico bancario; la direttiva 94\47\CE concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, recepita nel d.lgs. 1998 n. 427, importante per avere non tanto disciplinato un istituto caratterizzato da una significativa diffusione, quanto, piuttosto, per aver sancito, per la prima volta in un modello di scambio avente ad oggetto beni immobili, un diritto dell'acquirente all'informazione avente contenuti abbastanza analitici e un'articolata possibilità di recesso; la direttiva del 20 maggio 1997 n. 7, riguardante la protezione del

---

<sup>20</sup> V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 63.

<sup>21</sup> G. DE NOVA, *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 636, in considerazione della pervasività degli ambiti della legislazione dell'Unione Europea, osserva: «Consumato negli anni settanta-ottanta l'addio al negozio giuridico come categoria ordinante e unificante dell'autonomia privata, il contratto ne ha assunto il ruolo. Negli ultimi anni ci si è chiesti se si possa utilmente discutere del contratto come figura generale: e la risposta negativa ha trovato vi via consensi crescenti. Troppe sono le differenze tra contratti tra imprenditori, contratti del consumatore, contratti tra privati, contratti collettivi e contratti della Pubblica amministrazione perché se ne possa trattare unitariamente. Di qui, la necessità di articolare anche la presente voce, dedicata al "contratto", in più parti, ciascuna dedicata ad una categoria contrattuale».

consumatore in tema di contratti a distanza, che è stata recepita con d.lgs. 22 maggio 1999 n. 185, volta a consolidare il mercato interno, al fine di migliorare la concorrenza mediante l'armonizzazione della disciplina dei singoli Stati, agevolare la circolazione di beni e servizi, proteggere i consumatori dalle nuove modalità di contatto aggressive e intrusive, realizzare più speditamente il mercato unico della distribuzione<sup>22</sup>.

Il terzo fattore determinante sarebbe rappresentato dall'emersione della problematica dei consumatori<sup>23</sup>, che ha radicalmente inciso sulla disciplina dei contratti, capovolgendone gli scenari tradizionali: il contratto con asimmetria di potere, alcune ipotesi di abuso di

---

<sup>22</sup> Si tratta di interventi legislativi che sono, nella maggior parte dei casi, successivamente confluiti nel d.lgs. n. 206/2005, c.d. Codice del consumo. Si è assai discusso in dottrina circa la valenza sistematica e la dignità di "codice". Decisamente critici G. DE CRISTOFARO, *Il «Codice del consumo»: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1137 ss., secondo il quale esso «appare in fin dei conti una pura e semplice compilazione, piana ed

acritica, del testo previgente (come tale assai poco meritevole della denominazione di "Codice"!)" (*ivi*, p. 1148); E.M. TRIPODI, *Consumatore e diritto dei consumatori: le linee di evoluzione*, in E.M. Tripodi e C. Belli, *Codice del consumo. Commentario del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Rimini, 2006, p. 62 ss. Reputa che la novità legislativa abbia prodotto «il duplice effetto di consegnare ad una sorta di testo unico (perché di questo si tratta e non del più nobile "codice") gran parte delle regole speciali in tema di contratti dei consumatori e di "decodificare" la materia», R. ALESSI, *Contratti dei consumatori e disciplina generale del contratto dopo l'emanazione del Codice del consumo*, in Aa.Vv., *Il diritto civile oggi*, cit., p. 818; sottolinea la contrarietà della soluzione italiana «a quanto fatto dal legislatore tedesco, che ha colto l'occasione della riforma del diritto delle obbligazioni per sistemare nel B.G.B. anche la normativa sui contratti dei consumatori», A. GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, p. 167 (sul punto v. H. DÖRNER, *L'integrazione delle leggi per la tutela del consumatore all'interno del BGB*, in *Contr. impr./Eur.*, 2004, p. 887 ss., e R. SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 57 ss.). Per ulteriori sviluppi v. L. ROSSI CARLEO, *La codificazione di settore: il codice di consumo*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 879 ss., e M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005.

<sup>23</sup> La letteratura in tema di contratti dei consumatori è assai ampia. Si vedano, nel senso di una contrapposizione tra contratti d'impresa e contratti dei consumatori, G. ALPA, *Consumatore*, in *Dig. comm.*, III, Torino, 1988, p. 453 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione tra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, cit., p. 57 ss.; D. DI SABATO, *Contratti dei consumatori, contratti d'impresa*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1995 I, p. 657 ss.; V. BUONOCORE, *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, cit., p. 1 ss. Cfr. anche, per limitarci alle trattazioni più recenti, G. CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (Titolo II, Libro IV) del codice civile sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium iuris*, 1996; E. GABRIELLI e A. ORESTANO, *Contratti del consumatore*, Torino, 2000, *passim*; C. CAMARDI, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema del diritto della concorrenza*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 703; N. R EICH, *Il consumatore come cittadino – il cittadino come consumatore: riflessioni sull'attuale stato della teoria del diritto dei consumatori nell'Unione Europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 345 ss.; R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. XXXIV, Padova, 2005, p. 205; F. DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 837; E. MINERVINI, *La tutela collettiva dei consumatori in materia contrattuale*, in Aa.Vv., *I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli ed E. Minervini, Torino, 2005. Critico verso lo status di consumatore, in quanto esso rappresenta una categoria meramente descrittiva, P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo* in *Riv. giur. Mol. e Sannio*, 1995, 3, p. 307. La qualità di consumatore «è soltanto un aspetto della persona, un aspetto parziale di una realtà complessa, ove gli individui non possono essere distinti esclusivamente tra produttori e consumatori, giacché sono innanzitutto uomini». I D., *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in P. Perlingieri e E. Caterini (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Napoli, 2004, p. 16 ss.; M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti del consumatore*, in *Il diritto dei consumi*, cit., p. 145 ss. Per l'armonizzazione delle rispettive tutele, in una prospettiva che tenga conto della centralità costituzionale della persona umana, V. RIZZO, *Contratti del consumatore*, Napoli, 1997, p. 631.

fattispecie negoziali, lo squilibrio tra le rispettive posizioni contrattuali hanno la propria matrice in questo contesto normativo. Sia nella legislazione comunitaria che nella legislazione interna, il consumatore sembra venire in considerazione a diverso titolo: come controparte contrattuale, bisognoso di specifica tutela nel momento della contrattazione; come destinatario diretto di una tutela contro gli abusi di cui egli può essere oggetto anche al di fuori della fase della contrattazione, ovvero prima della stessa in funzione preventiva o anche dopo la conclusione del contratto per essere indennizzato a causa dei danni subiti; come indiretto oggetto di tutela, al di fuori della contrattazione e al di fuori di messaggi diretti<sup>24</sup>.

Infine, il quarto input alla riemersione dei contratti d'impresa potrebbe essere ricercato nella capacità di creare nuovi strumenti e modelli contrattuali. L'espansione planetaria di modelli contrattuali, divenuti ovunque socialmente tipici; la diffusione delle regole oggettive del commercio internazionale, raccolte in formulari di contratti predisposti da associazioni internazionali di categoria o elaborati dagli uffici legali delle imprese multinazionali; il richiamo ricorrente agli usi del commercio internazionale effettuato nelle decisioni arbitrali sono stati fattori decisivi all'affermazione della nuova *lex mercatoria*<sup>25</sup>. Il riferimento è a quei cc.dd. «contratti nuovi» che si sono diffusi grazie alla forza propulsiva dei *mercatores*, non avendo trovato consacrazione normativa in alcun tipo di provvedimento

---

<sup>24</sup> Sull'ambiguità della nozione di consumatore, così varia da impedire la costruzione di una categoria unitaria, se non in termini essenzialmente descrittivi, P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, cit., p. 309; I. D., *La tutela del "contraente debole"*, cit., p. 319, «la categoria generale del contraente debole, più che possedere una propria valenza normativa, rappresenta descrittivamente i diversi destinatari di un insieme di tutele aventi, quale comune denominatore, la presunzione (ovviamente, *a priori*) di uno squilibrio a carico di determinate parti di determinate negoziazioni. Si tratta di una categoria generale che non possiede un proprio rilievo pratico, là dove proprio le singole summenzionate discipline concorrono alla frammentazione del relativo statuto in una pluralità di statuti». Maggiormente utile risulterebbe, dunque, prospettare la tematica del consumatore in termini di sistema.

<sup>25</sup> F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 56. I. D., *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, secondo il quale il fenomeno dell'adeguamento delle legislazioni nazionali alle esigenze della *societas mercatorum* è spiegato alla luce delle considerazioni che seguono: «Il contratto dei privati prende il posto della legge in molti settori della comunità sociale». [...] «Ciò che domina la scena giuridica del nostro tempo non sono le convenzioni internazionali di diritto uniforme né sono, in ambito europeo, le direttive comunitarie di armonizzazione del diritto entro l'Unione europea. L'elemento dominante è piuttosto la circolazione contrattuale dei modelli contrattuali uniformi. Sono il più delle volte contratti atipici: a crearli non sono i legislatori nazionali, ma sono gli uffici delle grandi multinazionali, sono i consulenti delle associazioni internazionali delle diverse categorie imprenditoriali. Il loro nome è quasi sempre un nome inglese, testimonia l'origine americana di quei modelli; ma dal paese d'origine *leasing, franchising, performance bond* e così via si sono propagati per l'intero planisfero».

legislativo: si pensi al *leasing*, al *factoring*, al *forfeiting*, all'*engineering*, al *catering*, ai contratti autonomi di garanzia, ai contratti informatici, alla sponsorizzazione<sup>26</sup>.

Le nuove tipologie sono quasi sempre mutate da ordinamenti stranieri e recepite in quanto funzionali all'ammodernamento delle tecniche di direzione e gestione delle imprese. Tutti contratti, pertanto, "naturalmente" d'impresa<sup>27</sup>.

### 1.3. *Segue. Utilità pratica e coerenza sistematica della "categoria".*

A dispetto di quanti negano la rilevanza di una speciale categoria di contratti d'impresa, poiché rilevano che nel nostro sistema giuridico una considerazione separata si porrebbe in contrasto con la «caratteristica principale del diritto delle obbligazioni», consistente nella «indifferenza» della disciplina dei contratti rispetto alle qualità del soggetto, imprenditore o non imprenditore, e alla materia regolata, attività d'impresa o di consumo, di scambio o di godimento<sup>28</sup>, si pone parte della dottrina che afferma l'opportunità pratica, nonché la coerenza sistematica, di una considerazione autonoma e unitaria<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 108. N. IRTI, *Norma e luoghi*, cit., p. 78, nota: «Vi sono rapporti legati al territorio statale, in esso costituiti e racchiusi; e rapporti sradicati, cioè appartenenti alle dimensioni globali della tecnica e dell'economia. (...) È fin troppo agevole ritrovare, nella duplice natura di questi negozi, l'antica distinzione tra diritto civile e diritto commerciale. (...) Si spiega così che, ove (e, ad esempio, in Italia) diritto civile e diritto commerciale sono confluiti in un codice unico, denominato appunto "codice civile", ivi esso abbia subito, e tuttora subisca, un progressivo svuotamento della materia commerciale. (...) È ormai il distacco o l'antitesi tra diritto civile, legge del territorio e dei luoghi, e diritto commerciale, legge degli spazi economici e dell'anonima ripetitività».

<sup>27</sup> Così, testualmente, V. BUONOCORE, *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, cit., p. 15 ss.; I. D., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 108 ss. per il quale esiste - ed è giuridicamente fondata - la distinzione tra contratti *esclusivamente* e contratti *naturalmente* d'impresa, a seconda che l'impresa sia, o meno, elemento essenziale della specifica fattispecie contrattuale. Tra i primi possono essere annoverati i contratti bancari, assicurativi, di appalto, alcune forme di deposito; tra i secondi, la somministrazione, il trasporto, l'agenzia, la commissione, la spedizione. La destinazione all'impresa può essere, altresì, implicita nella conformazione e nella disciplina del contratto. Contra G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, cit., p. 630, per il quale la disciplina del contratto come d'impresa si richiama alla concreta presenza dell'impresa, senza distinzione tra le due ipotesi anzidette. Cfr., quanto alle questioni relative alla formazione e interpretazione del contratto d'impresa, ID., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, cit., p. 843.

<sup>28</sup> In tal senso, F. GALGANO, *I contratti d'impresa; i titoli di credito; il fallimento*, Bologna, 1980, p. 1 ss., secondo il quale ai contratti d'impresa sono dedicate regole eterogenee e asistematiche. D. IANNELLI, *L'impresa*, in *Giur. sist. civ. comm.* Bigiavi, Torino, 1987, p. 126 ss.; B. INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, in *Tratt. dir. comm. Galgano*, II, Padova, 1978, p. 309 ss., sostiene che siano presenti, all'interno del codice, poche disposizioni e, per lo più, frammentarie.

<sup>29</sup> A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 2 ss.; I. D., *I contratti delle imprese commerciali*, cit., p. 22 ss. V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 174 ss.; I. D., *I contratti d'impresa*, cit., p.

L'intento di uniformità normativa di base non dovrebbe essere considerato superato o abbandonato dal legislatore negli anni successivi al 1942; tuttavia una considerazione d'insieme dei contratti conclusi dall'impresa potrebbe risultare utile e opportuna anche nell'attuale sistema. Sarebbe possibile rintracciare, all'interno del codice civile, una serie di disposizioni esclusivamente riferite all'impresa, di per sé sufficienti a giustificare una loro configurazione autonoma<sup>30</sup>. In sede di disciplina generale dei contratti (titolo II del libro IV del codice civile), sarebbe presente un numero cospicuo di norme applicabili soltanto ad alcuni raggruppamenti minori di contratti, nonostante la generale riferibilità di esse a tutti i contratti, espressamente enunciata dall'art. 1323 c.c.<sup>31</sup>. All'interno della disciplina dei singoli contratti, si troverebbero, altresì, disposizioni destinate esclusivamente alla disciplina di singole figure contrattuali che presentano caratteristiche comuni (si pensi, ad esempio, ai contratti bancari)<sup>32</sup>.

L'art. 1330 c.c. dispone la perdurante efficacia della proposta e dell'accettazione, se fatte dall'imprenditore nell'esercizio dell'attività d'impresa, in caso di morte o sopravvenuta incapacità dell'imprenditore prima della conclusione del contratto<sup>33</sup>. Analogamente, l'art. 2558 c.c. prescrive che, se non diversamente pattuito, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale<sup>34</sup>. Il fondamento giuridico di entrambe le disposizioni risiederebbe nella c.d. "oggettivizzazione del contratto d'impresa", ossia nel fatto che essa concorre a realizzare l'attività d'impresa,

---

26 ss.; ID., *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, cit., p. 9 ss.; L. SAMBUCCI, *Il contratto dell'impresa*, cit., p. 83 ss.; G. CAPO, *Attività d'impresa e formazione del contratto*, cit., p. 53 ss.; favorevole alla categoria, ma in senso meramente descrittivo, F. DI MARZIO, *I contratti d'impresa, passim*, ID., *Contratti d'impresa*, cit., p. 313 ss.

<sup>30</sup> Non si tratterebbe di una categoria in senso proprio, in quanto non può sostenersi che i contratti d'impresa siano governati da principi generali distinti, al pari della categoria dei contratti commerciali esistente prima dell'unificazione dei codici. In tal senso, G. AULETTA, *Atto di commercio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, p. 200; A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, cit., p. 94 ss.; I. D., *Contratti d'impresa*, cit., p. 2 ss.; F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1962, p. 18 ss.; F. GALGANO, *L'imprenditore*, cit., p. 249; G. OPPO, *Codice civile*, cit., p. 225; B. INZITARI, *L'impresa*, cit., p. 309; G. ALPA, *Introduzione*, cit., p. 94. Per un'indicazione dei principi che governano la categoria dei contratti commerciali, si veda A. DALMARTELLO, *I contratti*, cit., p. 17 ss.

<sup>31</sup> A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 2 ss.

<sup>32</sup> A. DALMARTELLO, *ibidem*.

<sup>33</sup> A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 3. La sopravvivenza della proposta e dell'accettazione alla morte dell'imprenditore è indice della valutazione legislativa delle vicende legate all'attività d'impresa. Essa si ha soltanto nel caso in cui il successore continui l'esercizio dell'impresa, dopo aver chiesto e ottenuto le autorizzazioni eventualmente necessarie. Qualora tale elemento non si verifichi – o perché il chiamato non accetta l'eredità, o perché, accettandola, non è autorizzato a continuare, o comunque non intende continuare e non continua l'attività d'impresa – la morte dell'imprenditore, collegata al fatto della interruzione, da parte del successore, dell'attività d'impresa, determina il venir meno della proposta e dell'accettazione, con conseguente ritorno alla regola generale desumibile dall'art. 1329, comma 2, c.c.

<sup>34</sup> A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 3 ss.; ID., *I contratti delle imprese commerciali*, cit., p. 32 ss.

ponendosi come «coefficiente di valore» nel suo «profilo oggettivo» di azienda<sup>35</sup>. Nell'ambito di quella che è stata efficacemente definita come «realtà giuridica globale dell'impresa»<sup>36</sup>, l'imprenditore è identificato quale soggetto, l'impresa quale attività organizzata, l'azienda quale complesso di beni organizzati per l'attività. Quest'ultima è, sì, imputabile all'imprenditore, in quanto unico soggetto capace di assumere la qualità di parte contrattuale, ma – e in questo risiederebbe l'aspetto qualificante della vicenda – attività che il sistema considera suscettibile di continuazione ad opera di un soggetto diverso rispetto a colui che le ha impresso l'originario impulso organizzativo. Il contratto d'impresa sopravvive alle vicende personali del suo autore e conserva le sue caratteristiche originarie anche in capo al soggetto che subentra successivamente nell'esercizio dell'attività imprenditoriale. Si tratta della c.d. “insensibilità” del contratto d'impresa alle vicende personali del soggetto imprenditore, fattore caratteristico della dinamica d'impresa e tale da connotarlo in termini di stringente specialità<sup>37</sup>. Il collegamento sistematico tra l'art. 1330 e l'art. 2558 c.c. darebbe contezza dell'opportunità di una considerazione d'insieme dei contratti d'impresa, là dove se ne esamini la portata e il significato normativo. La caratteristica peculiare dei contratti d'impresa – la c.d. “oggettivizzazione” – giustificerebbe l'applicazione di una disciplina derogatoria rispetto al regime generale dei contratti. Essa non si traduce nella mancanza di considerazione del profilo soggettivo dell'atto – la riferibilità all'imprenditore come controparte contrattuale – ma in una sua sensibile attenuazione, atteso che al contratto è affidata la funzione oggettiva di realizzare, o concorrere a realizzare, la complessiva attività d'impresa. Con la conseguenza che qualora

---

<sup>35</sup> G. VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 39; G. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 199.

<sup>36</sup> L'espressione è di G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 591 ss.; I D., *Principi*, in *Trattato Buonocore*, Torino, 2001, p. 46 ss.; P. SPADA, *Impresa*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, 1992, p. 32 ss. Analogamente G.C. RIVOLTA, *La teoria giuridica dell'impresa e gli studi di Giorgio Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 207 ss. La concezione “globale” dell'impresa accolta dal nostro codice comprende l'imprenditore quale soggetto dell'attività d'impresa, l'attività d'impresa e l'oggetto di detta attività, costituito dall'azienda. Tali elementi, complessivamente considerati, corrispondono a un'organizzazione economica complessa «olisticamente considerata».

<sup>37</sup> L'art. 1330 c.c. precisa che la regola non si applica ai piccoli imprenditori: qui la persona dell'imprenditore prevale sull'organizzazione, come osserva G. OPPO, *I contratti d'impresa*, cit., p. 17. Il principio dell'ambulatorietà della posizione assunta dal soggetto nell'attività e, al suo interno, nel contratto in formazione è riaffermato nell'art. 1722, n. 4, c.c. sulle cause di estinzione del mandato. Cfr. il saggio di G.M. RIVOLTA, *Proposte e accettazioni contrattuali nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 1 ss.

vi sia una successione nella titolarità della dinamica organizzativa dell'impresa, nel contratto subentra il soggetto che ha il potere di gestione dell'attività<sup>38</sup>.

Ai contratti d'impresa è dedicata, inoltre, la previsione dell'art. 1368, comma 2, c.c., la quale, in deroga alla regola stabilita nel comma precedente (le clausole contrattuali ambigue si interpretano secondo gli usi del luogo in cui il contratto è stato concluso), dispone che nei contratti in cui è parte un imprenditore valgono gli usi in cui ha sede l'impresa. La prescrizione sembrerebbe testimoniare la «necessità di una particolare metodologia interpretativa, per quel che riguarda i contratti d'impresa»<sup>39</sup>.

Altro gruppo di disposizioni di indubbia rilevanza, riferibili ai contratti dell'impresa, è contenuto negli artt. 2203-2213 c.c., sulla rappresentanza commerciale, che si contrappongono, nel senso di una loro specialità, alle regole generali sulla rappresentanza poste negli artt. 1387 ss. del codice.

Da quanto descritto emergerebbe l'opportunità di una considerazione unitaria dei contratti d'impresa: le regole codicistiche dettate per tali classi contrattuali costituirebbero un *corpus* normativo separato dall'ambito dei contratti in generale, tale da giustificare una loro autonomia, sia sul versante genetico della formazione del contratto<sup>40</sup>, sia sul versante

---

<sup>38</sup> A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 2 ss; I D., *I contratti delle imprese commerciali*, cit., p. 22 ss. V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 176 ss.; I D., *I contratti d'impresa*, cit., p. 36 ss.; ID., *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, cit., p. 18 ss.; L. SAMBUCCI, *Il contratto dell'impresa*, cit., p. 83 ss.; G. CAPO, *Attività d'impresa e formazione del contratto*, cit., p. 53 ss.; F. DI MARZIO, *I contratti d'impresa*, cit., p. 45; ID., *Contratti d'impresa*, cit., p. 313 ss.

<sup>39</sup> A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 6. Circa la complessa questione dell'interpretazione dei contratti, si vedano A. ST. DI AMATO, *L'interpretazione dei contratti d'impresa*, cit., *passim*; C. SCOGNAMIGLIO, *I contratti d'impresa e la volontà delle parti contraenti*, in AA.VV., *Il diritto europeo*, cit., p. 439 ss.

<sup>40</sup> È nella fase preparatoria della conclusione del contratto che si rinvergono le più accentuate originalità rispetto al modello tradizionale contenuto nel codice civile: le tecniche di contrattazione, per lo più standardizzata e unilateralmente predisposta dal punto di vista del contenuto del regolamento, devono essere temperate con il proliferare degli obblighi informativi a carico del predisponente, ossia l'imprenditore quale contraente che si presume più forte e organizzato, come dimostrato dalla disciplina di derivazione comunitaria della pubblicità commerciale. Cfr. G. CAPO, *Attività d'impresa e formazione del contratto*, cit., p. 105.

funzionale della determinazione di parte del contenuto negoziale<sup>41</sup>, sia sul versante prettamente esecutivo dello svolgimento dell'attività d'impresa<sup>42</sup>.

#### 1.4. Riferimento all'attività di impresa nel suo complesso: la contrattazione d'impresa.

La ricerca e l'individuazione dei dati normativi che consentono di delineare uno specifico trattamento per l'attività contrattuale cui partecipi almeno un'impresa si coglierebbe soprattutto nella modalità di formazione del contratto e nel connesso profilo del contenuto del rapporto contrattuale<sup>43</sup>.

Il contratto, destinato a regolare uno specifico rapporto<sup>44</sup>, rappresenta uno dei momenti più pregnanti dell'attività dell'impresa: di qui la rilevanza della programmazione

---

<sup>41</sup> V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 135 ss., spec. 147 ss.; G. OPPO, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione comunitaria*, cit., p. 845, notano come tra le opzioni di fondo della legislazione sulla contrattazione d'impresa debba essere segnalata l'introduzione di forme sempre più rigorose di «controllo contenutistico» del contratto, con conseguenze assai rilevanti sul piano della definizione del regolamento negoziale. Cfr. sul punto G. CAPO, *Attività d'impresa e formazione del contratto*, cit., p. 203 ss., là dove precisa come l'intervento normativo miri essenzialmente a garantire al contratto un "contenuto minimo", attraverso l'indicazione di specifici punti rimessi alla determinazione del predisponente, fino ad arrivare a ipotesi in cui la legge definisce in maniera più marcata l'assetto del rapporto, definendo inderogabilmente la posizione delle parti.

<sup>42</sup> F. MACARIO, *Dai «contratti delle imprese» al «terzo contratto»: nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in AA.VV., *Tavola rotonda sui contratti d'impresa*, cit., p. 327, sottolinea come tale aspetto acquisti rilevanza centrale nei rapporti tra imprese, frequentemente legate da vincoli contrattuali che perdurano nel tempo, talvolta riconducibili alla categoria dei rapporti «a lungo termine», che esigono, per la loro stessa conformazione e per la funzione che sono chiamati a svolgere nell'ambito dell'attività economica del contraente, l'affinamento di tecniche idonee a garantire le parti, se non nel raggiungimento del risultato voluto, almeno sulle modalità di gestione delle eventuali crisi o difficoltà intervenute nel corso del rapporto. Cfr., *ex multis*, I. D., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

<sup>43</sup> C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 187. L'Autore, stante le varietà tipologiche dei contratti riconducibili all'impresa, *factoring*, contratto autonomo di garanzia, etc., ritiene impossibile ricomprenderle in un sistema. La rilevanza dell'impresa si esplica su profili così diversi della vicenda contrattuale, dalla sua «causa» al suo «contenuto», da non rendere lecito tentarne una configurazione unitaria. Soltanto la distinzione tra contratti *con* le imprese (*id est* contratti dei consumatori) e contratti *fra* le imprese superebbe tale angolo prospettico, meramente classificatorio.

<sup>44</sup> Come sottolineato da M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso – Lineamenti di una teoria*, Torino, 1966, pp. 359-360, il mercato «è, insieme, un risultato e una misura: per un verso è l'esito delle singole contrattazioni (non c'è mercato senza scambi, e quindi senza contratti), per un altro verso è anche la misura delle singole contrattazioni (ogni trattativa si intraprende sulla base delle condizioni di mercato)». Sottolinea la interconnessione tra contrattazione d'impresa e mercato G. CAPO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 1, per il quale gli stessi contratti d'impresa si configurano come «contratti del mercato». Per la concezione di mercato quale spazio giuridico di composizione e sintesi di interessi e regole, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2004, *passim*. G.B. FERRI, *Il negozio giuridico e la disciplina del mercato*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994, p. 284, sottolinea «l'esistenza di una connessione funzionale tra contratto, libertà contrattuale e libertà

dell'imprenditore e, su un piano più strettamente tecnico, un'esigenza di standardizzazione non soltanto dei contenuti, ma anche dei suoi meccanismi di formazione<sup>45</sup>. Sembrerebbe più opportuno, pertanto, utilizzare la locuzione contrattazione d'impresa, la quale sta ad indicare, da un lato, gli atti, aventi carattere negoziale, compiuti dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa e, dall'altro, i caratteri peculiari e comuni, complessivamente considerati e non riguardanti le parti del rapporto negoziale, di siffatti contratti: un sistema di regole generali predisposte affinché sia espletata l'attività d'impresa<sup>46</sup>. Come si combina, dunque, il meccanismo classico di formazione del contratto, derivante dallo scambio di proposta e accettazione, contemplato dall' art. 1326 c.c., con la contrattazione d'impresa? È possibile, attese le peculiarità funzionali e le caratteristiche strutturali della contrattazione d'impresa, innestare lo schema dell'art. 1326 c.c. nella dinamica dell'impresa? I modelli elaborati per la contrattazione in generale subiscono necessariamente alcuni adattamenti, in ragione della specifica realtà dell'impresa. È necessario un superamento dell'incontro delle volontà come momento esclusivo della formazione del contratto e l'enucleazione di un diverso meccanismo di conclusione del rapporto: il tradizionale schema proposta-accettazione può variamente atteggiarsi nella contrattazione d'impresa e, addirittura, essere sostituito, in tutto o in parte, da altri schemi ad essa più adeguati. Su un piano più strettamente tecnico, ciò si traduce in «un'esigenza di una standardizzazione non soltanto dei contenuti, ma anche dei meccanismi di formazione»<sup>47</sup>. Di qui, il diverso atteggiarsi del profilo della volontà, che cede il posto al requisito della mera manifestazione del consenso negoziale<sup>48</sup>. Il frequente ricorso all'utilizzo del contratto in serie rispetto a quello isolato, del

---

di concorrenza»; Analogamente, ma traendone diverse implicazioni, P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impr.*, 2006, 3, p. 326.

<sup>45</sup> C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 189, secondo il quale «con la contrattazione d'impresa entrano in contatto due diverse manifestazioni dell'agire privato: da un lato un'attività, presente per definizione nell'impresa stessa, dall'altro un singolo contratto che in essa si inserisce e ad essa partecipa».

<sup>46</sup> C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 192. Cfr. L. SAMBUCCI, *Il contratto dell'impresa*, cit., p. 10 ss., ritorna all'idea del «contratto» d'impresa, in un'indagine indirizzata ad accertare se la frammentarietà dei dati sia riconducibile all'unità del concetto, nel presupposto che «il mercato, inteso come contesto all'interno del quale i fenomeni contrattuali in esame necessariamente si iscrivono, rappresentano oggi la chiave per la loro comprensione». Sulla visione dinamica dell'attività d'impresa, organizzata secondo una visione procedimentale finalizzata a verificare l'adeguatezza di ogni singolo atto e degli strumenti utilizzati, P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1979, p. 73 ss.; sulla possibilità di applicare la categoria della validità alla dimensione dinamica dell'attività d'impresa, F. ALCARO, *Metodo e dinamica sociale*, in P. Perlingieri (a cura di), *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile*, 16-18 dicembre 2004, Napoli, 2005, p. 519 ss.

<sup>47</sup> C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 191.

<sup>48</sup> In argomento, l'interessante dibattito innescato da N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, I, p. 347 ss. e G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 273 ss., secondo il

contratto di adesione rispetto a quello che costituisce frutto di effettivo dibattito su ogni singola clausola contrattuale, costituisce la premessa del ragionamento secondo il quale non essendoci volontà non possa esserci, parimenti, una contestuale conoscenza dell'atto. Conseguentemente, «la conoscenza effettiva del regolamento contrattuale sarebbe sostituita dalla mera conoscibilità: l'altro contraente è vincolato, anche se, in atto, non lo aveva conosciuto e, quindi, non poteva averlo voluto»<sup>49</sup>.

La dinamica innanzi descritta costituirebbe il momento qualificante della specifica attività d'impresa, espressa nella disciplina delle condizioni generali di contratto ex art. 1341 c.c. quale forma tipica della contrattazione d'impresa. La disposizione evidenzia un procedimento di formazione del contratto che diverge, almeno in parte, da quello consueto: nel primo comma, la volontà di accettare da parte del contraente appare sostituita dalla conoscibilità, per esso, delle condizioni generali. A ben vedere, però, quello della conoscibilità non rappresenterebbe tanto «un atteggiamento soggettivo dell'aderente, quanto un requisito oggettivo concernente il modo in cui le condizioni generali vengono predisposte»<sup>50</sup>: ciò che conta non è il riferimento alla singola negoziazione, ma la complessa attività inerente alla manifestazione dell'agire negoziale dell'impresa. La conoscibilità indicherebbe, infatti, la modalità attraverso la quale la predisposizione deve avvenire affinché ne risultino gli effetti cui è destinata<sup>51</sup>. Con la predisposizione delle condizioni

---

quale anche con le tecniche di formazione del contratto connotate dall'assenza di dialogo (es., contratti telematici) si configurerebbe comunque un accordo, sia pure "a monte" e cioè all'inizio del complesso processo decisionale che conduce alla formazione del contratto (ad es., scelta del programma informatico che stabilisce i prezzi di acquisto o di vendita), piuttosto che nella fase delle trattative, che qui mancano, cui è seguita la risposta conclusiva di N. IRTI, *E' vero, ma...* (replica a Giorgio Oppo), in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 273 ss. Per la contrattazione d'impresa, in particolare, T. ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 5 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale, I. L'imprenditore*, cit., p. 84 ss.; D. IANNELLI, *L'impresa*, cit., p. 126 ss.; C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 183 ss.

<sup>49</sup> F. GALGANO, *Diritto commerciale, I. L'imprenditore*, cit., p. 84 ss. Cfr. sul punto, A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 7, il quale sostiene che se è vero che la conoscenza effettiva del regolamento contrattuale è sostituita dalla mera conoscibilità di esso, non è, però, altrettanto vero che la mancanza della conoscenza determina *tout court* la mancanza di volontà. «Non c'è la conoscenza, ma c'è la volontà». Nella stipulazione di contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, la circostanza che il cliente firmi il modulo, senza leggere il testo delle clausole, dimostra che egli accetta tale testo come fonte del regolamento contrattuale: la sola eventuale presenza di clausole aggiunte è una prova dell'accettazione di tutto il resto che sia compatibile con le clausole aggiunte. Parimenti è a dirsi per le condizioni generali di cui il cliente conosceva l'esistenza, o dovrebbe conoscerla «usando l'ordinaria diligenza», come dispone l'art. 1341, comma 1, c.c. Anche se la conoscenza, provata o presunta in quel limite, riguarda soltanto l'esistenza di condizioni generali predisposte dall'imprenditore – e non il loro contenuto – è legittima la presunzione della loro accettazione in difetto di una espressa dichiarazione di dissenso, di cui il cliente avrebbe, nelle circostanze, un preciso onere, alla stregua dei canoni della correttezza e della buona fede.

<sup>50</sup> C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 192.

<sup>51</sup> C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 193.

generali di contratto si intende dettare regole per la disciplina di una serie indefinita di futuri contratti: tale fenomeno va oltre il singolo contratto e richiede meccanismi di formazione diversi dal consueto scambio di proposta e accettazione. Essa è funzionale a determinare e prefigurare l'indirizzo della futura attività contrattuale, realizzando una sorta di auto-organizzazione.

Ma vi è di più. La predisposizione del contenuto del rapporto rappresenterebbe il momento tipico di esplicazione della libertà contrattuale, la quale si collocherebbe su di un piano diverso rispetto a quello proprio dell'autonomia negoziale *tout court*, tale da connotarla in termini così stringenti da farle meritare la dizione di "autonomia contrattuale d'impresa"<sup>52</sup>. Quest'ultima, se correttamente intesa, «consentirebbe all'imprenditore di creare e di recepire, non ostacolato dalla rigidità del sistema delle fonti conseguente all'unificazione dei due codici, nuovi modelli contrattuali elaborati dalla prassi commerciale internazionale»<sup>53</sup>. Diversamente, si sostiene che non è necessario riconoscere una diversa ampiezza della sfera dell'autonomia contrattuale: questa è già assicurata, sia per la determinazione del contenuto dei contratti, sia per la conclusione di nuovi tipi contrattuali, proprio dal fatto di porsi come strumenti di realizzazione dell'attività dell'impresa<sup>54</sup>. Il profilo oggettivo caratteristico dei contratti d'impresa, i quali costituirebbero un sottogruppo unitario e separato rispetto ai contratti in generale, sia sul versante concettuale che su quello *stricto sensu* disciplinare, giustificherebbe, di per sé sola, una sfera di autonomia più ampia rispetto a quella che può essere riconosciuta ai contratti non d'impresa. Da questa loro funzione oggettiva deriverebbe l'idoneità a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico e, con essa, quel requisito che è posto dall'art. 1322 c.c. come condizione e limite dell'autonomia negoziale<sup>55</sup>.

Quanto alle caratteristiche della contrattazione d'impresa si è soliti far riferimento alla insensibilità alle vicende personali dell'imprenditore, come evidente dal dettato degli articoli 1330 e 1722 n. 4 c.c., e a quello dell'ambulatorietà, da intendersi, secondo quanto stabilisce l'articolo 2558 c.c., come trasferimento automatico del contratto stipulato per l'esercizio

---

<sup>52</sup> F. GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., p. 5 ss.; G.B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, cit., p. 141 ss.; C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, cit., p. 199. M. LIBERTINI, *Il ruolo della causa negoziale nella contrattazione d'impresa*, in A. A.VV., *Tavola rotonda sui contratti d'impresa*, cit., p. 12.

<sup>53</sup> G.B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, cit., p. 141.

<sup>54</sup> A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 7.

<sup>55</sup> A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, *ibidem*.

dell'azienda in capo al cessionario dell'azienda stessa, senza bisogno del consenso del contraente ceduto in conseguenza del trasferimento dell'azienda e in deroga, quindi, alla regola contenuta nell'articolo 1406 c.c.<sup>56</sup>.

Altra caratteristica della contrattazione d'impresa sarebbe costituita dal peculiare spazio all'interno del quale essa si svolge. Il naturale ambito di operatività dell'agire dell'impresa è il mercato, luogo di composizione di una serie di interessi variegati e potenzialmente confliggenti<sup>57</sup>: quello dell'imprenditore e dell'impresa, quelli del mercato, quelli della persona nella sua unitarietà<sup>58</sup>. Diversi sono anche gli istituti e gli strumenti giuridici apprestati dall'ordinamento per la tutela di tali situazioni, da quelli tradizionali del diritto commerciale (strumenti di organizzazione e di esercizio delle attività economiche, di tutela del credito e della circolazione), in larga misura selezionati dagli stessi operatori, a quelli apprestati dal legislatore per il mercato nel suo complesso. L'ordinamento giuridico interviene, infatti, attivamente a tutela degli interessi e dei valori che trovano espressione all'interno del mercato<sup>59</sup>. In un sistema costituzionale fondato sulla centralità dei valori della persona, è necessario funzionalizzare le situazioni patrimoniali alle situazioni esistenziali. Nel rapporto tra legittimazione dell'iniziativa economica e legittimazione dell'autonomia contrattuale, tra la meritevolezza ai fini del contratto e i valori presidiati dalla Costituzione – tra l'art. 1322 c.c. e l'art. 41 Cost. – il contratto d'impresa, che costituisce strumento tipico di iniziativa economica, non può essere considerato meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, là dove contrasti con quei valori. Al contratto d'impresa, come

---

<sup>56</sup> V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 173.

<sup>57</sup> Per la concezione di mercato quale statuto normativo, ossia *locus artificialis*, costituito da un insieme di regole, fatte con l'arte del legiferare, in cui si esplica l'attività d'impresa, v. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., in particolare p. 11 ss., nella parte in cui precisa che «il mercato è la legge, che lo governa e costituisce; e prende forma dalla decisione politica e dalle scelte normative. Cadono così i caratteri di *naturalità* ed *apoliticità*, che si sogliono invocare a protezione di un dato mercato o in conflitto e rifiuto di un altro tipo di mercato. La conformazione legislativa del mercato ne addita piuttosto il carattere di *artificialità*. *Locus artificialis*, e non *locus naturalis*; ordine costruito, e non ordine trovato nell'originaria natura degli uomini»

<sup>58</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., pp. 471 ss.; ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, cit., p. 443 ss.

<sup>59</sup> V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 174 ss.; G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, cit., p. 635; In una diversa prospettiva, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 504, là dove afferma che il rispetto dei diritti fondamentali della persona può spingersi fino al punto di tradursi in condizioni di mercato diverse, che possono incidere, favorevolmente o sfavorevolmente, sull'iniziativa economica dei soggetti operatori.

momento essenziale di iniziativa economica, deve essere, pertanto, imposto il rispetto dell'utilità sociale costituzionalmente garantita<sup>60</sup>.

Una ulteriore caratteristica della contrattazione d'impresa si sostanzia nella circostanza che la disciplina per essa delineata si applica soltanto se il contratto concretamente posto in essere sia *oggettivamente e soggettivamente* conforme al paradigma normativo, ossia soltanto se il contratto sia stipulato da un imprenditore e per l'esplicazione dell'attività professionale esercitata dall'imprenditore stesso<sup>61</sup>.

### **1.5. Rifiuto di una teoria unitaria di contratti d'impresa e recupero di una pluralità di “categorie contrattuali”.**

Si è proceduto sin qui alla descrizione della categoria unitaria dei contratti d'impresa e delle sue caratteristiche principali, evidenziando l'utilità e la coerenza sistematica di una sua autonoma trattazione rispetto ai contratti in generale, dove (almeno una) parte contrattuale non sia costituita da una impresa.

In una diversa prospettiva si è sostenuto che la “nuova” categoria dei contratti d'impresa, nuova rispetto a quella risalente, denominata contratti commerciali, non potrebbe trovare ingresso nel nostro sistema ordinamentale. Una speciale classe di contratti, denominati d'impresa, non avrebbe «ufficiale diritto di cittadinanza»: ciò si porrebbe in contrasto con la caratteristica principale del nuovo diritto delle obbligazioni,

---

<sup>60</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 887. ID., *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 324, là dove afferma che l'utilità sociale assurge a parametro di meritevolezza dell'agire imprenditoriale, mentre la persona umana assurge a limite conformativo del concetto di autonomia o libertà negoziale. Cfr. G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, cit., p. 639. I D., *Impresa e mercato*, cit., p. 421, per il quale «anche nel “nuovo secolo” deve restar fermo il rispetto dei valori di cui all'art. 41, comma 2, della Costituzione e dunque il rispetto, se non il perseguimento, anche da parte dell'impresa e nel regolamento del mercato, dell'utilità sociale». Circa la necessità di distinguere tra controllo di liceità e controllo di meritevolezza di tutti i contratti, siano essi tipici o atipici, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 346, I D., *In tema di tipicità*, cit., p. 394, là dove si sostiene che in un sistema caratterizzato da principi fondanti come la solidarietà e il personalismo, l'atto di autonomia non può che essere «assiologicamente conforme all'ordinamento»: esso, quindi, non potrà essere valido se destinato a realizzare un interesse non meritevole di tutela. Il giudizio di meritevolezza, distinto da quello di tipicità, sarà svolto non in astratto, ma valutando le peculiarità concrete del singolo atto di autonomia negoziale. G. BENEDETTI, *L'autonomia contrattuale e il suo statuto. Una rilettura dell'art. 1322 cod. civ.*, in *I confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di A. Belvedere e C. Granelli, Padova, 2001, p. 127 ss., ha sottolineato che l'art. 1322 c.c. esprime un principio intrinsecamente connesso al valore espresso dall'art. 41 Cost., attribuendo così il ruolo che il privato deve avere nella regolamentazione dei suoi interessi.

<sup>61</sup> V. BUONOCORE, *I contratti d'impresa*, cit., p. 26 ss.; I D., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit., p. 176.

consistente nella indifferenza della disciplina dei contratti rispetto alle qualità del soggetto, imprenditore o non imprenditore, e alla materia regolata, attività d'impresa o di consumo, di scambio o di godimento<sup>62</sup>. Si tratterebbe di una categoria convenzionale<sup>63</sup>, priva di utilità<sup>64</sup> e, soprattutto, non supportata da specifici dati normativi. La norma dettata dall'art. 1330 c.c., che costituisce l'indice normativo fondamentale nell'impianto costruttivo della categoria unitaria dei contratti d'impresa, si rivelerebbe poco significativa: la persona dell'imprenditore è, di regola, irrilevante, sicché le regole sulla conservazione della proposta e la successione nei contratti, apparentemente speciali, si rivelerebbero un «adattamento delle regole ordinarie al caso di un soggetto, identificabile più nella continuità di un'attività che nella personalità di un individuo»<sup>65</sup>. Quando la persona dell'imprenditore è rilevante, la regola, infatti, non trova applicazione. L'unica disposizione codicistica significativa sembrerebbe essere quella derogatoria sull'interpretazione del contratto in base agli usi del luogo dell'impresa. Tale regola, a ben vedere, non sortisce effetti concreti: là dove il contratto d'impresa che la richiama intercorra tra due imprese, essa è inapplicabile di fatto; là dove esso intercorra tra un'impresa e un consumatore, è inapplicabile di diritto, stante quanto disposto dall'art. 35 codice del consumo<sup>66</sup>.

Secondo altra prospettiva<sup>67</sup>, si sostiene che il comune riferimento all'impresa, quale parte del rapporto giuridico, è troppo generica e onnicomprensiva per fondare su di essa una categoria concettuale unitaria, che sia significativa sotto il profilo ermeneutico per l'identità di *ratio* ispiratrice delle norme che ad essa dovrebbero fare riferimento. Tale

---

<sup>62</sup> Così B. INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, cit., p. 319 ss.; F. GALGANO, *I contratti d'impresa; i titoli di credito; il fallimento*, cit., p. 2; D. IANNELLI, *L'impresa*, cit., p. 126 ss.

<sup>63</sup> F. DI MARZIO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 349, là dove afferma che la formula «contratti dell'impresa», nella sua estrema ampiezza, ha carattere essenzialmente evocativo. Essa non assurge al rilievo di vera e propria categoria dogmatica: affinché possa enuclearsi una specifica serie di contratti, denominati d'impresa, è necessario isolare una «ragione comune al contratto e all'impresa», da collegare agli specifici interessi riferibili all'attività e ai valori in essa espressi. Soltanto attraverso questa specifica connessione funzionale tra contratto e impresa sarebbe possibile individuare una categoria dogmatica. L'assenza, per l'Autore, di una funzionalizzazione del contratto quale atto all'impresa quale attività farebbe degradare la formula a un livello essenzialmente descrittivo.

<sup>64</sup> F. DI MARZIO, *Contratti d'impresa*, cit., p. 351, propone di riferire l'espressione «contratti d'impresa» ai «contratti tra imprese»: attraverso questa terminologia ci si intende riferire non a una vera e propria categoria dogmatica, ma a una vasta fenomenologia della contrattazione, la quale ha comunque rilievo dal punto di vista pratico e risulta, quindi, pienamente legittima. Nella contrattazione tra imprese, infatti, «si evidenziano due aree o classi contrattuali: l'area dei contratti asimmetrici tra imprese (o «terzo contratto») e l'area dei contratti simmetrici tra imprese».

<sup>65</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 19.

<sup>66</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 20.

<sup>67</sup> G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 858.

lavoro di catalogazione potrebbe, al più, risolversi non in un'operazione ermeneutica, funzionale alla migliore determinazione del significato delle disposizioni dettate dal legislatore e all'integrazione delle lacune disciplinari, quanto in risultati meramente ordinatori, ossia utili per una esposizione più lineare e più facilmente comprensibile di alcuni settori dell'ordinamento, caratterizzati, come quello commerciale, da un elevato tasso di specificità<sup>68</sup>.

La categoria concettuale denominabile contratti d'impresa e facente riferimento, nell'individuazione delle relative fattispecie, all'unico elemento dell'impresa, quale parte del rapporto giuridico, al fine di cogliere la *ratio* delle norme per tale categoria rilevanti, avrebbe una portata troppo vasta per essere significativa sul piano sistematico e nel processo ermeneutico. L'impresa, intesa in un'accezione generale, può comparire in relazione a diverse normative speciali, ciascuna però contraddistinta da proprie logiche peculiari, cosicché a poco servirebbe fare riferimento all'elemento dell'esercizio dell'attività d'impresa, poiché esso non sempre rappresenta il fattore che ne determina i contenuti, da porre a fondamento dell'attività interpretativa, nonché ai fini dell'integrazione delle lacune del sistema. Paradossalmente, anche il contratto giuslavoristico potrebbe rientrare nella categoria *omnia* «contratto d'impresa»: ciò, naturalmente, costituisce una forzatura, data la logica profondamente diversa che tradizionalmente ispira la materia commerciale rispetto a quella lavoristica<sup>69</sup>.

Il sistema dei rapporti obbligatori nell'odierno ordinamento sembrerebbe, seguendo questa impostazione, articolarsi in almeno cinque categorie generali, le quali non necessariamente sarebbero da configurare in funzione dell'assenza o della presenza di un'impresa. Esisterebbero particolari discipline di rapporti internazionali contenute nelle convenzioni di diritto uniforme, come la Convenzione di Vienna sulla compravendita internazionale di cose mobili, o quella di Ottawa su *factoring*; la disciplina dei c.d. contratti civili, che riguardano i soggetti considerati a prescindere dallo svolgimento da parte loro di attività economiche; i contratti che ricevono una disciplina particolare per la presenza nel rapporto almeno di un imprenditore; la regolamentazione dei contratti con i consumatori;

---

<sup>68</sup> G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, cit., p. 850.

<sup>69</sup> G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, cit., p. 860 ss.

la regolamentazione di contratti che non si possono definire con i consumatori unicamente per il fatto che questi sono, allo stato della legislazione, identificati nelle persone fisiche<sup>70</sup>.

Tale articolata differenziazione impone la necessità di mantenere una considerazione separata per ognuna di queste categorie di contratti, ai fini dell'attività interpretativa. Articolazione che, però, non esclude l'esistenza di disposizioni e *regulae iuris* comuni, in particolare quelle del codice civile sul contratto e sul rapporto obbligatorio, nell'ambito dell'unitario ordinamento giuridico. Ed è qui che le perplessità circa tale opzione ermeneutica si fanno più stringenti: la pluralità di articolazioni categoriali non esclude, al contempo, il ricorso ad una interpretazione unitaria delle singole figure contrattuali. L'opportunità, da un lato, di una distinzione categoriale articolata in molteplici sotto-gruppi contrattuali, così come, dall'altro lato, l'enucleazione di una categoria unitaria di contratti d'impresa, si rivela poco proficua sul versante ermeneutico, là dove si rivela necessario il riferimento ai principi generali dell'ordinamento giuridico nella sua unitarietà.

#### **1.6. Necessità di un approccio ermeneutico attento ai profili della struttura e della funzione del caso concreto: selezione della disciplina più congrua all'interno dell'unitario ordinamento giuridico.**

Il ricorso a categorie precostituite e, sul versante opposto, il tentativo concettualizzante - e non meramente descrittivo - di costruire una categoria astratta e unitaria denominata «contratto d'impresa» non sembra poter trovare accoglimento.

A ben vedere, le norme richiamate al fine di legittimare una costruzione separata per tali figure contrattuali, considerate eccezionali ed applicabili in presenza di contratti *con* le imprese e *tra* le imprese<sup>71</sup>, non sono suscettibili di applicazione incondizionata nei riguardi di tutti i contratti d'impresa. L'art. 1330, costituente la piattaforma codicistica sulla quale è stata costruita la categoria, che stabilisce, in deroga all'art. 1329 c.c., che la proposta o

---

<sup>70</sup> G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, cit., pp. 861-862.

<sup>71</sup> Cfr. G. OPPO, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione comunitaria*, cit., p. 848, che avvalorava l'inconsistenza di tale prospettiva generalizzante, la quale dovrebbe procedere secondo un "doppio binario", caratterizzato rispettivamente dai contratti *con* le imprese e i contratti *tra* le imprese, priva di pregio da un punto di vista pratico.

l'accettazione non perdono efficacia in caso di morte o perdita della capacità dell'imprenditore, verificatasi prima della conclusione del contratto, trova applicazione soltanto parziale<sup>72</sup>. Tale regola, infatti, non può operare nel caso di piccoli imprenditori, di contratti *intuitu personae*, o nel caso in cui tale esclusione risulti dalla natura dell'affare o da altre circostanze, e là dove manchi il presupposto oggettivo della connessione funzionale del contratto all'esercizio dell'attività d'impresa<sup>73</sup>. Resterebbero, pertanto, fuori dall'ambito applicativo della disposizione importanti figure contrattuali, quali, ad esempio, il contratto di affiliazione commerciale, dove la qualifica imprenditoriale dell'affiliata può anche essere successiva alla formazione del contratto<sup>74</sup>. La rilevanza dell'*intuitu personae* è, inoltre, aspetto qualificante di importanti realtà imprenditoriali, come i contratti di subfornitura o l'associazione temporanea tra imprese, contratti, questi, tipicamente d'impresa. Risulta, perciò, difficile ricomprendere tutti i summenzionati contratti nell'alveo di un'unica e autonoma categoria, assoggettata a regole disciplinari comuni.

Così è a dirsi per il richiamo agli artt. 1340 e 1341 c.c., in tema di condizioni generali di contratto. Se non può negarsi che il contenuto tendenzialmente standardizzato risponda a logiche immanenti all'attività d'impresa, caratterizzate da esigenze di certezza e rapidità dei traffici, non può parimenti sottacersi che ciò che rileva, ai fini dell'applicazione degli artt. 1340 e 1341 c.c., non è la possibilità di ricomprendere il contratto stipulato all'interno di una categoria predefinita, quanto la necessità di prevedere o meno una trattativa su tutti o alcuni i singoli aspetti del contratto<sup>75</sup>. L'utilizzo di tecniche standardizzate di conclusione del contratto è uno dei momenti tipici della vita dell'impresa, ma non certamente quello esclusivo e caratterizzante. In questo senso, nell'art. 2.2. dei Principi UNIDROIT si rinviene una norma secondo la quale «se le parti si sono richiamate alle rispettive condizioni generali, il contratto è concluso sulla base di termini concordati e di quelli che sono comuni

---

<sup>72</sup> P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 331.

<sup>73</sup> Sulla visione dinamica dell'attività d'impresa, caratterizzata da una visione procedimentale, che impone di vagliare l'adeguatezza di ogni singolo atto e degli strumenti adoperati alla realizzazione dell'iniziativa, mediante una concatenazione di atti, si veda V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, cit., p. 130 ss.; F. ALCARO, *Metodo e dinamica sociale*, in P. Perlingieri (a cura di), *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile*, 16-18 dicembre 2004, Napoli, 2005, p. 520 ss.; G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa*, cit., p. 595 ss.

<sup>74</sup> P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 332.

<sup>75</sup> P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 333. Nello stesso senso, G. OPPO, *Impresa e mercato*, cit., p. 424.

nella sostanza». Ciò a testimonianza della possibilità che il contenuto contrattuale possa essere liberamente concordato dalle parti, là dove se ne ravvisi la necessità.

L'art. 1368, comma 2, c.c., altresì, in base al quale «nei contratti in cui una delle parti è un imprenditore, le clausole ambigue si interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui ha sede l'impresa», è criterio ermeneutico difficilmente riferibile, in concreto, alle ipotesi nelle quali entrambe le parti del rapporto siano costituite da un'impresa, salvo che la sede dei contraenti non sia la stessa<sup>76</sup>.

Analogamente è a dirsi rispetto alla configurabilità di una pluralità di classi contrattuali che consentirebbe di interpretare diversamente l'atto di autonomia privata dell'impresa «in ragione del “comparto” di appartenenza»<sup>77</sup>. Accogliendo questa metodologia interpretativa, vi sarebbero una pluralità di classi contrattuali, non soltanto determinate a priori, ma poco utili ai fini immediatamente pratici: un «primo» contratto, liberamente determinato da soggetti aventi pari forza contrattuale e caratterizzati da una più o meno elevata competenza tecnica; un «secondo» contratto, caratterizzato dalla presenza del consumatore, soggetto considerato istituzionalmente “debole”, privo delle conoscenze necessarie per far fronte al potere del professionista; un «terzo» contratto, intercorrente tra imprese aventi una disparità di forze contrattuali<sup>78</sup>. Fino ad arrivare a immaginare di enucleare un «quarto» contratto, quello di diritto del lavoro, o un «quinto» contratto, quello stipulato con la pubblica amministrazione<sup>79</sup>.

Un tale modo di ragionare rileva, come anticipato, una scarsa utilità dal punto di vista pratico. In generale, il riferimento a una pluralità di classi contrattuali, separate nella loro astrattezza, ha una capacità ermeneutica limitata se si esclude il riferimento alla concreta operatività del singolo atto posto in essere dalle parti. Ciascun contratto possiede caratteristiche funzionali e strutturali peculiari, distinte rispetto a quelle degli altri contratti; di qui, la necessità di stabilire, volta per volta, la disciplina più congrua da applicare in

---

<sup>76</sup> Così G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, cit., p. 632 ss.

<sup>77</sup> P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 329.

<sup>78</sup> La formula è dovuta a Roberto Pardolesi ed è finalizzata a isolare, accanto al «contratto nobile, quello negoziato in ogni dettaglio da soggetti avvertiti» e al «vasto continente del contratto dei consumatori», «l'area grigia del terzo contratto», che non è accostabile ai due poli contrattuali tra i quali si muove, così R. PARDOLESI, *Prefazione* a G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004, p. 11 ss. In argomento, si vedano, *ex multis*, E. MINERVINI, *Il «terzo contratto»*, in *Contratti*, 2009, p. 493 ss.; E. RUSSO, *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica, «terzo contratto»*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 120 ss.; A. A.VV., *Il terzo contratto: l'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, a cura di G. Gitti e G. Villa, Bologna, 2008, *passim*.

<sup>79</sup> P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 329.

riferimento al singolo caso concreto<sup>80</sup>. Così ragionando, è possibile rintracciare una pluralità di norme, regole e principi all'interno del complesso ordinamento italo-comunitario delle fonti, in modo da stabilire un collegamento tra le singole discipline e i valori contenuti nella Costituzione.

Diversamente, accogliendo la filosofia del «terzo contratto» e la classificazione categoriale da questi originata, si finirebbe per escludere l'applicabilità di discipline maggiormente rispondenti alla regolazione del caso di specie, soltanto perché non riconducibili astrattamente al tipo delineato. Non necessariamente il consumatore, per definizione considerato «contraente debole», si trova nelle condizioni delineate alla stregua delle definizioni normative, così come, viceversa, non tutti i «contraenti deboli» possono essere considerati consumatori<sup>81</sup>.

Quanto detto conferma la necessità di mutare la prospettiva di valutazione della contrattazione d'impresa. Non è possibile accogliere, perché prive di una reale utilità pratica, né una categoria autonoma e unitaria di contratti d'impresa, distinguendo, al suo interno, tra contratti *tra* imprese e contratti *con* imprese, né categorie precostituite. Occorre procedere, di contro, a una «inversione di metodo»<sup>82</sup>, tesa a enucleare le caratteristiche funzionali e strutturali del caso concreto, all'interno del complesso ordinamento italo-comunitario delle fonti, affinché possa essere individuata la disciplina più congrua in relazione alla singola fattispecie. Anche nella contrattazione d'impresa, regolata dal principio cardine della libertà di concorrenza, è necessario conformarsi ai principi di proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza, differenziazione, giustizia, equilibrio, in quanto contratto e mercato non costituiscono realtà isolate dai valori sui quali è basato l'unitario ordinamento giuridico e, pertanto, non si sottraggono a un'interpretazione assiologicamente orientata<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 330 e, *amplius*, I D., *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 563 ss.

<sup>81</sup> In questo senso, V. BUONOCORE, *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, cit., pp. 9-15 rilevava: «[A] fronte di un'esclusione di applicazione della disciplina dei contratti del consumatore al c.d. contraente debole in quanto imprenditore, e quindi, a fronte della *ratio* di non ritenere debole un contraente imprenditore, è manifesto il disagio per una posizione così rigid[a], concettualistica, formalistica, che *a fortiori* una dottrina moderna non può fare propria, identificando aprioristicamente l'imprenditore con la figura del «vessatore», quasi che l'imprenditore medesimo possa solo vessare e non invece essere vessato da un imprenditore più forte di lui».

<sup>82</sup> P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 334.

<sup>83</sup> P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, cit., p. 334 ss.; I D., *Il diritto civile nella legalità costituzionale, secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 471 ss.; I D., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, cit., p. 443

### 1.7. *Segue* Contrattazione d'impresa e prospettiva europea: il "diritto europeo dei contratti".

L'opportunità pratica e la coerenza sistematica di una valutazione complessiva dei contratti d'impresa, non separata dai contratti in generale, è avvalorata dallo scenario normativo europeo. Se si raffronta la categoria dei contratti d'impresa con il c.d. "diritto comune europeo"<sup>84</sup>, ci si avvede di come le valutazioni raccolte precedentemente trovino puntuale ed esauriente conferma anche a livello sovranazionale<sup>85</sup>. La riflessione è tesa a verificare se una simile locuzione possa essere trasposta nell'ambito del diritto europeo e, là dove questa operazione fosse consentita, se essa possa risultare utile ai fini interpretativi<sup>86</sup>.

---

ss. Per una disamina relativa all'influenza dei principi summenzionati nella determinazione del prezzo, si rinvia al cap. III.

<sup>84</sup> Sulla formula diritto comune europeo, non ancora stabilizzata in via normativa, si vedano, *ex multis*: V. ROPPO, *Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica e non apologetica*, in *Pol. Dir.*, 2004, p. 25 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Il diritto comune in Europa: riflessioni sul declino e sulla rinascita del modello*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 14 ss.; A. GAMBARO, *Contratto e regole dispositive*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 1 ss.; U. MATTEI, *Il nuovo diritto europeo dei contratti, tra efficienza e uguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 611 ss.; S. GRUNDMANN, *La struttura del diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 365 ss.; P.C. MÜLLER GRAFF, *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft: Ebenen und gemeinschaftsprivatrechtliche Grundfragen*, in *Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner*, a cura di J.F. Baur, P.C. Müller Graff e M. Zuleed, Baden Baden, 1992, *passim*; R. ALESSI, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 961 ss. Sulla differenza tra diritto comunitario e diritto comune europeo dei contratti, si veda V. ROPPO, *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 439.

<sup>85</sup> F. MACARIO, *Dai «contratti delle imprese» al «terzo contratto»: nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, cit., p. 312, nel sottolineare come sia stato spesso ignorato il nesso intercorrente tra la disciplina del contratto e quella dell'attività d'impresa, osserva come il c.d. «diritto privato europeo» abbia negli anni Novanta risvegliato l'attenzione degli studiosi per il rapporto tra atto e attività, nel momento in cui la legislazione comunitaria procede per settori economicamente rilevanti, e non per tipi contrattuali, creando, anzi, nuovi «tipi» e tipologie di contratti attraverso la disciplina di una determinata attività economica e imprenditoriale, considerata soprattutto per le sue ricadute sui rapporti con il contraente «debole». Cfr. sul punto A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 2003, II, p. 849 ss.

<sup>86</sup> G.B. FERRI, *La «cultura» del contratto e le strutture del mercato*, cit., p. 843, osserva che due sono le premesse culturali che permeano l'intera disciplina del diritto contrattuale europeo: la constatazione, da un lato, che il diritto civile non possa essere «sigillato nel ristretto orizzonte dei confini nazionali»; dall'altro, che le tematiche che un tempo interessavano esclusivamente gli studiosi del diritto commerciale appartengono ora al «patrimonio culturale anche dei civilisti». Cfr. N. LIPARI, *Introduzione in Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, Padova, 2007, I, p. 4 ss. In tal senso, ancora utile è l'insegnamento di F. VASSALLI, *Esame di coscienza di un giurista europeo*, ora in *Studi giuridici*, Milano, 1960, III, 2, p. 773, il quale sottolineava come la dottrina giuridica, lavorando «nei diversi paesi pur su testi di legge diverse, attua un lavoro quotidiano di ravvicinamento, da cui l'unificazione. Qui si manifesta tutta la forza e l'importanza degli studi giuridici: i quali stabiliscono tra i paesi civili nessi assai più stretti di quelli che si riscontrano nelle legislazioni; è nel campo della dottrina che si attua ormai una vasta collaborazione internazionale, la quale può essere il nostro più vero orgoglio».

L'espressione «contratti d'impresa», considerata quale categoria unitaria, sarebbe caratterizzata, dal punto di vista soggettivo, dalla partecipazione dell'imprenditore alla vita dell'impresa e, dal punto di vista oggettivo, dal fatto che attraverso essa si esplica la specifica e qualificante attività d'impresa. Questi requisiti giustificherebbero una trattazione separata di tali classi contrattuali rispetto alla contrattazione in generale, sulla base delle loro peculiari caratteristiche – ambulatorietà, insensibilità, etc. – e delle specifiche disposizioni che ad esse farebbero esclusivo riferimento – artt. 1330, 1340-1341, 1368, comma 2, c.c. -.

La categoria così tratteggiata, invero, non sembra essere coerente col diritto europeo, né dal punto di vista del suo utilizzo, né dal punto di vista dello scopo per il quale essa è stata elaborata<sup>87</sup>. Il legislatore europeo non costruisce le singole discipline in riferimento alla qualità di imprenditore, ma alla qualifica di professionista: quest'ultima coincide soltanto in parte con quella tradizionale di imprenditore<sup>88</sup>. Risulta, pertanto, priva di giustificazione l'applicazione, costante e incondizionata, all'imprenditore della disciplina europea del professionista, costituendo i contratti d'impresa soltanto una parte, rilevante, ma non esaustiva, di essa. Se il diritto europeo non disciplina contratti diversi da quelli dei professionisti, la rilevanza pratica della distinzione, di genere a specie, sulla quale è costruita la nozione di contratti d'impresa, svanisce<sup>89</sup>. La nozione di professionista postula, altresì, un collegamento funzionale tra il soggetto e l'attività svolta, che non si rinviene necessariamente nel contratto d'impresa: il professionista è tale soltanto se stipula in ragione dell'attività professionale svolta, non lo è se il contratto posto in essere non risponde a quegli scopi<sup>90</sup>. Viceversa, il concetto di imprenditore, a livello nazionale, richiede anche la predisposizione di atti che esulano dall'esercizio *stricto sensu* dell'attività d'impresa e che hanno come finalità, ad esempio, la sua costituzione o estinzione, ovvero la sua stessa

---

<sup>87</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 7 ss., il quale, interrogandosi sulla compatibilità della figura con il c.d. "diritto comune europeo" procede a un raffronto tra le caratteristiche della contrattazione d'impresa, così come elaborata dai suoi fautori originari, e le finalità di tutela perseguite a livello sovranazionale. Giunge alla medesima soluzione, ma con argomentazioni giuridico-filosofiche differenti, A. FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 1, p. 1 ss. L'Autore ritiene che l'interrogativo centrale cui dovrebbe darsi precisa risposta, ai fini che qui ci occupano, è se «quella dei contratti d'impresa sia, ben più che una figura contrattuale, un insieme di modelli negoziali caratterizzati da notazioni comuni e così individualizzati da denotare una autentica categoria dogmatica».

<sup>88</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 15.

<sup>89</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 16.

<sup>90</sup> A. FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, cit., p. 8, il quale rileva: «Come il semplice riferimento all'attività, e non anche, agli interessi ad essa sottostanti, non valeva a configurare gli atti di commercio quale categoria negoziale, non appare sufficiente alla configurazione di un tipo contrattuale il riferimento alla qualità imprenditoriale di uno o di entrambi i contraenti».

organizzazione. Il diritto comune europeo non tiene in alcun conto, dunque, della distinzione tra contratti delle imprese e contratti d'impresa<sup>91</sup>.

Lo scopo per il quale la categoria dei contratti d'impresa è stata elaborata è, inoltre, impossibile da trasporre a livello europeo. I sostenitori della teoria dei contratti d'impresa individuano una serie di aspetti comuni sufficienti a giustificare una loro considerazione complessiva e unitaria. L'applicazione di una disciplina comune, derogatoria rispetto a quella ordinaria, sarebbe condizionata al dato empirico dello svolgimento dell'attività d'impresa e dalla conseguente meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti. Esistono regole specifiche all'interno del codice, valorizzate a livello europeo (formazione, determinazione del contenuto, esecuzione del contratto), qualora parte del rapporto sia un'impresa. Tuttavia, esse non possono essere considerate speciali, costituendo soltanto un «adattamento alla fattispecie delle ordinarie regole sui contratti»<sup>92</sup>. Ma vi è di più. Le regole formulate a livello europeo possono dirsi speciali, non nel senso di derogatorie delle ordinarie regole comuni in favore dell'impresa, ma nel senso di «dare rilievo alle speciali esigenze (non già dell'impresa, ma) della controparte»<sup>93</sup>.

La categoria anzidetta, se aveva un senso in un diritto definito, privo di complessità rilevanti, come era quello che si prospettava agli albori del codice civile, manifesta tutta la sua inconsistenza in una realtà, come quella attuale, caratterizzata da una considerevole evoluzione economica (globalizzazione dei mercati), giuridica (sviluppo e pervasività della legislazione sovranazionale) e sociale (congiunture economiche sfavorevoli). In generale, ha poca utilità continuare a discutere di categorie contrattuali astratte<sup>94</sup>, se queste non sono confortate dal riferimento al mercato<sup>95</sup> e alla sua concreta operatività. Si vuole dire, in

---

<sup>91</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 17, il quale puntualizza la latitudine del concetto di professionista, più ampia rispetto a quella di imprenditore: rientrano nella categoria anzidetta anche i contratti professionali di soggetti che non sono imprenditori, quali: gli enti morali esercenti impresa, gli esercenti professioni liberali, i piccoli imprenditori, gli imprenditori non commerciali.

<sup>92</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 18.

<sup>93</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, *ibidem*.

<sup>94</sup> Circa la necessità di procedere a un'interpretazione assiologicamente orientata e attenta alle peculiarità del caso concreto, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 612 ss.

<sup>95</sup> Cfr. P. RESCIGNO, *I contratti di impresa e la Costituzione*, in *Il diritto europeo dei contratti*, cit., p. 28, secondo il quale «oggi, se ci fermiamo a considerare le fonti, ci troviamo di fronte ad un'alternativa che può apparire veramente singolare: da un lato viene in luce un diritto che si viene realizzando attraverso l'opera concreta dei protagonisti della vicenda economica, un diritto di cui sono *conditores* gli stessi destinatari; dall'altro la prospettiva europea accresce il novero delle fonti formali.» [...] «La capacità di creare diritto da parte degli operatori, al tempo stesso destinatari delle norme, suscita in verità preoccupazioni che sempre si legano a siffatti modi di formazione del diritto, in cui si rispecchia la disparità di forze: un diritto creato dalla

sostanza, che appare più opportuno concentrare la riflessione, affinché questa possa risultare rilevante dal punto di vista pratico, non su una prospettiva astratta e generalizzante, come quella dei tipi o delle categorie contrattuali, ma sulle ipotesi di contrattazione caratterizzate da concreti squilibri delle posizioni contrattuali<sup>96</sup>. Integrazioni, adeguamenti, deroghe si rinvencono soltanto nelle contrattazioni caratterizzate da squilibri di forze contrattuali, tali da determinare un abuso delle rispettive posizioni giuridiche, al di là del mero riferimento ad etichette precostituite<sup>97</sup>. Se si guarda alla concreta operatività del mercato, vi potranno essere contratti intercorrenti tra due imprenditori in condizioni di parità (b to b); contratti intercorrenti tra due imprenditori in condizioni di disparità (b to B), il cui caso principe è rappresentato dalla legislazione in tema di subfornitura; contratti intercorrenti fra un imprenditore e un consumatore, istituzionalmente in condizioni di inferiorità (b to c)<sup>98</sup>. E, sebbene l'elencazione risponda all'impostazione metodologica che sembra opportuno abbandonare, questa dà contezza di come la formula «contratti d'impresa» rappresenti una «figura categoriale empirica e convenzionale»<sup>99</sup>, priva di reale utilità pratica sia con riguardo ai meccanismi di conclusione, sia con riguardo all'aspetto della formazione del contenuto negoziale<sup>100</sup>.

---

classe mercantile può risolversi in una nuova manifestazione del diritto del più forte». Sulla direzione così segnalata, si pone chi ritiene che la creazione di nuovi contratti, a volte non riconoscibili dai diritti nazionali, costituisca una «fuga dal diritto», in questi termini, G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006, p. 35.

<sup>96</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 21. Circa la rilevanza del tema dello squilibrio di posizioni contrattuali e della sua rilevanza in tema di determinazione del prezzo nei rapporti tra imprese, si rimanda per la sua trattazione al cap. III.

<sup>97</sup> Coglie quella che potremmo definire la “doppia anima” del diritto europeo G. AGRIFOGLIO, *Abuso di dipendenza economica e l'asimmetria nei contratti d'impresa*, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1338, là dove sottolinea da un lato, la rilevanza dell'autonomia privata nell'ambito della contrattazione d'impresa (comprendente i contratti con e tra le imprese), dall'altro la rilevanza degli interventi limitativi di tale libertà, in un'ottica di perseguimento dell'ordine pubblico di protezione, consistente nella difesa dei soggetti deboli, e dell'ordine pubblico di direzione, consistente nell'orientare i comportamenti dei soggetti forti al perseguimento degli obiettivi dell'Unione.

<sup>98</sup> Per G. MONATERI, *I contratti di impresa e il diritto comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 505, esiste una divaricazione netta nel percorso del contratto europeo: da un lato il contratto concluso tra impresa e consumatore, dall'altro il contratto come transazione commerciale bilaterale. Nell'ambito di quest'ultima, il tema del contratto c.d. “B to b”, che gioca un ruolo di primissimo piano nei contratti di distribuzione, quindi in tutti quegli accordi che servono al concreto funzionamento della grande impresa al di fuori delle sue strutture interne, rimane un'area non ancora pienamente investigata. Questa parte rappresenta, a detta dell'Autore, uno dei maggiori problemi che occupano il diritto dei contratti.

<sup>99</sup> Così A. FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, cit., p. 7.

<sup>100</sup> E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 525, richiama l'attenzione sul complesso rapporto esistente tra «il sindacato sulla giustizia normativa dell'accordo e quello sull'equilibrio economico dell'atto», segnalando la dissonanza degli interventi legislativi in tema di disciplina dell'abuso di dipendenza economica, che giunge a sindacare anche l'iniquità dell'accordo, oltre l'iniquità delle clausole, e di tutela dei consumatori, che sanziona unicamente lo squilibrio giuridico delle singole clausole.

La contrattazione d'impresa, pertanto, nella prospettiva del diritto contrattuale europeo, costituisce soltanto «uno dei nomi del caso di contrattazione ineguale»<sup>101</sup>, senza che la locuzione segnali alcun aspetto comune ai fini di una considerazione complessiva. Essa soltanto in termini descrittivi può definirsi una categoria, caratterizzata dalla qualità dei soggetti, da una particolare colorazione causale<sup>102</sup> e dall'operare nel mercato. Ciò, però, lungi dal descrivere un concetto, costituisce un problema di disciplina, il quale non si pone esclusivamente con riguardo a tali figure, ma a ogni atto di autonomia negoziale che deve conciliarsi con i bisogni delle parti, le esigenze ed opportunità del mercato, gli interessi della generalità dei consociati<sup>103</sup>. Problema di disciplina che si pone là dove, nel concreto operare all'interno del mercato, si presentino squilibri tali da influenzare fortemente e irrimediabilmente la contrattazione. Di qui, il motivo per il quale la riflessione giuridica, soprattutto negli ultimi anni, si è concentrata intorno alla configurabilità di un ulteriore paradigma contrattuale, quale quello del contratto con asimmetria di potere contrattuale, «ricavabile dalla riaggregazione, sotto un minimo comune denominatore, di due diverse categorie contrattuali speciali», quali la categoria dei contratti con i consumatori e quella dei contratti tra imprese, «segnatamente subfornitura, disciplina dei ritardi nei pagamenti, affiliazione commerciale»<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 22.

<sup>102</sup> A. FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, cit., p. 8, secondo il quale, per creare una categoria del contratto d'impresa non è sufficiente il riferimento alla qualità imprenditoriale di uno o di entrambi i contraenti, ma occorre qualcosa di diverso. «È necessario spiegare e dimostrare come l'interesse della parte imprenditrice si traduca in una componente della *causa del contratto d'impresa*, così come sarebbe necessario, per configurare una categoria dei contratti con i consumatori, verificare come l'interesse di questi soggetti valga a integrare una specifica componente della causa della relativa fattispecie negoziale».

<sup>103</sup> G. VETTORI, *Il diritto dei contratti fra costituzione, codice civile e codici di settore*, in A. A.VV., *Studi in onore di Giuseppe Bendetti*, Napoli, 2008, p. 2157 ss.; ID., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21 ss.

<sup>104</sup> Così C. CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti reticolari*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 551 ss., che pone come momento centrale della riflessione il seguente interrogativo: «Può davvero la mera analogia di alcune tecniche di regolazione dei contratti di consumo e dei contratti tra imprese accreditare la formulazione del paradigma in esame e con essa l'applicazione estensiva e analogica dei rimedi ivi previsti ad altre fattispecie?». La definizione è adottata negli studi di E. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 53; altrove è, invece, utilizzata una definizione che sottende quale *ratio* comune i diritti sociali e la giustizia contrattuale, come in C. CASTRONOVO, *Autonomia privata e Costituzione europea*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 29 e in G. VETTORI, *Diritto dei contratti e «Costituzione» europea. Regole e principi ordinanti*, Torino, 2005, *passim*. In una diversa prospettiva, V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 4, p. 679 ss.; ID., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 4, p. 769 ss., si sostiene la comune riferibilità dei contratti dei consumatori e dei contratti con asimmetria di potere contrattuale all'interno di un unico e omogeneo paradigma, il c.d. «contratto asimmetrico». Questa categoria avrebbe preso il posto dell'originaria, e ormai storica, categoria dei contratti del consumatore, superandone i limiti dettati dalla forte settorialità e, perciò, dalla limitata capacità di essere assorbita all'interno del codice civile nella parte dedicata al contratto in genere.

Sono validi, in proposito, i rilievi critici in precedenza formulati: non può accogliersi, perché non coerente con la prospettiva metodologica prescelta, un ragionamento per tipi, disancorato dalle particolarità del caso concreto: ogniqualvolta, all'interno della singola contrattazione, vi sarà un "contraente debole"<sup>105</sup>, sia esso consumatore o imprenditore, si renderà necessaria l'applicazione di una disciplina che tuteli nel modo più congruo gli interessi e i valori della parte che ha subito un approfittamento o un abuso da parte del contraente più forte, in conseguenza a una «imposizione ingiusta, irragionevole, squilibrata, sproporzionata»<sup>106</sup>.

### 1.8. Determinatezza e determinabilità: rinvio.

È stato recentemente affermato che l'aspetto maggiormente innovativo della disciplina di matrice europea nell'ambito del diritto dei contratti sia rappresentato dalla creazione della categoria definita contratti conclusi con i consumatori. Questi ultimi, a differenza dei contratti commerciali (*rectius* contratti d'impresa), sarebbero caratterizzati da una «necessaria determinatezza» del contenuto, la quale esclude, per definizione, la

---

Cfr. anche F. DI MARZIO, *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 721 ss., che riconduce nella categoria del contratto diseguale sia i contratti dei consumatori, sia alcuni dei contratti fra imprese, sottolineando la valenza generale della «diseguaglianza» che fonda la categoria stessa «come orizzonte del nuovo diritto contrattuale e come sua frontiera».

<sup>105</sup> Riguardo alla categoria del «contraente debole», essa non ha valore normativo né rilievo pratico, in quanto si limita a descrivere «i diversi destinatari di un insieme di tutele aventi, quale comune denominatore, la presunzione [...] di uno squilibrio a carico di determinate parti di determinate negoziazioni», P. PERLINGIERI, *La tutela del "contraente debole"*, cit., p. 319.

<sup>106</sup> P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità*, cit., p. 400. «Emergono in modo sempre più preponderante principi che esigono una loro applicazione non soltanto nei contratti dei consumatori, ma ovunque vi sia un contraente debole nei confronti di un contraente forte e ovunque vi sia un approfittamento, una mancanza di equilibrio, un regolamento ingiusto secondo i nostri principi e i nostri valori. Emblematico si rivela il contratto di subfornitura: un contratto più predeterminato di quello oggi non c'è, tant'è che sta fallendo nell'applicazione pratica; ma questo è un altro aspetto del problema. La sua disciplina si snoda in tutta una serie di norme imperative forti. Così, esemplare per la sua rigidità in materia di obbligazioni, si mostra la direttiva comunitaria relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (dir. 2000/35/CE attuata con d. lg. 9 ottobre 2002, n. 231)»: I D., *I mobili confini*, cit., p. 19 ss.; *Amplius* in I D., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 331 ss. cfr. F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002; I D., *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 642; M. PENNASILICO, *La regola ermeneutica di conservazione*, cit., p. 283; L. ROSSI CARLEO, *Dallo status di consumatore allo statuto dei diritti della persona nel mercato*, in P. Perlingieri (a cura di), *Temi e problemi*, cit., p. 294. P. PERLINGIERI, *Autonomia privata*, cit., pp. 25 s., 34; I D., *Equilibrio normativo*, cit., p. 443; I D., *Equilibrio delle posizioni contrattuali*, cit., pp. 468 e 474.

possibilità di una determinazione successiva dello stesso o di parte di esso <sup>107</sup>. L'esigenza di tutelare il consumatore, ritenuto parte debole del rapporto, impone l'individuazione di una serie di elementi minimi essenziali, tra i quali figura, immancabilmente, «la descrizione dei beni o dei servizi che costituiscono l'oggetto del contratto» <sup>108</sup>. Sono previste puntuali disposizioni gravanti sul professionista, che si traducono in numerosi vincoli di forma, obblighi contenutistici di informazione a tutela del consumatore, nei settori assicurativo, del credito al consumo, del commercio elettronico, dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, dei contratti a distanza, dei contratti di multiproprietà, e via dicendo.

Questa caratteristica cogente dei contratti conclusi con i consumatori non potrebbe essere rinvenuta nei contratti d'impresa, i quali sarebbero caratterizzati nel senso di una «necessaria determinabilità» <sup>109</sup>. Di qui, il recupero dell'originaria distinzione tra contratti civili e contratti commerciali, per i quali ultimi potrebbe porsi la possibilità di determinare successivamente il contenuto del contratto, *sub specie* prezzo, senza che se ne dichiari la nullità di esso per mancanza di un elemento costitutivo. La rilevanza della distinzione tra contratti civili e contratti d'impresa sarebbe incentrata sulla base di un'analisi legata all'ampiezza dello spazio di autonomia negoziale concesso ai contraenti. Si assisterebbe, da un lato, ad un “diritto civile dei contratti”, caratterizzato dalla possibilità di negoziazione del contenuto contrattuale e per il quale si impone come necessaria la determinazione originaria del suo oggetto, dall'altro, ad un “diritto commerciale dei contratti”, che vede il profilo dell'autonomia negoziale ridursi sempre di più, fino a diventare un «simulacro», per effetto dell'attività di predisposizione degli standards contrattuali da parte dei contraenti professionali e per i quali la regola fisiologica è quella della determinabilità dell'oggetto <sup>110</sup>.

Sebbene colga un aspetto rilevante della contrattazione d'impresa, costituito dalla fisiologica necessità di lasciare aperto il contenuto contrattuale, in modo che esso, soprattutto nei rapporti a lungo termine, possa essere più puntualmente e stabilmente determinato <sup>111</sup>, l'impostazione riferita non può essere accolta. Essa, nel momento in cui

---

<sup>107</sup> G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, in A. A.VV., *Regolamento*, a cura di G. Vettori, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, p. 5 ss.

<sup>108</sup> Direttiva del Consiglio del 22.12.1986 relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, art. 124 d.lgs. 385/93, secondo e terzo comma. In proposito, cfr., *ex multis*, D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, p. 168 ss.

<sup>109</sup> G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, cit., p. 20.

<sup>110</sup> G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, cit., p. 25.

<sup>111</sup> Si veda *infra* § 2.10.

postula una reintroduzione dell'antica bipartizione tra contratti civili e contratti commerciali, prospetta un'opzione di metodo che si pone in contrasto con un'interpretazione sistematica e assiologica dell'ordinamento, effettuata non sulla base di categorie astratte e predeterminate, ma con riferimento al singolo caso concreto.

## **CAPITOLO II**

## CAPITOLO II

### Determinatezza e determinabilità del prezzo nella disciplina del contratto in generale

Sommario: 2.1. Premessa e delimitazione dell'area di indagine: mancata determinazione del prezzo e riflessi applicativi. - 2.2. Oggetto del contratto. Profili ricostruttivi: dalla pretesa irrilevanza giuridica della nozione alle dispute dottrinarie sulla sua corretta individuazione. - 2.3. *Segue*. Oggetto quale bene, punto di riferimento oggettivo degli interessi dedotti e regolati nel contratto. - 2.4. *Segue*. Oggetto quale termine di riferimento esterno alla struttura del contratto: oggetto come interesse ovvero previsione volitiva delle parti. Oggetto come prestazione ovvero risultato dedotto. - 2.5. *Segue*. Identificazione dell'oggetto con il contenuto del contratto. Rilievi critici. - 2.6. Necessità di distinguere profilo funzionale e profilo strutturale del contratto. Oggetto quale *quid* sul quale si manifesta il consenso delle parti. Prospettiva europea. - 2.7. Requisiti normativi dell'oggetto: considerazioni generali. - 2.8. Mancata determinazione espressa del prezzo: le soluzioni legislative. Art. 1474 c.c. e analisi dei criteri di determinazione ivi contenuti. - 2.9. *Segue*. Mancata determinazione del prezzo tra meccanismi di conclusione e invalidità contrattuale. - 2.10. *Segue*. Mancata determinazione del prezzo e incompletezza contrattuale. - 2.11. Conclusioni parziali. Il *favor* alla conservazione del rapporto.

#### 2.1. Premessa e delimitazione dell'area di indagine: mancata determinazione del prezzo e riflessi applicativi.

La riflessione sui criteri legislativi che soccorrono in caso di mancata determinazione del prezzo coinvolge ampie e, senza dubbio, delicate problematiche inerenti la teoria generale del contratto. Occorre preliminarmente delineare gli esatti confini entro i quali si colloca il prezzo, quale elemento essenziale nei contratti di scambio a titolo oneroso. Sebbene esso caratterizzi la maggior parte dei contratti presenti nel nostro ordinamento giuridico, manca di una sua esatta collocazione e di una disciplina unitaria che stabilisca le conseguenze giuridiche da ricollegare a una sua eventuale mancanza. Di qui, la necessità di analizzare cos'è il prezzo, in quanto parte dell'oggetto del contratto, e le conseguenze della sua mancata determinazione.

Esiste in dottrina, come in giurisprudenza, una forte incertezza sulla precisa definizione dell'oggetto del contratto, soprattutto là dove, accanto alla sua nozione, si affianca, per espressa disposizione legislativa, anche quella di contenuto <sup>112</sup>. Il dibattito

---

<sup>112</sup> Secondo la definizione dettata nell'art. 1470 c.c., oggetto del contratto sarebbe il trasferimento del diritto di proprietà dietro il corrispettivo di un prezzo. La dizione legislativa finisce inevitabilmente per collegare la tematica dell'oggetto ad altre problematiche, attinenti, in particolare, il contenuto, la causa e gli effetti del negozio. Di qui, l'attribuzione di un ruolo fondamentale allo studio dei profili funzionali ed effettuali all'interno della figura del negozio.

dottrinale sulla nozione di oggetto e sulla sua eventuale coincidenza con l'ambito del contenuto contrattuale è, come vedremo, vivo e variegato. L'individuazione dei profili definitori e strutturali dell'oggetto non costituisce mera speculazione teorica: nello scenario europeo la disciplina dell'oggetto rappresenta la leva sulla quale il legislatore sovranazionale ha inteso radicare gli obiettivi di riduzione degli squilibri e, quindi, di tutela degli operatori economici del mercato.

In questa ottica, la disamina dei criteri normativi di cui all'articolo 1346 c.c., *sub specie* determinatezza e determinabilità, acquista un peso considerevole, non soltanto - in positivo - in relazione all'ampiezza di tutela da riconoscere ai soggetti del mercato, ma anche - in negativo - in relazione alle conseguenze giuridiche connesse alla mancata individuazione di uno o più elementi del contratto. La mancata determinazione espressa del prezzo, in particolar modo nei rapporti tra imprese, non è sempre sintomo di carenza di volontà di concludere un contratto, né conduce inevitabilmente alla declaratoria di nullità per mancanza di uno degli elementi essenziali del contratto. Essa può costituire una modalità, scelta dalle parti, per salvaguardare il vincolo contrattuale e, ove possibile, garantire il suo equilibrio normativo ed economico. In un'ottica di conservazione del contratto, il legislatore ha predisposto dei meccanismi di determinazione successiva del prezzo attraverso i quali è possibile colmare la lacuna negoziale ed evitare la declaratoria di nullità del contratto. Tra questi, importanza fondamentale assumono i criteri suppletivi individuati nell'art. 1474 c.c., che fanno riferimento al "prezzo di mercato", al "prezzo ufficiale", o alla presunzione di riferimento al "giusto prezzo".

È, pertanto, opportuna un'indagine sui meccanismi attraverso i quali le parti pervengono all'obiettivo di mantenimento e di stabilità del vincolo contrattuale, valorizzando il ruolo che un contratto "incompleto" può assumere all'interno di operazioni economiche caratterizzate da una prevista lunga durata del rapporto contrattuale, nonché dall'incertezza sugli avvenimenti futuri.

## 2.2. Oggetto del contratto. Profili ricostruttivi: dalla pretesa irrilevanza giuridica della nozione alle dispute dottrinarie sulla sua corretta individuazione.

La trattazione dei profili inerenti la determinazione del prezzo nella contrattazione in generale, e nella contrattazione di impresa in particolare, risente delle difficoltà, puntualmente rilevate dalla dottrina, circa la esatta definizione della categoria dogmatica dell'oggetto del contratto<sup>113</sup>.

La scelta del legislatore di non fornire una nozione di oggetto del contratto<sup>114</sup> ha alimentato dispute dottrinarie che, ancora oggi, non risultano sopite<sup>115</sup>. Anzi, qualora si voglia tentare di delineare una nozione unitaria di oggetto del contratto, capace di rintracciare un denominatore comune tra le varie classi contrattuali, non può non constatarsi la estrema incertezza del linguaggio codicistico<sup>116</sup>.

Ne consegue il proliferare di teorie che individuano l'oggetto del contratto ora nel bene al quale si riferisce il rapporto<sup>117</sup>, ora nell'interesse ivi dedotto<sup>118</sup>, ora nella

---

<sup>113</sup> Le difficoltà definitorie della nozione di oggetto costituiscono un dato di partenza comune a pressochè tutte le posizioni dottrinarie: G. DE NOVA, *L'oggetto del contratto: considerazioni di metodo*, in *I contratti di informatica*, a cura di G. Alpa e V. Zeno-Zencovich, Milano, 1987, p. 22, rileva l'imbarazzo del giurista positivo nell'elaborazione di una nozione unitaria di oggetto del contratto. Nello stesso senso, E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 327, sottolinea la pluralità di fattori tecnici, ma anche storici, logici e ideologici che influenzano l'elaborazione della categoria concettuale. I. D., *L'oggetto del contratto*, in *Il codice civile. Commentario*, Artt. 1346-1349, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2001, p. 5 ss.; I. D., *Il contenuto e l'oggetto*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, 2006, p. 700. Così, N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, individua uno «svolgimento storico della nozione»: il concetto di oggetto si sviluppa in cinque fasi distinte, che raggiungono, nel tempo, un grado di astrazione sempre più elevato. Ancora, G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1995, V ed., p. 172, evidenzia come l'incertezza legislativa nella enucleazione dell'oggetto abbia comportato la sovrapposizione di problemi che devono essere tenuti logicamente distinti.

<sup>114</sup> Il legislatore del 1942 ha confermato la linea del precedente codice del 1865, che, riprendendo testualmente gli articoli del Code Napoleon, aveva optato, agli artt. 116, 117, 118, per una mancata qualificazione dell'oggetto del contratto.

<sup>115</sup> E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, p. 113, sottolinea che la tematica dell'oggetto negoziale sembra essere stata costantemente condizionata da un «spessimento delle elaborazioni concettuali», che, a fronte dell'equivocità del dato legislativo, hanno proposto un approccio dogmatico incapace di offrire una soluzione organica ai vari problemi suscitati dalle norme.

<sup>116</sup> Gli artt. 1346 e 1325 n. 3 c.c., pur non definendone la nozione, parlano di oggetto del contratto, mentre nell'art. 1431 c.c. si fa riferimento al contenuto; l'art. 1347 c.c. parla di possibilità dell'oggetto con riferimento alla prestazione; l'art. 1349 c.c. parla in rubrica di determinazione dell'oggetto, ma, poi, nel testo di determinazione della prestazione; l'art. 1174 c.c. considera la prestazione come oggetto dell'obbligazione; nell'art. 1469 *bis*, comma 4, c.c. l'oggetto del contratto sembrerebbe individuarsi nella prestazione, mentre nell'art. 1469 *ter*, comma 1, si stabilisce che la vessatori età di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene e del servizio oggetto del contratto.

<sup>117</sup> A questa posizione c.d. "materialista" aderiscono: F. MESSINEO, *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 836; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XII, Padova, 1960, p. 479; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 14; P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1988, p. 331; L. CARIOTA

prestazione<sup>119</sup>, variamente intesa, fino a giungere, in una sorta di commistione logica e concettuale, a identificare l'oggetto nel contenuto contrattuale<sup>120</sup>.

Ognuna di queste differenti opzioni dottrinali merita di essere adeguatamente analizzata, dal momento che ognuna di esse delinea un momento del percorso evolutivo della costruzione della nozione. Ognuna di queste teorie non è, tuttavia, esente da critiche: ciascuna coglie la nozione di oggetto di talune classi contrattuali, ma non del contratto in generale. È stato, infatti, notato, come il tentativo di elaborare una teoria generale dell'oggetto del contratto sia concettualmente inconsistente<sup>121</sup>: «in queste tre nozioni unitarie dell'oggetto del contratto» - bene, prestazione, contenuto - «o c'è poco o c'è troppo»<sup>122</sup>. Queste definizioni “reali”, proprio perché aspirano a rintracciare una nozione unitaria di oggetto del contratto, «risultano prive di realtà», prestando il fianco a critiche. Sarebbe necessario, pertanto, secondo questa impostazione, modificare l'approccio metodologico con il quale si affronta il tema: occorrerebbe passare da una nozione unitaria dell'oggetto, comune a tutte le classi contrattuali e, perciò, priva di “realtà”, ad una nozione variegata di essa, modellata sui singoli contratti<sup>123</sup>. Soltanto così ragionando la categoria dell'oggetto rilevarebbe la sua pratica utilità. Accanto all'operare di principi generali, non si può non tener conto della loro specificazione all'interno della disciplina dei singoli contratti. Così che è dubbio, seguendo questa linea, che si possa

---

FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, 2011, p. 625; M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, p. 99; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, cit., p. 149.

<sup>118</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2002, p. 232 ss.

<sup>119</sup> P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri. I. La compravendita di “cosa futura”*, Napoli, 1962, p. 67 ss; G. DE NOVA, *L'oggetto del contratto: considerazioni di metodo*, cit., p. 24; G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, p. 503-504; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 33 ss; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1988, p. 104; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 27; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2001, p. 336.

<sup>120</sup> R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, in *Il contratto*, a cura di R. Sacco e G. De Nova, Torino, 2004, p. 5-6; F. CARRESI, *Il contenuto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, p. 365 ss; N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, p. 799; C. M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, 2<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2000, p. 320; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 300; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Bologna, 1970, p. 350.

<sup>121</sup> G. GITTI, *Oggetto, contenuto del contratto e autonomia contrattuale*, in *I problemi dell'oggetto*, cit., p. 8.

<sup>122</sup> G. GITTI, *Oggetto, contenuto del contratto e autonomia contrattuale*, cit., p. 8. Le tre macroaree ora indicate non esauriscono il dibattito sull'oggetto: accanto all'oggetto quale bene, prestazione, oppure contenuto, sono stati delineati dalla dottrina altri elementi idonei a essere individuati come oggetto del contratto. Al riguardo, v. *infra* § 2.4.

<sup>123</sup> G. GITTI, *Oggetto, contenuto del contratto e autonomia contrattuale*, cit., p. 9, rileva: «sembrerebbe allora meglio percorribile la strada inversa, quella che dalla somma di più definizioni stipulative dell'oggetto di diverse classi contrattuali porta a configurare una nozione certamente variegata e non più unitaria di oggetto del contratto, ma forse proprio per questo più vicina alla sua realtà, anche applicativa, e quindi alla sua sostanza storica».

parlare di oggetto in senso astratto, senza connotare quel termine con una ulteriore specificazione, relativa al singolo contratto in esame: compravendita, appalto, etc.<sup>124</sup>.

Non sorprende, dunque, stante le incertezze normative e le conseguenti varietà delle elaborazioni dottrinali, la posizione di quell'antica dottrina che giunge a considerare la irrilevanza pratica e dogmatica dell'oggetto<sup>125</sup>. Argomentando sulla base dell'applicazione del metodo comparativo e casistico nella valutazione dei concetti giuridici, si postula la mancanza di utilità concettuale e di opportunità pratica nella elaborazione di una teoria dell'oggetto del contratto.

Il metodo comparativo metterebbe in evidenza non soltanto la relatività di alcuni concetti propri della mentalità della *civil law*, apparentemente generali o logici, ma anche la loro utilità dal punto di vista pratico e sistematico o, anche, didattico<sup>126</sup>. Sia che per oggetto si intenda il bene, sia che per esso si intenda la prestazione, si dubita che la concezione di oggetto del contratto, come elaborata dalla *civil law*, abbia valore normativo o sistematico. Il carattere logico della teoria dell'oggetto e la sua tendenza a sistemare casi diversi fanno di essa un prodotto tipico dello spirito e della mentalità della *civil law*, che non troverebbe conferma nel sistema di *common law*. La mancanza di un analogo strumento nei contesti di *common law* e i molteplici e differenti utilizzi della categoria fornirebbero la conferma che l'oggetto non rappresenta un requisito di validità generale del contratto<sup>127</sup>. La categoria, anche là dove esaminata sotto il profilo negativo – la mancanza di essa quale requisito di validità del contratto – rileverebbe la sua inconsistenza pratica e dogmatica, dal momento che l'invalidità dipenderebbe da un difetto della prestazione o dal fatto che questa non è idonea a costituire la materia di un contratto<sup>128</sup>; occorrerebbe rinviare, comunque, all'esame delle regole concernenti ciascun caso di invalidità, riconoscendo che si tratti di casi differenti.

---

<sup>124</sup> In questi termini si esprime G. ALPA, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Enc. Giur.*, XXI, 1990, p. 6. Secondo E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 700, il discorso ricostruttivo sull'oggetto del contratto, che si ponesse l'obiettivo di enucleare una definizione generale e astratta, in grado di comprendere tutti i possibili contratti, incontrerebbe i limiti segnati dalla relatività del concetto e dalla mutabilità dell'esperienza giuridica concreta, che si esprime nella estrema varietà delle strutture formali attraverso le quali l'autonomia privata può manifestarsi. Ecco, allora, che la soluzione del problema è, insieme, storica e tecnica.

<sup>125</sup> G. GORLA, *La teoria dell'oggetto del contratto nel diritto continentale (civil law)*, in *Jus*, 1953, p. 290.

<sup>126</sup> G. GORLA, *La teoria dell'oggetto del contratto nel diritto continentale (civil law)*, cit., p. 289.

<sup>127</sup> G. GORLA, *La teoria dell'oggetto del contratto nel diritto continentale (civil law)*, *ibidem*.

<sup>128</sup> G. GORLA, *La teoria dell'oggetto del contratto nel diritto continentale (civil law)*, cit., p. 292.

La prospettiva ora indicata ha incontrato nel tempo non pochi consensi<sup>129</sup>. Di qui, la mancanza di un'adeguata speculazione dottrinarica sulla nozione di oggetto: lo studio della categoria si è concentrato quasi esclusivamente su altri aspetti della disciplina normativa, come i profili della sua determinazione e dell'arbitraggio<sup>130</sup>. Ma vi è di più. Sulla individuazione concettuale della figura ha pesato il tema del rapporto tra causa<sup>131</sup> e oggetto del contratto, non sempre delineato con nettezza di confini, anzi, spesso sovrapposti. Rispetto ad una copiosa elaborazione dottrinale sui profili della causa del contratto, si è evidenziata una scarsa attenzione degli studiosi sul tema dell'oggetto, che, seppur centrale nella dogmatica del contratto, è stato progressivamente ridotto ai margini<sup>132</sup>.

Oggi, i profili definitori della nozione di oggetto si arricchiscono di nuova linfa vitale: a seguito della legislazione di derivazione europea, tesa a ridurre al minimo gli squilibri interni alle posizioni contrattuali e quelli macroeconomici del funzionamento del mercato, si rileva imprescindibile stabilire gli esatti confini entro i quali si colloca la

---

<sup>129</sup> *Ex multis*, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 237; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 30 ss.; R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, cit., p. 19.

<sup>130</sup> Così E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, cit., p. 332.

<sup>131</sup> Sul dibattito intorno alla ricostruzione della causa, si vedano M. GIORGIANNI, *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1960, p. 550; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, rist. 2011, p. 625; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, p. 125 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, parte generale*, Milano, 1929, p. 410 ss.; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Catania, Milano, 1945, p. 120 ss.; ID., *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939; I. D., *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, I, 1958, p. 205 ss.; ID., *Negozi giuridici correlati*, in *Riv. it. scienze giuridiche*, 1937, p. 275 ss.; G. GORLA, *Il contratto*, Milano, 1955, p. 225 ss.; S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, p. 105 ss.; E. REDENTI, *La causa del contratto secondo il nostro codice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 894 ss. Quanto all'individuazione della funzione come unica via per cogliere il significato normativo degli effetti del fatto, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 604. La tematica in oggetto non può essere adeguatamente affrontata senza un puntuale richiamo al concetto di causa in concreto: in tal senso, è utile il riferimento, tra i molti, ad A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 319 ss.; ID., *I contratti. Parte generale*, Torino, 2009, p. 175; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 85 ss.; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Napoli, 2011, p. 91 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni e contratti*, Roma, 1978, p. 209; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 172 ss.; V. SCALISI, *La teoria del negozio giuridico a cento anni dal BGB*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 535 ss.; U. BRECCIA, *Causa*, in G. Alpa, U. Breccia e A. Liserre (a cura di), *Il contratto in generale*, in *Tratt. Bessone*, XIII, 3, Torino, 1999, pp. 43 ss. e 63 ss.; P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2ª ed., Napoli, 2004, p. 101; D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale*, 1, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2006, p. 592; R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, p. 75 ss.; M. TRIMARCHI, *L'impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione*, in *Obbl. contr.*, 2010, 1, p. 7 ss. In giurisprudenza, sul concetto di causa in concreto, si segnalano: Cass., 24 aprile 2008, n. 10651, in *Giust. civ.*, 2009, p. 1061 ss.; Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Contr.*, 2008, p. 241 ss., con nota di C. CAVAJONI, *La "finalità turistica" come causa in concreto del contratto di viaggio*; Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 564 ss., con nota di F. ROSSI, *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*.

<sup>132</sup> Così G.B. FERRI, *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 1989, 1, p. 9.

nozione di oggetto, distinta da quella di contenuto. Vedremo, in séguito, come nella legislazione di matrice europea l'obiettivo della tutela del "contraente debole" e, in generale, delle asimmetrie contrattuali sia perseguito attraverso il riferimento agli ámbiti strutturali del contratto<sup>133</sup>. L'analisi sui profili dell'oggetto rileva, dunque, il suo preponderante peso, dogmatico e sistematico.

### **2.3. Segue. Oggetto quale bene, punto di riferimento oggettivo degli interessi dedotti e regolati nel contratto.**

Preliminarmente, si pongono quelle teorie c.dd. materialistiche<sup>134</sup>, che identificano l'oggetto con il bene o la cosa dedotti in contratto. L'oggetto del contratto sarebbe, pertanto, costituito da «quel bene punto di riferimento oggettivo degli interessi di cui, attraverso il contratto, s'intende disporre»<sup>135</sup>. Questa impostazione, risalente nel tempo, si pone senza soluzione di continuità con la precedente formulazione del codice del 1865, là dove esso precisava, all'art. 116: «le sole cose in commercio possono formare oggetto di contratto»<sup>136</sup>. Si tratterebbe di una nozione da circoscrivere esclusivamente agli artt. 1325 n. 3 e 1429 n. 1 c.c.: le disposizioni di cui agli artt. 1346-1349 c.c., circa la necessità della sussistenza dei requisiti della liceità e della possibilità, sarebbero, in realtà, dettate in riferimento non all'oggetto del contratto, ma all'oggetto dell'obbligazione<sup>137</sup>.

Tale ricostruzione, nella sua originaria formulazione materialistica, tendente a ricomprendere nella nozione di bene soltanto le *res corporalis*, seppur fedele alla vecchia

---

<sup>133</sup> V. *infra* § 2.6.

<sup>134</sup> A questa posizione c.d. "materialista" aderiscono: F. MESSINEO, *Contratto*, cit., p. 836; V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, cit., p. 92; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 479; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 14; P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, cit., p. 331; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 625; M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, cit., p. 99; Recentemente, G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 149.

<sup>135</sup> Così, testualmente, G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 156. Il bene, oggetto del negozio, è dunque inteso come «materia di trasferimento, di godimento e simile».

<sup>136</sup> Sottolinea questa continuità di pensiero tra vecchio e nuovo codice F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, Napoli, 1996, p. 131, il quale afferma che l'impostazione tendente a identificare l'oggetto del contratto con il bene «trova un innegabile conforto storico», poiché il codice del 1865 faceva esplicitamente coincidere la nozione di oggetto del contratto con il concetto di cosa che fosse in commercio.

<sup>137</sup> F. MESSINEO, *Contratto*, cit., p. 835; F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 131, nota come avrebbe poco senso riferire i requisiti della liceità e della possibilità a un bene, piuttosto che a una prestazione.

impostazione codicistica, si è rivelata poco adatta a quei contratti nei quali il punto di riferimento dell'attività negoziale fosse rappresentato da diritti o rapporti<sup>138</sup>. In seguito allo sviluppo di un'interpretazione del bene *ex art. 810 c.c.* che fa riferimento a ogni altro valore o utilità, anche incorporale, che possa costituire il punto di riferimento oggettivo degli interessi dedotti dalle parti nel contratto, l'indirizzo in esame ha subito una importante evoluzione<sup>139</sup>. Così, se oggetto del diritto è il bene, cioè il punto di riferimento oggettivo dell'interesse che la situazione soggettiva tutela, l'oggetto del contratto è sempre costituito da quel bene punto di riferimento oggettivo degli specifici interessi di cui, attraverso il contratto, si intende disporre<sup>140</sup>. Nella vendita esso sarà, ad esempio, costituito dalla cosa e dal prezzo<sup>141</sup>. Nell'appalto di servizi, il profilo oggettivo del contratto sarà costituito dalla somma di denaro dovuta all'appaltatore dal committente e dai servizi che l'appaltatore si è impegnato a realizzare. Anche l'attività di compimento del servizio, si aggiunge, ha rilievo nella logica del contratto, ma tale rilievo è soltanto strumentale, in vista della realizzazione del risultato, e non rientra, di per sé, nell'oggetto del contratto. Il bene, dunque, ad avviso di questa impostazione, sarebbe rappresentato dal risultato raggiunto mediante l'attività dell'appaltatore, mentre l'attività di compimento del servizio cui l'appaltatore è tenuto ha, sì, rilievo nella logica complessiva del contratto, ma in maniera soltanto strumentale alla realizzazione del risultato, non entrando, esso, nell'oggetto del contratto<sup>142</sup>.

Secondo altra prospettiva, il bene diventa oggetto del contratto secondo la rappresentazione che le parti fanno e, quindi, sempre con un certo grado di astrazione

---

<sup>138</sup> L'obiezione è di N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 130.

<sup>139</sup> G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 149, il quale richiama espressamente D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, *passim*. Cfr. anche I. D., *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, spec. p. 820; ID., *Beni immateriali I) Diritto privato*, in *Enc. Giur. Treccani*, V, Roma, 1988, p. 5.

<sup>140</sup> G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 156. Ricorda opportunamente S. PUGLIATTI, *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 173, che «il codice civile del 1865 (art. 406) definiva il concetto di bene con riferimento al diritto (soggettivo) patrimoniale per eccellenza: la proprietà; ma già era stato rilevato che il riferimento non era esclusivo degli altri diritti, bensì soltanto esemplificativo. L'art. 210 c.c. vig. fa riferimento ai "diritti" – beninteso "soggettivi" – in genere, realizzando una maggiore precisione nell'espressione». Il rilievo non sfugge ad A. IANNELLI, *Stato della persona*, cit., p. 62, il quale precisa che bene «non è la cosa suscettibile di sfruttamento economico, bensì l'entità idonea ad essere punto di riferimento oggettivo di interessi (economici o esistenziali) ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento»; v. anche P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., p. 85 s.; P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive*, cit., p. 132 ss.

<sup>141</sup> G. B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 156.

<sup>142</sup> G. B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 161. Analogo discorso andrebbe fatto per il contratto di trasporto e di fideiussione, nei quali l'attività come tale non avrebbe attitudine a rientrare nell'oggetto del contratto.

rispetto al bene in sé considerato<sup>143</sup>. L'oggetto sarebbe, dunque, costituito dalla «rappresentazione programmatica del bene», che l'interprete ricostruisce attraverso la comune intenzione delle parti<sup>144</sup>.

#### **2.4. Segue. Oggetto quale termine di riferimento esterno alla struttura del contratto: oggetto come interesse ovvero previsione volitiva delle parti. Oggetto come prestazione ovvero risultato dedotto.**

Le ricostruzioni dottrinarie sull'oggetto hanno raggiunto nel tempo un livello sempre più alto di rigore e astrazione concettuale<sup>145</sup>. Nel percorso evolutivo della nozione, merita di essere segnalata quella teorica che ha circoscritto l'oggetto al di fuori della struttura dell'atto di autonomia privata. Oggetto e soggetto sarebbero soltanto «i termini fra i quali e sul quale il negozio si forma»<sup>146</sup> e, quindi, elementi esterni al contratto. Altri, in una prospettiva tendente a rintracciare una nozione unitaria del concetto e pur avendo come riferimento un elemento esterno al negozio, hanno fatto coincidere la nozione di oggetto con quella di *interesse*<sup>147</sup>. Oggetto o “materia” del negozio sarebbero, pertanto, quegli interessi che, secondo l'ordinamento sociale, comportino di essere regolati direttamente per opera degli stessi interessati nei loro rapporti reciproci<sup>148</sup>. L'idoneità dell'interesse a soddisfare bisogni esistenti nella vita sociale, seppur rilevante in relazione al collegamento tra contratto e vita

---

<sup>143</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 275.

<sup>144</sup> N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 141. Secondo l'Autore, l'oggetto del contratto sarebbe costituito dalla «rappresentazione programmatica del bene», ricostruito sulla base della comune intenzione delle parti, mentre l'oggetto del rapporto sarebbe costituito dal bene, individuato e circoscritto mediante quella rappresentazione.

<sup>145</sup> In questi termini, N. IRTI, *Disposizione testamentaria*, cit., p. 139.

<sup>146</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 129, il quale afferma: «come il rapporto, così il negozio intercede tra soggetti ed ha un oggetto: soggetti e oggetto non diventano peraltro, a rigore, elementi del negozio, e tanto meno, come sembra considerarli la legge (arg. ex art. 1325 c.c.), requisiti del medesimo, ma restano semplicemente i termini fra i quali e sul quale il negozio si forma: sebbene necessari per l'esistenza del negozio, sono non dentro, ma fuori del negozio medesimo».

<sup>147</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 81 e 232; I D., *Interesse (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 839.

<sup>148</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 233, afferma testualmente: «appare preferibile parlare di interessi, anziché di beni, perché, anche dove oggetto del negozio siano cose (beni materiali), esse vengono considerate per sé, astrattamente, ma sempre con riferimento ai soggetti, e vengono apprezzate e differenziate con riguardo alla loro attitudine a soddisfare i bisogni della vita di relazione, secondo le vedute economiche o etiche e le valutazioni storicamente condizionate della coscienza sociale. L'idoneità a formare materia di autonomia privata dev'essere apprezzata dal giurista come qualità di *determinati* interessi rispetto a *determinati* tipi di negozi, tenuta presente la definizione legale di negozio e considerata la categoria tipica, alla quale appartengono gli interessi da regolare alla stregua dei criteri tecnici o politici della legge».

di relazione, non spiega, però, quale sia il meccanismo tecnico idoneo a ricondurre nel negozio il termine esterno<sup>149</sup>.

Di qui, l'ulteriore elaborazione tendente a far coincidere l'oggetto del contratto con la "previsione volitiva" delle parti<sup>150</sup>. La volontà dei contraenti - si sostiene - si porrebbe come rilevante per assumere il termine esterno all'interno del contratto<sup>151</sup>, dal momento che essa induce la parti ad operare la scelta in ordine a determinati beni o diritti. Questa costituirebbe, dunque, il meccanismo attraverso il quale la realtà esterna viene attratta nel contenuto negoziale. Anche all'idea dell'oggetto come previsione volitiva sono state mosse critiche, tendenti soprattutto a mettere in luce la scarsa utilità pratica e dogmatica della riflessione<sup>152</sup>.

In un tale ordine di idee, sembrerebbe che la concezione dominante sia quella che identifica l'oggetto del contratto nella prestazione<sup>153</sup>. L'esigenza che sta alla base della teoria è sempre quella di elaborare una nozione unitaria in grado di comprendere anche quelle ipotesi nelle quali le parti si impegnano ad una attività o al trasferimento di diritti<sup>154</sup>. In particolare, si afferma<sup>155</sup> che non è tanto la prestazione a doversi considerare oggetto del rapporto, quanto la *possibilità* della prestazione o delle prestazioni, aventi per oggetto un bene, considerato non in se stesso, ma nella sua rappresentazione giuridica. «Ciò che rende esecutivo il contratto è l'effettività della prestazione, la quale si traduce, dal punto di vista dell'oggetto, nella sua attualità»<sup>156</sup>. Anche questa impostazione non è andata esente da

---

<sup>149</sup> L'obiezione è di N. IRTI, *Disposizione testamentaria*, cit., p. 133, il quale rileva puntualmente: «ma quale il meccanismo tecnico, onde si compie la scelta, e la situazione anteriore viene predisposta a ricevere il mutamento e così a convertirsi nella situazione nuova?».

<sup>150</sup> G. OPPO, *Note sulla istituzione dei non concepiti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1948, p. 81.

<sup>151</sup> G. OPPO, *ibidem*: «Ma se si vuole andare più a fondo, ritengo che, come per l'oggetto è da preferire l'opinione tradizionale che lo qualifica elemento costitutivo del negozio, così la stessa definizione debba assegnarsi al destinatario, perché l'uno e l'altro, pur avendo esistenza materiale fuori dal negozio, sono attratti nello schema di questo come elementi necessari del suo contenuto. In questo senso essi non operano più "dal di fuori", ma "dal di dentro" perché si collocano, come elementi essenziali, nel contenuto della volontà».

<sup>152</sup> G. FURGIUELE, *Vendita di cosa futura e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, p. 136, il quale sottolinea come dal punto di vista metodologico tale riflessione abbia prodotto risultati poco rilevanti: essa non rimane fedele alle premesse tracciate, rendendosi necessaria l'esistenza fisica della *res*, ai fini della configurazione della teoria.

<sup>153</sup> P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri. I. La compravendita di "cosa futura"*, cit., p. 67 ss; G. DE NOVA, *L'oggetto del contratto: considerazioni di metodo*, cit., p. 24; G. OSTI, *Contratto*, cit., p. 503-504; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 33 ss; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 104; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, in *Il codice civile. Commentario. Art. 1346-1349*, diretto da P. Schlesinger, Milano, XII ed., p. 27; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 2001, p. 336.

<sup>154</sup> F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 136.

<sup>155</sup> P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri*, cit. p. 67.

<sup>156</sup> Così P. PERLINGIERI, *ibidem*, p. 69.

critiche: pur nel suo tentativo astrattizzante, la teoria è idonea a definire l'oggetto soltanto per una limitata categoria di schemi negoziali, non offrendo, dunque, una soluzione valida per tutte le figure negoziali<sup>157</sup>. Si ripropongono, in maniera speculare, le stesse obiezioni mosse alla teoria che identifica l'oggetto col bene: nei contratti traslativi a efficacia reale, ad esempio, per il realizzarsi del risultato finale, è indifferente la condotta del soggetto che trasferisce<sup>158</sup>.

Al fine di offrire una adeguata replica alle obiezioni sopra evidenziate, si è proceduto ad allargare il termine prestazione, fino ad abbracciare non soltanto i comportamenti assunti dalle parti, ma anche i risultati che conseguono alla regola posta in essere dalle stesse<sup>159</sup>. In questa prospettiva, l'oggetto del contratto sarebbe costituito dal comportamento che la regola impone o dal risultato che alla stessa immediatamente consegue. Elementi, questi, estranei alla struttura del contratto e designati come prestazioni. Si è, dunque, inteso riferire il termine oggetto all'insieme dei risultati programmati dalle parti, ovvero «all'insieme dei fatti, delle modifiche materiali e degli effetti giuridici che costituiscono il programma contrattuale, o, in altri termini, l'insieme dei risultati finali che il contratto tende a realizzare»<sup>160</sup>. Ma – ed è questa la critica più stringente – ampliare eccessivamente la nozione di prestazione, fino a ricondurvi ogni attribuzione patrimoniale dedotta in contratto, significa avvicinare la nozione di oggetto a quella di contenuto, fino a sovrapporle. E così, si finirebbe per «regredire su un piano inclinato»<sup>161</sup>, in cui non è più possibile distinguere tra contenuto, causa ed effetti negoziali. Il rischio è quello di una sovrapposizione di problemi concettualmente differenti, con una conseguente confusione di piani, che non giova alla comprensione della categoria dell'oggetto<sup>162</sup>. Il termine risultato sembrerebbe alludere all'insieme dell'operazione economica di cui il negozio si fa portatore,

---

<sup>157</sup> N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 130.

<sup>158</sup> Così F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 137.

<sup>159</sup> A. CATAUDELLA, *I contratti*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2009, p. 28, il quale pone, come vedremo diffusamente in séguito, una differenza tra oggetto, come elemento interno o strutturale del contratto, che viene identificato con il contenuto contrattuale, e oggetto come elemento esterno al contratto, che viene identificato con il bene, con l'interesse regolato nel contratto o con la prestazione.

<sup>160</sup> C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1972, p. 4, il quale afferma che il termine oggetto sta a indicare l'insieme dei risultati previsti, ossia l'insieme dei fatti, delle modifiche materiali e degli effetti giuridici che costituiscono il programma contrattuale, o, in altri termini, il risultato finale che il contratto tende a realizzare.

<sup>161</sup> L'espressione è di G. DE NOVA, *Oggetto del contratto, considerazioni di metodo*, cit., p. 24.

<sup>162</sup> G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 151, osserva in proposito che se la causa viene definita come la funzione pratica perseguita attraverso i risultati programmati, cioè l'insieme degli interessi che l'operazione negoziale tende a soddisfare, appare chiaro come i concetti di causa e oggetto finiscono per sovrapporsi in un groviglio concettuale, difficilmente districabile.

e non ad un elemento strutturale. Esso potrebbe, semmai, costituire il punto di riferimento per inquadrare il concetto di causa<sup>163</sup>.

Appare opportuno, dunque, analizzare quella ulteriore posizione che tende a far coincidere oggetto e contenuto, così da tracciare, *a contrario*, le possibili linee discrete che si pongono tra oggetto e contenuto contrattuale.

## 2.5. *Segue. Identificazione dell'oggetto con il contenuto del contratto. Rilievi critici.*

Gran parte della dottrina tende a identificare il concetto di contenuto con quello di oggetto del contratto<sup>164</sup>. La nozione di prestazione, quale oggetto del contratto, è stata allargata fino a ricomprendervi, oltre i profili del comportamento dovuto, qualsivoglia vicenda del rapporto giuridico alla cui produzione è rivolto il contratto<sup>165</sup>, fino ad arrivare alla piena coincidenza dell'oggetto con il contenuto contrattuale. L'oggetto del contratto, si sostiene, è ciò che le parti hanno "voluto" fissando il regolamento contrattuale. In sostanza, il contenuto del contratto<sup>166</sup>. In questo modo, si avrebbe una totale coincidenza tra i due profili: ciò che il negozio esterna si presenta come un tutt'uno omogeneo, formato dal contegno dichiarativo delle parti e dal contenuto della dichiarazione emessa<sup>167</sup>. I due vocaboli, che pur sottendono la stessa realtà giuridica, delineerebbero due differenti utilizzi: al nome contenuto si farebbe riferimento per i caratteri definitivi della fattispecie, al nome oggetto ci si riferirebbe ai fini della indicazione di quella porzione di realtà che è destinata ad essere modificata giuridicamente<sup>168</sup>. Inoltre, si sostiene<sup>169</sup>, l'identificazione dell'oggetto con il contenuto sarebbe maggiormente rispondente al dato legislativo: l'art. 1322 c.c. si

---

<sup>163</sup> G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 153.

<sup>164</sup> R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, cit., pp. 5-6; F. CARRESI, *Il contenuto del contratto*, cit., p. 365 ss; N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, cit., p. 799; C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 320; A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., p. 300; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., p. 350.

<sup>165</sup> R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, cit., p. 372.

<sup>166</sup> N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, cit., p. 803, afferma: «oggetto è il dichiarato per il soggetto che dichiara; contenuto è il dichiarato per la forma che lo fissa ed enuncia», così distinguendo tra il vocabolo oggetto, che identifica la relazione tra soggetto e dichiarazione posta in essere e contenuto quale dichiarazione come forma rappresentativa.

<sup>167</sup> N. IRTI, *Disposizione testamentaria*, cit., pp. 149-150.

<sup>168</sup> N. IRTI, *Disposizione testamentaria*, cit., p. 150.

<sup>169</sup> R. SACCO, *Il contenuto*, cit., p. 373.

riferisce all'oggetto della determinazione delle parti, chiamandola contenuto, così come l'art. 1376 c.c. si riferisce alla vicenda cui è finalizzato il contenuto, chiamandola oggetto.

Pur se autorevole, la tesi sopra descritta desta non poche perplessità. La tendenza a sovrapporre i concetti di oggetto e contenuto comporta conseguenze applicative di non poco conto.

Il fondamento dell'equivoco potrebbe rintracciato nell'ambiguità del termine contratto<sup>170</sup>. Con esso si indica sia l'accordo delle parti, necessario affinché un certo assetto di interessi abbia rilevanza giuridica, sia il regolamento divenuto vincolante tra le parti a séguito della stipulazione; ne consegue, la perfetta coincidenza tra il voluto e il regolamento contrattuale. In realtà, di oggetto del contratto si potrebbe parlare in due diverse accezioni. Sul piano interno, o strutturale, il termine può indicare il complesso di regole che le parti dettano con l'accordo: sarebbe, questo, il contenuto del contratto. Sul piano esterno, sarebbe possibile riferire l'oggetto alla realtà esterna, sulla quale l'assetto di interessi opera: l'oggetto sarebbe, allora, rappresentato dal bene, dagli interessi regolati nel contratto, o dalla prestazione. L'uno costituirebbe la regola, dettata dalle parti e costituente un requisito strutturale del contratto; l'altro sarebbe costituito da un elemento esterno alla sua struttura, individuato ora nel bene, ora nell'interesse, ora nella prestazione<sup>171</sup>. Oggetto del contratto sarebbe, quindi, non il regolamento contrattuale dettato dalle parti - che del contratto rappresenta il contenuto -, ma un dato esterno alla struttura del contratto, identificato, dalla dottrina che qui si esamina<sup>172</sup>, nella prestazione.

Ribadire la differenza dogmatica tra oggetto e contenuto significa, dal punto di vista della teoria dell'oggetto, specificare gli esatti confini di quest'ultimo, mentre, dal punto di vista più generale della teoria del contratto, significa specificare il diverso piano nel quale si situa il contenuto rispetto al piano degli effetti giuridici<sup>173</sup>. Il contenuto sarebbe il piano esclusivo su cui opera l'autonomia privata, mentre il piano degli effetti sarebbe proprio dell'ordinamento giuridico, attraverso quell'attività denominata di integrazione del contratto, *ex art. 1374 c.c.* Il contenuto del contratto sarebbe, dunque, costituito dal testo

---

<sup>170</sup> P. SCHLENSINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Studi in onore di P. Greco*, Padova, 1965, II, p. 1009.

<sup>171</sup> A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., pp. 26-27.

<sup>172</sup> A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 26.

<sup>173</sup> A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 68 ss. I D., *I contratti*, cit., p. 147 e 184. Nello stesso ordine di idee, di recente, F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 212.

interpretato, così come dettato liberamente dalle parti; gli effetti del contratto risulterebbero dall'attività di integrazione posta in essere dall'ordinamento, secondo il riferimento alla legge, agli usi, all'equità<sup>174</sup>.

Di contenuto del contratto potrebbe, poi, parlarsi in senso ampio e in senso stretto<sup>175</sup>. Nel primo senso, esso varrebbe a connotare tutto ciò che nel contratto è detto o scritto. All'interno di questo ambito, sarebbe necessario specificare ulteriormente tra ciò che costituisce la regola idonea a regolare l'assetto di interessi divisato dalle parti e ciò che rappresenta la mera manifestazione di circostanze o desideri: nell'un caso si parla di disposizioni, nell'altro di enunciazioni<sup>176</sup>; le prime formulate come comandi, le seconde come narrazioni o desideri. Il contenuto in senso stretto delineerebbe, viceversa, solamente la parte dispositiva, ossia la regola dedotta dalle parti nel contratto.

## **2.6. Necessità di distinguere profilo funzionale e profilo strutturale del contratto. Oggetto quale *quid* sul quale si manifesta il consenso delle parti. Prospettiva europea.**

Sembra da condividere l'impostazione che individua nel contenuto lo stesso atto nel suo complesso, l'insieme delle pattuizioni<sup>177</sup>. Al suo interno è necessario distinguere l'oggetto dalla causa. La stessa prestazione o il medesimo bene possono essere oggetto di contratti che hanno una causa diversa: un'abitazione rappresenta il bene dovuto quale oggetto sia di un contratto di compravendita, sia di una locazione. L'indagine sull'oggetto

---

<sup>174</sup> Radicalmente diversa è la prospettiva di chi, contrastando la distinzione tra contenuto ed effetti, vede nell'art. 1374 c.c. l'indicazione di fonti che concorrono, assieme all'autonomia privata, alla costruzione del regolamento contrattuale. Così, S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 85; F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 199; I. D., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2008, p. 759; N. LIPARI, *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 730. In una posizione intermedia si pone G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, p. 265 ss, il quale muove critiche all'orientamento su menzionato e propone una considerazione unitaria dei profili di contenuto ed effetti, senza, però, affermare una identificazione tra i due elementi. Diversamente R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 422, che sostiene: «gli sforzi fatti da alcuni dottrinari per cancellare la distinzione tra testo interpretato (contenuto del contratto) e testo integrato (effetti del contratto) rimangono sterili».

<sup>175</sup> A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 66 ss.

<sup>176</sup> È compito dell'interprete distinguere tra formulazioni enunciative aventi valore dispositivo e formulazioni dispositive aventi valore meramente enunciativo, al fine di enucleare la componente minima elementare della singola regola. Si veda, diffusamente, A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 68 ss. ID., *I contratti*, cit., p. 147 e 184.

<sup>177</sup> P. PERLINGIERI e F. CRISCUOLO, in P. PERLINGIERI e AA. VV., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, 6ª ed., p. 382.

non rileva il tipo di contratto considerato dai contraenti: esso rappresenta soltanto il profilo statico del rapporto, anche se concorre a definirne la portata e la disciplina. L'esempio del contratto di compravendita è, a tal fine, illuminante: l'art. 1470 c.c. la definisce come «contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo». Il termine "oggetto", utilizzato dalla disposizione in esame, non è dirimente ai fini dell'individuazione del tipo, in quanto la compravendita può avere ad oggetto non soltanto il diritto di proprietà, ma qualsiasi altro diritto, quale una situazione immobiliare o mobiliare, una partecipazione azionaria o qualsiasi altra situazione patrimoniale. «Se nella definizione dell'art. 1470 c.c. può rientrare ogni oggetto, è la funzione che caratterizza il contratto, cioè lo scambio del diritto verso il corrispettivo del prezzo»<sup>178</sup>.

Ciò che qualifica il contratto è la causa e non l'oggetto<sup>179</sup>: l'una rappresenta il profilo dinamico o funzionale del contratto, l'altro il profilo statico o strutturale. Mentre la causa, intesa quale sintesi degli effetti essenziali del contratto, individua il tipo, il contenuto concorre all'individuazione degli effetti della fattispecie e, pertanto, alla sua interpretazione e qualificazione<sup>180</sup>. In questa prospettiva, l'oggetto, quale requisito strutturale del contratto *ex art. 1325 n. 3 c.c.*, è l'*id* sul quale si forma il consenso delle parti, il quale «si sostanzia nella rappresentazione della realtà attuata mediante segni convenzionali quali la scrittura, la parola, il disegno, ecc.». Dunque un elemento che rileva su un piano essenzialmente descrittivo<sup>181</sup>.

In realtà, pur adottandosi la distinzione tra oggetto e contenuto, si deve constatare la precisa scelta del legislatore europeo tendente ad un progressivo processo di «dematerializzazione concettuale» della nozione, della quale, anche nelle più recenti

---

<sup>178</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 356, nota 270. Diversamente G. DI GIANDOMENICO, *Tipo negoziale e beni immateriali*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, p. 160 ss., spec. p. 165, il quale sostiene che l'oggetto del contratto concorra a determinare anche il tipo.

<sup>179</sup> P. PERLINGIERI e A. FEDERICO, in P. PERLINGIERI e AA.VV., *Manuale di diritto civile*, cit., p. 371, là dove si afferma che la presenza di una causa lecita e meritevole di tutela «costituisce il fondamento giustificativo della rilevanza e della tutela giuridica del contratto, nonché il criterio d'interpretazione e di qualificazione del medesimo».

<sup>180</sup> Sul concetto di interpretazione e qualificazione come momenti di un procedimento unitario, v. P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive*, in P. PERLINGIERI e AA. VV., *Manuale di diritto civile*, cit., p. 177 ss., nonché P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativi*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1975, p. 826 ss.

<sup>181</sup> P. PERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 5ª ed., 2012, pp. 234-235.

discipline normative, «si va sempre più valorizzando – attraverso il riferimento al contenuto del contratto – il profilo rappresentativo e descrittivo»<sup>182</sup>.

Nell'ottica del legislatore europeo, attento a trovare soluzioni che risolvano o, quanto meno, attenuino, i profili di asimmetria di potere contrattuale, la disciplina dell'oggetto costituisce lo strumento di tutela della parte c.d. debole, là dove impone ai contraenti non soltanto di descrivere le prestazioni oggetto del contratto, ma talvolta anche le loro modalità di esecuzione, nell'interesse della parte che potrebbe essere esposta al pericolo di abusi. Così, la legge n. 192 del 1998, che disciplina la subfornitura nelle attività produttive<sup>183</sup>, prevede all'art. 2, comma 4, che il prezzo dei beni o servizi oggetto del contratto siano determinati o determinabili in modo chiaro e preciso; che nel contratto debbano essere specificati il bene o il servizio richiesti, il prezzo, i termini e le modalità di consegna, di collaudo o di pagamento, *ex art. 2, comma 5*; che siano fissati i termini di pagamento della subfornitura e precisati gli eventuali sconti in caso di pagamento anticipato rispetto alla consegna, *ex art. 3, comma 1*<sup>184</sup>. Nella recente disciplina della vendita dei beni di consumo, inoltre, la descrizione dell'oggetto diviene parametro interpretativo primario ai fini della valutazione dell'esattezza dell'adempimento dell'obbligazione del professionista. L'art. 1519 *ter*, comma 2, lett. b), c.c., per valutare la conformità del bene al contratto, pone una presunzione di conformità, là dove i beni siano conformi alla descrizione che viene effettuata dal venditore. Qualora il bene non risulti conforme a quello dovuto, ossia diverso rispetto a quello descritto nel contratto, sussisterà inadempimento del venditore. Pur mantenendo un ruolo centrale nell'operazione economica divisata dai contraenti, la disciplina dell'oggetto interviene come «strumento di collegamento tra realtà esterna (intesa come prestazione) e contratto»<sup>185</sup>, secondo una linea che ne esalta il profilo descrittivo e pone in secondo piano i profili definitivi e classificatori.

Conferma di tale orientamento si rinviene nella giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca, che utilizza il territorio del contenuto per inserire un controllo in

---

<sup>182</sup> E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, cit., p. 345; ID., *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 725.

<sup>183</sup> Sulla disciplina della subfornitura nelle attività produttive, in generale, e sul divieto di abuso di dipendenza economica, in particolare, v. *infra* § 3.3.

<sup>184</sup> E. MINERVINI, *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 227 ss.

<sup>185</sup> E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, cit., p. 347; ID., *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 729.

senso riequilibrativo del contratto <sup>186</sup>. Il caso trattava di un contratto di garanzia *omnibus* prestato a favore di una banca da parte di una ragazza ventunenne, figlia dell'imprenditore debitore principale, priva di mezzi adeguati a sostenere l'obbligazione assunta. Di qui, la pronuncia della Corte, la quale statuisce che «tra i compiti principali del diritto civile vi è il riequilibrio delle alterazioni della parità dei contraenti» e in tale vicenda il ruolo delle clausole generali, rilette alla luce del diritto fondamentale, di rilevanza costituzionale, di autodeterminarsi, assume un significato centrale. Qualora il contratto preveda oneri straordinari a carico di un soggetto in situazioni di strutturale disparità, si impone un bilanciamento dei contrapposti interessi e vi sarà «contrasto con la garanzia costituzionale dell'autonomia privata ogniqualvolta il problema delle alterazioni alla parità dei contraenti è pretermesso dal giudice» <sup>187</sup>. La circostanza presa in esame dalla Corte si riferisce non a categorie di contraenti - imprenditori o consumatori -, ma alla persona che negozia in condizioni di inferiorità rispetto alla controparte, là dove è riconosciuta la rilevanza costituzionale dell'autonomia privata «come autodeterminazione del singolo nella vita giuridica» <sup>188</sup>.

## 2.7. Requisiti normativi dell'oggetto: considerazioni generali.

L'analisi sull'oggetto si risolve, a ben vedere, nell'analisi sulle caratteristiche normative dello stesso <sup>189</sup>. L'art. 1346 c.c. prevede espressamente che l'oggetto del

---

<sup>186</sup> Il riferimento è alla sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 19 ottobre 1993, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 197 ss., con nota di A. BARENGHI, *Una pura formalità. A proposito di limiti e di garanzie dell'autonomia privata in diritto tedesco*.

<sup>187</sup> Cort. Cost., sent. 19 ottobre 1993, cit., p. 200 ss. La Corte prosegue statuendo che, in applicazione del § 138 e del § 242 del BGB, «nel diritto tedesco, nei rapporti contrattuali caratterizzati da una strutturale disparità delle parti e dalla notevolissima onerosità degli obblighi assunti dalla parte debole, il giudice, nel determinare il contenuto delle clausole generali di correttezza e buona fede e di contrarietà al buon costume, deve utilizzare il precetto costituzionale della garanzia dell'autonomia negoziale dei privati ed operare a tale stregua un controllo sul contenuto del contratto. (...) Il § 138, comma 1, dispone in via del tutto eccezionale la nullità del contratto che contrasti con il buon costume. Altre conseguenze possono trarsi, invece, dall'applicazione del § 242 del BGB: vi è un accordo in dottrina nell'affermare che il precetto della buona fede si traduce nella possibilità di un controllo giudiziale del contenuto del contratto alla stregua di quella immanente limitazione alla possibilità di conformazione del contratto che è data dalla buona fede».

<sup>188</sup> A. BARENGHI, *Una pura formalità. A proposito di limiti e di garanzie dell'autonomia privata in diritto tedesco*, cit., p. 202.

<sup>189</sup> In questi termini, E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 725, per il quale la discussione sull'oggetto del contratto, al di là della sua innegabile importanza nella storia dei dogmi, finisce per trovare la propria logica e coerente conclusione sul piano dell'analisi e della interpretazione dei profili normativi della

contratto debba essere possibile, lecito, determinato o determinabile. Tali requisiti sono prescritti dalla legge a pena di nullità del vincolo contrattuale *ex art.* 1418, comma 2, c.c.

Dei criteri ivi elencati, quello relativo alla determinazione è, senza dubbio, il più problematico<sup>190</sup>. Nella ricostruzione dottrinale circa la determinazione dell'oggetto, gli interpreti hanno incontrato le stesse incertezze dogmatiche che hanno caratterizzato la nozione dell'oggetto<sup>191</sup>. La ragione di ciò va ricercata, oltre che nella difficoltà di una definizione unitaria della categoria dell'oggetto, nella estrema laconicità del dato legislativo<sup>192</sup>, che si limita ad elencare i requisiti di validità dell'oggetto, senza definirne, né precisarne gli esatti confini. Anche la giurisprudenza offre un panorama ampio e variegato, là dove, stante la mancanza di una disposizione legislativa che indichi in modo chiaro i requisiti dell'oggetto, ritiene che ogni mezzo sia a ciò idoneo, purché non lasci dubbi o risulti equivoca<sup>193</sup>. Mentre il discorso sulla determinatezza è più agevole, trattandosi sempre di una realtà di fatto, quello sulla determinabilità è più complesso e

---

fattispecie, vale a dire dei requisiti della possibilità, liceità, determinatezza e determinabilità, che l'ordinamento impone nell'art. 1346 e nella disciplina dettata negli artt. 1347, 1348, 1349 c.c. Analogamente, R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., p. 353, il quale, concludendo sulla tematica dell'oggetto, afferma che «esso non costituisce, né potrebbe costituire, un elemento della struttura del contratto, e tanto meno, un fattore esterno, e come tale inteso nella sua materialità; bensì esso esprime l'aspetto oggettivo e contenutistico dell'intero contratto, quale elemento per la identificazione e criterio di emersione di alcuni connotati che l'ordinamento giuridico esplicitamente richiede. In ragione di tale specifica connotazione, il discorso sull'oggetto del contratto si risolve ed esaurisce nell'altro sulla possibilità, liceità, determinatezza e determinabilità».

<sup>190</sup> Per oggetto possibile si intende riferirsi alla possibilità fisica e alla possibilità giuridica. Nella prima accezione, il requisito attiene all'attuabilità della situazione prospettata nel contratto nel mondo naturale; nel secondo senso, ci si riferisce alla concreta attuabilità di essa sul piano giuridico. L'oggetto del contratto è illecito quando è contrario a norme imperative, ordine pubblico, buon costume.

<sup>191</sup> V. ROPPO, *Sugli usi giudiziali della categoria "indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto del contratto"*, e su una sua recente applicazione a tutela dei contraenti deboli, in *Giur. It.*, 1979, I, p. 125, per il quale la categoria della determinatezza e determinabilità dell'oggetto del contratto riflette le stesse aporie che la dottrina ascrive all'oggetto del contratto. Analogamente, G. ALPA, *Indeterminabilità dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, p. 698; I. D., *Appunti sulla nozione di oggetto del contratto*, in *Vita not.*, 1981, p. 815.

<sup>192</sup> F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 233, il quale osserva come tale laconicità sia preoccupante, non soltanto per le incertezze applicative che ne derivano, ma soprattutto per la gravità delle conseguenze che derivano dalla sua inosservanza.

<sup>193</sup> Così Cass., 15 marzo 1969, n. 842, in *Foro it.*, 1969, c. 275, in tema di compravendita immobiliare. Cfr., più recentemente, Cass. 10 marzo 2006, n. 5160, in *Foro it.*, c. 697, per la quale «L'integrazione del contenuto del contratto, di cui all'art. 1419, 2° comma, c.c., riguarda esclusivamente la clausola che, riservando al venditore la proprietà esclusiva dell'area o di parte dell'area destinata a parcheggio, la sottragga alla sua destinazione, che è quella di assicurare ai condomini l'uso di essa; per effetto di tale meccanismo, la clausola contrattuale viene automaticamente sostituita di diritto con la norma imperativa che sancisce il proporzionale trasferimento del diritto d'uso a favore dell'acquirente di unità immobiliari comprese nell'edificio; il diritto dell'alienante al corrispettivo del diritto d'uso sull'area non sorge, invece, da detta norma imperativa, costituendo effetto dell'atto di autonomia privata concluso dall'acquirente delle singole unità immobiliari col costruttore-venditore, e serve ad integrare l'originario prezzo della compravendita, ordinariamente riferentesi solo alle singole unità immobiliari oggetto del contratto».

discontinuo<sup>194</sup>. Se è intuitivo che un contratto con oggetto esattamente determinato non pone problemi dal punto di vista interpretativo, di contro, un contratto con oggetto non determinato pone grossi problemi esegetici. Ci si chiede, innanzitutto, cosa debba intendersi per determinabilità e, di conseguenza, quali elementi minimi del rapporto contrattuale debbano essere originariamente stabiliti dalle parti.

Ancóra, posta l'esistenza di un contratto a oggetto indeterminato, qual è il discrimine tra un contratto con oggetto indeterminato ma determinabile e un contratto con oggetto indeterminato e non più determinabile?<sup>195</sup> Stabilire quando la successiva attività di determinazione non risulti più possibile comporta rilevanti riflessi applicativi, che attengono, secondo i vari indirizzi dottrinari e giurisprudenziali alla validità, alla completezza o alla formazione del vincolo contrattuale<sup>196</sup>.

Occorre, in proposito, distinguere tra un concetto di determinabilità in senso lato e un concetto di determinabilità in senso stretto<sup>197</sup>. Quella della determinabilità corrisponde alla situazione in cui l'oggetto non è determinato, ma successivamente determinabile, o perché sono fissati i criteri in base ai quali è possibile stabilire le modalità della prestazione, o perché è prevista un'attività ulteriore attraverso la quale possa pervenirsi a tale risultato pratico<sup>198</sup>. Nel primo caso, si verserebbe in una situazione di determinabilità in senso lato: le parti hanno fissato i criteri di determinazione dell'oggetto, il quale, in realtà, risulta già determinato e completo in tutti i suoi elementi costitutivi. La successiva attività posta in essere dalle parti si risolve in una mera attività esecutiva, di calcolo o specificazione, ma non in un'attività di integrazione dell'oggetto del contratto. Viceversa, nel secondo caso, si verserebbe

---

<sup>194</sup> R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 117. La determinatezza implica la integrale predisposizione delle parti della regola dedotta in contratto e, dunque, non pone particolari problemi interpretativi e/o applicativi.

<sup>195</sup> E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 774; ID., *L'oggetto del contratto*, cit., p. 96.

<sup>196</sup> Sul punto, v. *infra* par. 2.9 e ss.

<sup>197</sup> G. MIRABELLI, *Delle obbligazioni, dei contratti in genere*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1980, p. 180 ss.; E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 775 ss. È importante sottolineare, a conferma della complessità e delle varietà di posizioni connesse al tema, come gli Autori citati, pur riferendosi allo stesso concetto di determinabilità in senso lato e in senso stretto, sono diversamente orientati quanto ai profili definitivi dell'oggetto: per il primo, esisterebbe una coincidenza concettuale tra oggetto e contenuto, così che i requisiti dell'oggetto sarebbero requisiti del contenuto; per il secondo, viceversa, è da rimarcare una rigorosa distinzione concettuale tra oggetto e contenuto. L'oggetto del contratto, quale termine esterno dello stesso, quale entità materialmente percepibile, rimarrebbe un elemento estraneo al contenuto, al regolamento, del quale entra a far parte mediante la sua descrizione, «operata anche a mezzo di referenti di natura sostanziale, quali le note, strutturali e funzionali, dell'oggetto medesimo», così E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, cit., p. 345.

<sup>198</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 360; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 347; G. MIRABELLI, *Delle obbligazioni, dei contratti in genere*, cit., p. 181; E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 775.

nell'ipotesi di determinabilità in senso stretto: le parti non hanno determinato i criteri per la successiva determinazione dell'oggetto. Esse hanno semplicemente previsto un'attività ulteriore, da parte delle stesse o di un terzo, attraverso la quale possa giungersi alla determinazione di esso. L'esplicazione di tale ulteriore attività è opera di vera e propria integrazione, mancando la quale il contratto resterebbe privo di oggetto<sup>199</sup>. Diverso problema è quello relativo alla esatta qualificazione dell'atto di determinazione. Nel caso in cui le parti non abbiano previsto alcun criterio di determinazione, l'attività di integrazione successiva, sia essa affidata alle parti, o ad un terzo, può essere qualificata come vera e propria attività negoziale<sup>200</sup>. Nel caso in cui sia stato determinato il criterio in base al quale determinare, in prosieguo, l'oggetto contrattuale, essendo il contratto già completo, le parti pongono in essere un presupposto per l'esecuzione. Dal punto di vista delle attività giuridicamente rilevanti, pare possa trattarsi, pertanto, di atto dovuto e non di atto giuridico<sup>201</sup>. Ciò posto, ulteriori profili problematici attengono all'ampiezza della successiva attività di determinazione. Può l'attività di determinazione concernere un qualsiasi aspetto dell'oggetto?

La determinabilità del rapporto rimessa ad elementi esterni all'accordo non può essere totale: è necessario che il nucleo essenziale del rapporto contrattuale sia direttamente stabilito dalle parti<sup>202</sup>. Ma – ci si chiede – come stabilire concretamente il nucleo minimo che bisogna salvaguardare, perché l'impegno contrattuale possa considerarsi assunto dalle parti? In proposito, mancano referenti legislativi, limitandosi l'ordinamento a escludere soltanto la determinazione del rapporto rimessa all'arbitrio della parte. Al riguardo è stato sostenuto<sup>203</sup> che l'attività di determinazione possa riguardare qualsiasi profilo dell'oggetto, purché non si evinca dalla omessa interpretazione la mancanza di una seria volontà di obbligarsi da parte dei contraenti.

---

<sup>199</sup> G. MIRABELLI, *Delle obbligazioni, dei contratti in genere*, cit., p. 181, il quale rileva come «l'attività delle parti o del terzo non possa essere considerata di esecuzione o attuazione del contratto, ma attività a sé stante, valida a completarne il contenuto», che, come detto, l'A. identifica con l'oggetto.

<sup>200</sup> G. MIRABELLI, *Delle obbligazioni, dei contratti in genere*, cit., p. 183.

<sup>201</sup> G. MIRABELLI, *ibidem*.

<sup>202</sup> C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 327, che sottolinea come il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto debba soddisfare un'esigenza di concretezza dell'atto contrattuale. Le parti devono conoscere i confini dell'impegno che assumono. È necessario, dunque, secondo l'A., che il contratto indichi i criteri per la determinazione del rapporto, ma che la causa e la natura delle prestazioni principali di essa risultino già definite.

<sup>203</sup> F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 234.

La formula del contratto determinabile assume, come si è visto, contorni piuttosto vaghi ed elastici, con conseguenti rilevanti difficoltà applicative e interpretative<sup>204</sup>.

## **2.8. Mancata determinazione espressa del prezzo: le soluzioni legislative. Art. 1474 c.c. e analisi dei criteri di determinazione ivi contenuti.**

L'articolo 1470 c.c. definisce la vendita come quel contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà della cosa o il trasferimento di un altro diritto, verso il corrispettivo di un prezzo<sup>205</sup>. Esso rappresenta, dunque, il corrispettivo del diritto trasferito<sup>206</sup>. Da un punto di vista generale, il prezzo assume connotati linguistici diversi, espressi in termini di controprestazione, canone, somma di denaro, stima, cosa, frutto, spesa, compenso, retribuzione, provvigione, interesse, onere, tariffa, salario, etc. Espressioni, queste, tutte riconducibili ad una nozione di prezzo in senso lato. Se si passa da una definizione più ampia a una più restrittiva, il prezzo è circoscritto al riferimento al «corrispettivo in denaro di una prestazione traslativa»<sup>207</sup>. Dalla formula legislativa si evince una non perfetta coincidenza tra corrispettivo e prezzo: «non ogni

---

<sup>204</sup> Come vedremo successivamente, probabilmente la soluzione del problema deve essere impostata in un'ottica diversa: al di là dei profili critici della disciplina della determinabilità che si sta cercando di evidenziare, ciò che deve essere posto in rilievo è la prospettiva delle conseguenze che l'ordinamento ricollega alla mancata determinabilità dell'oggetto. Conseguenze che paiono ancora più rilevanti nelle contrattazioni in cui parte è un'impresa.

<sup>205</sup> *Ex multis*, G.B. FERRI, *La vendita*, in *Tratt. di dir. priv.* Rescigno, Torino, 2000, III, p. 519; G. ALPA, *Appunti sulla nozione di prezzo*, in *Giur. Comm.*, 1982, I, p. 621, il quale rileva come analisi economica e intervento pubblico abbiano accentuato negli ultimi decenni l'interesse del giurista per il prezzo. I fattori che hanno contribuito ad accentuare l'attenzione sul tema sono, tra gli altri: l'ascesa vertiginosa dei costi di produzione e, quindi dei prodotti e dei servizi, e un processo inflazionistico in progressiva espansione. Accanto allo studio sugli interventi legislativi sul sistema dei prezzi e sulle categorie di beni e servizi in regime controllato, l'attenzione del giurista si è concentrata sulle tecniche negoziali di reazione all'incremento dei prezzi, al fine di migliorare gli strumenti opportuni per riportare equilibrio nella programmazione dell'affare, sconvolta da agenti esterni che le parti non hanno previsto, oppure previsto in maniera generica. Questo spiega il ricorso, da parte dei contraenti, a clausole sulla determinazione del prezzo, sulla sua revisione, su eventuali errori di valutazione, su indicizzazioni e garanzie. Si tratta di misure che concorrono a rendere più flessibile la struttura del contratto: clausole esposte ad una interpretazione estensiva consentono di portare innovazioni e adattamenti all'accordo, quando questo presenta ancora interesse per le parti, ovvero di scioglierlo quando questo si rivela inutile o, addirittura, dannoso; ID., *Prezzi (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2009, 1 ss.; Sul punto, v. *amplius*, M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, p. 342.

<sup>206</sup> D. RUBINO, *La Compravendita*, Milano, 1952, p. 95.

<sup>207</sup> C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 1972, p. 457. D. RUBINO, *La Compravendita*, cit., p. 95, afferma: «la presenza di un prezzo fa rientrare la vendita tra i contratti a titolo oneroso, e inoltre fra quelli con prestazioni corrispettive».

prezzo è un corrispettivo»<sup>208</sup>. Mentre il corrispettivo comprende qualsiasi vantaggio economico che deriva da un impegno giuridico e trova riscontro in un correlativo vantaggio arrecato<sup>209</sup>, il prezzo è un particolare tipo di corrispettivo e, precisamente, quello costituito da una somma di denaro<sup>210</sup>. Nell'appalto<sup>211</sup>, ad esempio, dove si fa riferimento al prezzo, non vi è una prestazione traslativa; nel trasporto il prezzo, denominato tariffa, espresso in denaro, non ha riguardo alla prestazione traslativa, come pure nella locazione, e via dicendo. Il prezzo distingue, dunque, la vendita dalla permuta e da quegli altri contratti con prestazioni corrispettive, nei quali la prestazione di una parte consiste, come per la vendita, nel trasferimento di un diritto, ma il corrispettivo, dovuto in funzione di una controprestazione, non è costituito da una somma di denaro. Caratteristica della compravendita - e, in generale, di tutti gli scambi a mezzo di moneta - è che una delle due prestazioni ha ad oggetto un bene assunto per la sua utilità e per il suo valore diretti, mentre l'altra prestazione ha per oggetto un bene assunto da quella particolare utilità strumentale che è la moneta, funzione di misura dei valori economici. Nella compravendita il prezzo vuole esprimere il valore del diritto trasferito, è la misura di quel valore<sup>212</sup>.

Dal punto di vista della collocazione del prezzo nella struttura del contratto di compravendita, esso è, assieme alla cosa o al diritto trasferito, uno dei due elementi costitutivi oggettivi di essa<sup>213</sup>. Fin dalla sua conclusione, il prezzo deve essere determinato o, quantomeno, determinabile. Si ripropongono, in proposito, le stesse tematiche affrontate *ex art.* 1346 c.c. e dettate in riferimento all'oggetto del contratto.

---

<sup>208</sup> Così, testualmente, D. RUBINO, *La Compravendita*, cit., p. 95.

<sup>209</sup> Costituisce aspetto ulteriore la questione di un eventuale rapporto di sinallagmaticità esistente tra le due prestazioni: se l'una prestazione in tanto è dovuta in quanto si fa l'altra, le due prestazioni sono in un rapporto di corrispettività o sinallagmaticità contrattuale.

<sup>210</sup> D. RUBINO, *La Compravendita*, cit., p. 95. Cfr.: G. ALPA, *Appunti sulla nozione di prezzo*, cit., p. 622, che afferma che la definizione in senso stretto di prezzo, quale corrispettivo in denaro di una prestazione traslativa, non sembra utilizzabile nelle ipotesi che esorbitano l'area della compravendita.

<sup>211</sup> V., per tutti, D. RUBINO, *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 1980, p. 33.

<sup>212</sup> D. RUBINO, *La Compravendita*, cit., p. 96.

<sup>213</sup> In base alla nozione offerta dall'art. 1470 c.c., si è originariamente distinto tra un oggetto immediato (il trasferimento della proprietà) e un oggetto mediato (il bene oggetto del trasferimento). Così SALV. ROMANO, *La vendita. Contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1960, p. 61 ss. Ritiene che tale distinzione, rispetto alla vendita, debba rimanere integra, D. RUBINO, *La Compravendita*, cit., p. 98. Diversamente G. B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., p. 98. Secondo E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, cit., p. 333, la risalente distinzione dell'oggetto della vendita in oggetto mediato e immediato reca i segni evidenti della commistione concettuale tra causa e oggetto, in cui parte della dottrina ancora oggi incorre quando identifica in uno oggetto e contenuto contrattuale.

Il prezzo è determinato quando l'ammontare di esso è esattamente individuato nella sua entità al momento stesso della conclusione del contratto ed è, pertanto, già noto alle parti <sup>214</sup>. Si è sostenuto che ricorre il requisito della determinatezza anche quando l'ammontare del prezzo, già fissato obiettivamente, sia ignorato subjettivamente dalle parti, o almeno da una di esse, alla conclusione del contratto. Al riguardo, non è necessario, per aversi prezzo determinato, che esso sia espresso nel contratto, potendo anche risultare in via implicita o tacita <sup>215</sup>. Il prezzo è determinabile quando, pur non essendo stabilito al momento della conclusione del contratto, è fissato il modo per la sua successiva individuazione. In tal caso, la concreta determinazione del prezzo avverrà in un momento posteriore alla conclusione del contratto.

La mancata determinazione espressa del prezzo può avere origini diverse. Può essere il segno di un sostanziale dissenso delle parti su questo aspetto rilevante del contratto, oppure può essere il sintomo che l'iter delle trattative non si è ancora concluso. In entrambi i casi, il contratto è ancora in fase di formazione <sup>216</sup>. Se, viceversa, le parti mostrano la volontà di fissare successivamente l'ammontare del prezzo, il contratto è concluso. Quanto alle modalità della sua successiva attività di determinazione, essa può dipendere da un atto di valutazione, da un atto di accertamento, oppure dall'accadimento di eventi futuri <sup>217</sup>. In ogni caso, le diverse ipotesi negoziali in cui le parti non conoscono esattamente l'ammontare del corrispettivo del trasferimento del diritto, al momento perfezionativo del contratto, possono essere raggruppate o nell'ipotesi in cui esse rimettano la determinazione del prezzo ad un terzo, il c.d. "arbitratore", ipotesi espressamente disciplinata dall'articolo 1473 c.c. <sup>218</sup>, oppure nell'ipotesi in cui esse abbiano indicato i criteri obiettivi alla cui stregua il prezzo dovrà poi essere determinato.

---

<sup>214</sup> Nel senso che il prezzo è già determinato quando il suo concreto ammontare possa ricavarsi da una semplice contabilizzazione aritmetica, si veda Cass., 15 settembre 1970, n. 1427, in *Mass. Giur. It.*, 1970, e Cass., 5 dicembre 1960, n. 3180, in *Mass. Giur. It.*, 1961, I, 230, con nota di BRIGNOLA.

<sup>215</sup> Riferisce tale possibilità D. RUBINO, *La Compravendita*, cit., p. 243.

<sup>216</sup> In questi termini, G.B. FERRI, *La vendita*, cit., p. 523.

<sup>217</sup> C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 458.

<sup>218</sup> Sul tema, v. F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, cit., p. 161; N. LIPARI, *Considerazioni sul tema degli arbitri e degli arbitraggi*, in *Annali dell'Istituto di Scienze Giuridiche, Economiche, Politiche e Sociali dell'Università di Messina*, VII, Messina, 1933, p. 43; G. MARANI, *In tema di arbitratore, arbitraggio, perizia contrattuale*, in *Riv. trim.*, 1983, II, p. 165; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 176; G. VILLA, *La determinazione mediante arbitraggio*, in *Studium iuris*, 2001, p. 850; A. CIATTI, *Arbitraggio e perizia contrattuale*, in *Il diritto-Enc. giuridica*, Milano, 2007, I, p. 545.

In sostanza, quando il prezzo è meramente determinabile, la situazione che può presentarsi è duplice: le parti possono provvedere a indicare nel contratto i criteri in base ai quali avverrà la successiva attività di determinazione, oppure, se esse non hanno indicato tale criterio, supplisce la legge, con norme che, in mancanza di una effettiva volontà delle parti, sono idonee a colmare la lacuna del regolamento contrattuale. Così, l'articolo 1474 c.c. interviene quando il prezzo non è determinato e manca una indicazione delle parti circa i criteri della sua determinabilità<sup>219</sup>. L'articolo citato rinvia a tre criteri suppletivi nel «prezzo del venditore», nel «prezzo di mercato», ovvero nel «giusto prezzo». Se il contratto ha per oggetto cose che il venditore vende abitualmente, si presume che le parti abbiano inteso riferirsi al prezzo solitamente praticato dal venditore (primo comma); se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo è desunto dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna, o in quelli della piazza più vicina (secondo comma). Se, infine, esse abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, il legislatore stabilisce che si applicano le disposizioni dei commi precedenti (terzo comma).

Il primo dei criteri menzionati dalla norma fa riferimento all'ipotesi in cui il contratto abbia ad oggetto cose che il venditore vende abitualmente e manchi una espressa previsione di determinazione del prezzo: si applicherà, in tal caso, il prezzo normalmente praticato dal venditore<sup>220</sup>. Il legislatore ricorre ad una presunzione negoziale, la quale è svincolata dal comune intendimento delle parti<sup>221</sup>: è irrilevante che il compratore confidasse di pagare ad un prezzo inferiore, praticato in passato dal venditore. Presupposto necessario per l'applicazione della norma è che il venditore venda abitualmente cose di quel genere: deve trattarsi, dunque, di un commerciante

---

<sup>219</sup> Cfr.: D. VALENTINO, *Sub. Art. 1474 c.c.*, in AA.VV., *Dei singoli contratti. Artt. 1470-1547*, (a cura di D. Valentino), in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 188. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 11 novembre 1991, n. 11996, in *Foro it.*, c. 2215, secondo la quale, ai fini della determinazione del prezzo della fornitura, non è consentito il ricorso ai criteri succedanei integrativi quando le parti abbiano affidato detta determinazione al loro accordo diretto, subordinando al raggiungimento dello stesso per la perfezione e l'efficacia del contratto, onde in difetto di tale accordo, esse non possono invocare l'opera determinativa del giudice per il superamento del loro dissenso.

<sup>220</sup> Cfr. Cass., 4 maggio 2005, n. 9224, in *Foro it.*, c. 493, là dove dispone che ai fini dell'applicazione del criterio di determinazione del prezzo normale, il 1° comma dell'art. 1474 c.c. non presuppone l'esistenza di una pluralità di contrattazioni fra uno stesso venditore ed una molteplicità di acquirenti.

<sup>221</sup> C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 473, che rileva, giustamente, come il criterio legislativo presuntivo del riferimento al prezzo abitualmente praticato dal venditore presuppone l'assenza di una determinazione convenzionale diretta o indiretta del prezzo. Qualora le parti abbiano direttamente o indirettamente stabilito il prezzo, non è applicabile la previsione normativa in esame.

professionale, mentre è del tutto irrilevante che il venditore sia produttore o semplicemente rivenditore di quella merce<sup>222</sup>. Per beni venduti abitualmente si intendono quei beni costituenti merci di largo consumo e implicanti una molteplicità e continuità di contrattazioni omogenee. Per prezzo abitualmente praticato dal venditore deve intendersi il prezzo applicato alla generalità della clientela nel luogo e al tempo dell'esecuzione del contratto. Al riguardo, occorre sottolineare che l'individuazione del prezzo generalmente praticato dal venditore prescinde dal riferimento alle vendite precedentemente intervenute tra le parti <sup>223</sup>, come pure dalla considerazione dei singoli rapporti stipulati a condizioni particolari. Il prezzo abitualmente praticato dal venditore è il prezzo effettivo, ossia quello concretamente fatto pagare agli acquirenti.

Diverso discorso è quello relativo alla possibilità che il venditore venda non a prezzi fissi, ma pratici degli sconti alla clientela: in tal caso, si sostiene che tale pratica abbia rilevanza soltanto interna al singolo acquisto e non possa avere generalizzata applicazione<sup>224</sup>. Il riferimento ai listini ufficiali del venditore costituisce in giudizio una prova sufficiente del prezzo normalmente praticato. Incombe al compratore l'onere di dimostrare che il corrispettivo in denaro pattuito dall'alienante sia inferiore rispetto a quello ufficiale, risultante dai listini<sup>225</sup>. Nella dinamica dell'impresa, dove, di frequente, si assiste ad una differente collocazione del prezzo a seconda delle esigenze di acquisizione del bene stesso, l'analisi dei meccanismi di individuazione del prezzo praticato devono essere necessariamente parametrati a quella particolare categoria di acquirenti cui appartiene quel determinato compratore<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 257; C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 473; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna Roma, 1981, p. 114; F. MACARIO P. QUARTICELLI, A. MASTROLITTO, *Il prezzo*, in *I contratti di vendita*, a cura di D. Valentino, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2007, p. 923.

<sup>223</sup> Cass., 8 gennaio 1966, n. 139, in *Giust. Civ.*, 1966, I, p. 702, si afferma che il prezzo normalmente praticato dal venditore è quello praticato tra il venditore e il compratore in altri rapporti concomitanti o, in secondo luogo, il prezzo che si accerti essere praticato dal venditore nei confronti della maggioranza dei clienti. In dottrina, C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 474, osserva che ad affari successivi si applicano prezzi aggiornati. L'eventuale trattamento di favore riservato dal venditore al compratore abituale attiene alla diversa rilevanza degli usi individuali.

<sup>224</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 258, il quale, però, aggiunge che se il venditore è solito praticare uno sconto al proprio cliente, è da presumere che anche in quel dato contratto le parti abbiano inteso riferirsi al solito prezzo ridotto, o che un'apposita clausola abbia esteso a quel cliente la riduzione solitamente praticata dal venditore a qualche altro cliente.

<sup>225</sup> C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 474.

<sup>226</sup> D. VALENTINO, *Sub. Art. 1474 c.c.*, cit., p. 190, là dove l'A. propone, in relazione alle dinamiche di fissazione del prezzo da parte dell'impresa, un ulteriore spunto di riflessione circa le frequenti oscillazioni di

Il secondo comma dell'articolo 1474 c.c. statuisce che, sempre in mancanza di una espressa determinazione delle parti, qualora le cose abbiano un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo viene desunto dai listini o dalle mercuriali. Si tratta del criterio del c.d. "prezzo corrente, o di mercato".

La disposizione pone interessanti problematiche concernenti sia il rapporto che sussiste tra il criterio dell'abitudine delle contrattazioni, enucleato dal primo comma, e quello del prezzo corrente, sia la specifica sfera di applicabilità del criterio in esame. Da un punto di vista strettamente formale, l'articolo 1474, comma 2, c.c. sembrerebbe far riferimento esclusivamente ai beni di cui sia possibile fornire un prezzo ufficiale, risultante da apposite tabelle<sup>227</sup>. Il prezzo di borsa o di mercato non è, quindi, il prezzo medio o normale di un bene, ma il suo prezzo ufficiale. La spiegazione è da rinvenirsi nell'esigenza di obiettività dell'accertamento statistico pubblico e nella conseguente sua applicazione alle parti, al di là di ogni contestazione. Ragionando diversamente, la ricerca di un valore medio da attribuire al bene comporterebbe un margine di incertezza nella valutazione così ampio da comportare che debbano essere le parti stesse a definire l'entità del corrispettivo<sup>228</sup>.

È possibile stabilire un prezzo ufficiale per le cose materiali generiche, nelle quali il prezzo è quello risultante dalle liste di mercato, o mercuriali, formate nelle borse merci, in determinati giorni e rappresenta la media dei prezzi praticati per una data merce nel mercato di riferimento. Del pari, un prezzo corrente può aversi per i titoli azionari, per le divise estere e per l'oro: in tal caso, il prezzo è rappresentato non dalla media dei singoli prezzi praticati in quella giornata, ma dal c.d. "prezzo di chiusura", ossia dal singolo, specifico prezzo dell'ultima contrattazione della giornata. Tali listini e mercuriali provengono, solitamente, da enti od organismi ufficiali riconosciuti, ma possono anche formarsi per iniziativa privata: è necessario, però, la loro esistenza di fatto e continuativa<sup>229</sup>.

---

prezzo dei biglietti di una compagnia aerea. Frequente, in tali casi, è una maggiorazione del prezzo a ridosso della data prevista per la partenza.

<sup>227</sup> Si esprime in questi termini, D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 258. Analogamente C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 476, che propone un'ampia trattazione delle modalità di rilevazione dei prezzi ufficiali, di borsa e di mercato.

<sup>228</sup> Così C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 477.

<sup>229</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 258.

Tuttavia, si tende a ricomprendere nella sfera di applicazione della disposizione anche quelle merci per le quali non è possibile stabilire un prezzo ufficiale, desunto da listini o mercuriali, ma di larga produzione e impicanti, pertanto, una molteplicità, omogeneità e continuità di contrattazioni. In tal caso, il prezzo corrente andrebbe ricercato nel prezzo medio di mercato<sup>230</sup>. È richiesto, però, che si tratti di beni fungibili, per i quali sia possibile stabilire un prezzo medio, e non di beni specifici, in primo luogo beni immobili<sup>231</sup>. Se si ritiene, però, che il prezzo corrente possa essere inteso come prezzo medio di mercato, come tracciare un eventuale discriminazione con il criterio del prezzo abitualmente praticato dal venditore? Le due fonti di determinazione, anche se astrattamente diverse, possono presentare nella pratica differenze poco rilevanti<sup>232</sup>. Se il venditore opera in regime di concorrenza, è difficile che, a parità di requisiti della merce, possa abitualmente praticare un prezzo diverso da quello del mercato in cui opera. Se, viceversa, il venditore opera in regime di monopolio, di fatto o di diritto, il suo prezzo è, sostanzialmente, anch'esso un prezzo di mercato<sup>233</sup>.

Là dove prezzo abitualmente praticato e prezzo corrente, o di mercato, coesistono e siano divergenti, quale deve prevalere? A quale dei due criteri occorre accordare la precedenza?<sup>234</sup> Se si guarda all'ordine di enumerazione osservato dall'articolo 1474 c.c., sembrerebbe debba prevalere il criterio dell'abitudine delle contrattazioni rispetto a quello del prezzo corrente. L'ordine di preferenza accordato dal legislatore al prezzo abitualmente praticato sembrerebbe manifesto quando il compratore, già precedente cliente del venditore, abbia accettato i prezzi del venditore praticati nelle pregresse

---

<sup>230</sup> Cass., 4 marzo 1970, n. 523, in *Foro it.*, 1970, I, p. 2506, che osserva come il prezzo corrente o di mercato possa aversi soltanto in seguito a contrattazioni di uguale oggetto e non anche in riferimento a vendite isolate, o di cose specifiche, poiché è necessario che le contrattazioni siano di volume tale da integrare il presupposto di una uniformità di valutazione e tale da consentire la determinazione di una media ragionevole. Tuttavia, la sentenza prosegue statuendo che un prezzo di mercato possa aversi anche a prescindere dall'esistenza di veri e propri listini o mercuriali. Eventualità nel caso di specie esclusa, data l'impossibilità di ricorrere al prezzo di mercato in una compravendita avente ad oggetto beni appartenenti ad un *genus limitatum*, di ristrettissima consistenza.

<sup>231</sup> V. sent. citata sub. nota precedente, là dove la fattispecie concreta era rappresentata dalla vendita immobiliare di un garage, bene appartenente a un *genus limitatum*.

<sup>232</sup> P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, cit., 1981, p. 115.

<sup>233</sup> P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, cit., p. 100 ss, il quale postula una tendenza dell'ordinamento a riferire il prezzo giusto al prezzo di mercato.

<sup>234</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 264, riferisce che il problema assume rilevante importanza pratica, soprattutto quando il prezzo del venditore è maggiore del prezzo corrente.

contrattazioni<sup>235</sup>. Se, poi, il compratore non è cliente del venditore, il rapporto di preferenza del prezzo abituale, rispetto a quello corrente, permane: questo andrebbe applicato anche se maggiore del prezzo corrente, e se la differenza non dipende da una migliore qualità della merce di quel venditore ma da ragioni soggettive, quali la mancata conoscenza del cliente circa l'esatto ammontare del prezzo praticato dal venditore<sup>236</sup>. Opinione, questa, non pacifica in dottrina, dato che la formula ampia e generalizzata del secondo comma dell'articolo 1474 c.c. del prezzo di borsa o di mercato sembrerebbe contenere anche il criterio contemplato dal primo comma<sup>237</sup>.

Oltre al rapporto di prevalenza tra i due commi, il criterio del prezzo corrente fa sorgere alcuni quesiti che riguardano il tempo cui deve aversi riguardo per la sua determinazione, il regime dei mezzi di prova, le modalità di impugnazione dei listini e delle mercuriali. Il legislatore precisa che il prezzo corrente debba essere desunto dai listini e dalle mercuriali non del luogo in cui il contratto è stato concluso, ma di quelli in cui la merce deve essere consegnata. Se nel luogo della consegna manca una mercuriale o un listino, il prezzo corrente va desunto dalla mercuriale o dal listino della piazza più vicina. Nulla è specificato, invece, circa il tempo cui debba aversi riguardo per la determinazione del prezzo corrente: esso va calcolato avendo riguardo al giorno della consegna della merce o a quello della conclusione del contratto? Il tempo cui ci si deve riferire è probabilmente da intendersi al momento non della consegna, ma della conclusione del contratto, come si evince dalla disposizione dettata in materia di

---

<sup>235</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 264; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, op. cit., p. 114.

<sup>236</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 264, che chiaramente afferma che il rapporto di preferenza del primo tra i due criteri permane anche se non vi è stata una pregressa contrattazione tra venditore e compratore: «*sibi imputet* il compratore se non ha avuto la prudenza di informarsi preventivamente sul prezzo». Contra C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 475. Per l'A., l'argomento dell'ordine formale delle disposizioni non è decisivo: non risulta che tale ordine esprima una prevalenza della prima rispetto alla seconda. L'ordine formale delle due disposizioni, anzi, depono per una scelta in senso inverso: esse regolano casi differenti, il che equivale a dire che, quando ricorre la seconda fattispecie, prevale la norma appositamente dettata per essa. E ciò a maggior ragione se si riflette sul fatto che il prezzo di mercato è quello che soddisfa, in maniera più adeguata, l'esigenza dello scambio al di fuori di abusi ingiustificati. Cfr., in giurisprudenza, Cass., 16 gennaio 2006, n. 719, in *Foro it.*, c. 355, là dove dispone che «In tema di compravendita, la determinazione del prezzo con riferimento a quello normalmente praticato dal venditore deve avere riferimento a merci di largo consumo e molteplicità di contrattazioni, sicché in tal caso, non può farsi riferimento al criterio del prezzo corrente o di mercato risultante da listini, di cui al 2° comma dell'art. 1474 c.c., né a quello del «giusto prezzo».

<sup>237</sup> P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, cit., p. 115, secondo i quali, se si postulasse la prevalenza del criterio dell'abitudine su quello di mercato, si dovrebbe ammettere l'applicazione del primo comma anche quando le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, ex art. 1474, co. 3, c.c.; applicazione, invero, singolare.

somministrazione *ex* articolo 1561 c.c. e dall'articolo 1518 c.c., che distingue tra prezzo convenuto e prezzo concorrente nel luogo e nel giorno in cui doveva effettuarsi la consegna<sup>238</sup>. Quanto ai profili probatori, è dubbio se, in mancanza di listini o di mercuriali, il prezzo possa essere ricavato con altri mezzi di prova, in conformità a quando prevedeva l'articolo 38 del codice di commercio abrogato. Se si ragiona sul mancato mantenimento da parte del legislatore del 1942, nell'art. 1474, del disposto di cui all'articolo 38 del codice abrogato, si dovrebbe propendere per la soluzione negativa. Tuttavia, un'interpretazione che sia orientata alla ricerca dell'obiettivo tutelato dalla disposizione porterebbe a non escludere a priori altri mezzi di prova qualora la merce, pur non essendo stata quotata in listini o mercuriali, sia stata oggetto di contrattazioni con una frequenza tale che risulti possibile determinare, in maniera soddisfacente, un prezzo medio di mercato<sup>239</sup>.

Altro profilo problematico attiene ai limiti entro i quali listini e mercuriali possano essere suscettibili di impugnazione. Se le parti non hanno espressamente fatto riferimento al listino o alla mercuriale, l'applicazione di essi avviene come conseguenza di un riferimento da parte dei contraenti e dalla legge al giusto prezzo o al prezzo corrente<sup>240</sup>. Nel caso si voglia provare la falsità degli stessi, ossia l'esistenza di una difformità tra questi e l'effettivo prezzo medio praticato in quel determinato giorno, occorre proporre querela di falso per quei listini o mercuriali che promanano da enti od organizzazioni ufficiali riconosciute, come borse o camere di commercio, perché in tal caso essi costituiscono atto pubblico<sup>241</sup>.

Il terzo criterio fissato dal legislatore nel caso in cui le parti nulla abbiano stabilito circa la modalità di determinazione del prezzo, è quello del riferimento al giusto prezzo. L'articolo 1474, comma terzo, del codice statuisce l'applicabilità dei commi precedenti, «qualora le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo»; se non ricorrono i casi previsti dai commi precedenti – prezzo abitualmente praticato e prezzo di mercato – il prezzo,

---

<sup>238</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 259; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, cit., p. 116.

<sup>239</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 261; Diversamente P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, cit., p. 116, che propendono per una più rigida interpretazione del dato letterale: mentre l'articolo 38 del codice di commercio abrogato presupponeva per la sua applicazione alla vendita che le parti si fossero riferite al giusto prezzo o al prezzo corrente; l'articolo 1474 c.c. prevede, invece, le due ipotesi che le parti abbiano inteso riferirsi o al giusto prezzo o che nulla abbiano stabilito.

<sup>240</sup> P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, cit., p. 117.

<sup>241</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 262.

in mancanza di accordo, è determinato da un terzo, ai sensi dell'articolo 1473, comma secondo, codice civile. A prima vista, la disposizione in esame non sembrerebbe presentare particolari difficoltà: la lettera della legge è chiara nello stabilire il richiamo ai commi precedenti. Ma come stabilire in concreto che le parti abbiano inteso far riferimento al giusto prezzo? E, ancora, esiste una coincidenza, sia pure non perfetta, tra prezzo di mercato \ prezzo abituale e giusto prezzo?

La disposizione sembra introdurre una presunzione di volontà dei contraenti. Essa non dà luogo a dubbi interpretativi quando le parti abbiano espresso in maniera inequivoca tale intendimento, mentre pone interessanti questioni quando tale intendimento sia espresso in maniera tacita. La legge postula una presunzione semplice di volontà<sup>242</sup>: il riferimento al giusto prezzo si presume fino a quando non risulti che le parti abbiano adottato, neanche implicitamente, un diverso criterio di determinazione, né che si siano riservate di determinare esse stesse, in séguito, il prezzo. Tale presunzione semplice di volontà risponderebbe alla *ratio legis* di garantire, in ogni caso, la determinabilità del prezzo.

Tuttavia, accogliendo tale interpretazione, il terzo comma dell'articolo 1474 c.c. si rivelerebbe un doppione dei precedenti commi<sup>243</sup>: il criterio del giusto prezzo si limiterebbe a un mero richiamo agli altri due criteri, che già si applicano quando manchi un espresso accordo tra le parti. Il riferimento al giusto prezzo sarebbe, pertanto, privo di senso. Se il legislatore ha espressamente statuito il criterio del giusto prezzo, questo deve significare qualcosa di più e di diverso rispetto alla semplice applicazione dei commi precedenti, ovvero la possibilità di determinazione del prezzo affidata a un terzo. Senza questo importante riferimento legislativo, non sarebbe possibile affidare la determinazione del prezzo a un terzo<sup>244</sup>. Sarebbe questo il nucleo principale del criterio del giusto prezzo, come statuito dall'articolo 1474, comma terzo, c.c.

---

<sup>242</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 265. Analogamente C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 487.

<sup>243</sup> P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, cit., p. 119, i quali, sulla base dell'attuale – e, per gli Autori, non felice – statuizione legislativa, rilevano la necessità di una revisione dell'interpretazione tradizionalmente adottata.

<sup>244</sup> P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, cit., p. 119. Là dove esistono listini o prezzo del venditore, l'equivalenza tra giusto prezzo e prezzo di mercato è pacifica. Ma ove questi manchino, l'operatività del criterio di cui al comma terzo dell'articolo 1474 c.c. consente di pervenire, tramite il ricorso all'arbitratore, a un prezzo giusto che non coincide necessariamente con il prezzo di mercato.

## 2.9. Segue. Mancata determinazione del prezzo tra meccanismi di conclusione e invalidità contrattuale.

L'analisi dei criteri di determinazione del prezzo in mancanza di previa fissazione di esso da parte dei contraenti è fondamentale per stabilire le conseguenze connesse alla mancata determinazione. Qualora le parti, malgrado l'indicazione dei criteri suppletivi posti dall'articolo 1474 c.c., non abbiano provveduto a determinare il prezzo, si pongono importanti questioni legate alla sorte del contratto. Può essere sostenuto, in tal caso, che il contratto sia stato concluso? È, quindi, possibile individuare il momento a partire dal quale il contratto passa dalla fase delle mere trattative alla sua conclusione? Oppure esso, mancando un elemento essenziale dell'accordo quale il prezzo, non può dirsi concluso?

Come per le tematiche inerenti l'oggetto del contratto, il dibattito della dottrina sul punto è vivo e gli orientamenti variegati. Accanto a chi ritiene che si sia in presenza di vera e propria mancata formazione dell'accordo contrattuale<sup>245</sup>, si pone chi ritiene più corretto, in questi casi, ricollegare al contratto privo di prezzo determinato e

---

<sup>245</sup> C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 461, il quale ritiene che «il prezzo che non è determinabile in base alle indicazioni convenzionali né in base ai criteri legali è assolutamente incerto. L'assoluta incertezza del prezzo rende incerto l'oggetto della vendita ed esclude la perfezione del vincolo contrattuale». Unico caso, secondo la suindicata dottrina, in cui la vendita può considerarsi conclusa risiederebbe nell'eventualità in cui le parti abbiano già stabilito i criteri cui attenersi per la successiva determinazione. Sul problema della formazione del contratto, si vedano: V. SCIALOJA, *Sull'art. 37 del cod. di comm.*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, p. 479 ss.; A. CANDIAN, *Questioni in tema di formazione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, p. 854 ss.; I. D., *Punti riservati e formazione del contratto*, in *Temì*, 1957, p. 117 ss.; F. CARNELUTTI, *Formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, II, p. 308 ss.; I. D., *Ancora sulla formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, II, p. 339 ss.; P. GALLO, *Trattative precontrattuali e perfezionamento del contratto*, in *Giur. compl. Cass.*, sez. civ., 1954, II, p. 160 ss.; P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, II, p. 1345 ss.; G.B. FERRI, *In tema di formazione progressiva del contratto e di negozio formale "per relationem"*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, p. 192 ss.; I. D., *Considerazioni sul problema della formazione del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 187 ss.; P. VITUCCI, *Contenuto minimo e conclusione del contratto*, in *Foro pad.*, 1968, p. 481 ss.; I. D., *I profili della conclusione del contratto*, Milano, 1968, *passim*; A. FUSARO, *Questioni in tema di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, II, p. 187 ss.; I. D., *In tema di formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, p. 201 ss.; A.M. PERRINO, *Intese e procedimento formativo del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, II, p. 546 ss. Nella manualistica cfr., in particolare, F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. III, t. I, Milano, 1988, p. 60 ss.; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. XXI, t. II, Milano, 1987, p. 704 ss.; E. ROPPO, *Contratto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IV, Torino, 1990, p. 107 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 228; G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino 1957, p. 513 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 449 ss.

determinabile la vera e propria inesistenza di esso <sup>246</sup>. Così, contrariamente alle ipotesi di impossibilità e di illiceità, l'indeterminatezza dell'oggetto si risolverebbe in una vera e propria causa di inesistenza del contratto. Il motivo risiederebbe nel fatto che mancherebbe il c.d. "contenuto minimo essenziale" necessario perché il contratto possa essere ritenuto valido.

In realtà, il riferimento al contenuto minimo contrattuale è stato utilizzato non tanto ai fini dell'esistenza o validità del vincolo contrattuale, ma come indice dell'avvenuta conclusione del contratto. In questa ottica, esso è concluso soltanto quando l'accordo delle parti si è palesato sulle sue clausole essenziali <sup>247</sup>. L'eventuale mancato raggiungimento dell'accordo sulle clausole c.d. accessorie non incide sulla conclusione del contratto, ma le parti possono liberamente decidere nel senso di subordinare l'obbligatorietà degli effetti al raggiungimento dell'accordo su elementi secondari<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 227, ritiene che «se non può parlarsi di raggiunto accordo fino a quando non sia stato determinato quello che è stato definito come il "minimo contrattuale", bisognerà concludere che, a differenza della impossibilità e della illiceità, l'indeterminatezza si risolve in una causa di vera e propria inesistenza del contratto».

<sup>247</sup> Cfr. F. CARNELUTTI, *Formazione progressiva del contratto*, cit., p. 310, che pone l'interrogativo centrale ai fini della risoluzione del problema: «Quali sono i punti sui quali il conflitto di interessi deve essere regolato dalle parti, perché possa sorgere tra di esse un contratto efficace? Si potrebbe chiamarlo il problema del *contenuto minimo* del contratto». Di qui, la necessità di distinguere tra elementi essenziali e secondari (o accessori), ai fini della possibilità di ritenere raggiunto l'accordo negoziale. Secondo V. SCIALOJA, *Sull'art. 37 del cod. di comm.*, cit., p. 479, l'"essenzialità" della clausola è da intendersi non in senso oggettivo (con riferimento al tipo di contratto), ma in senso soggettivo, dovendosi riconoscere che anche elementi astrattamente accessori possono, in concreto, assumere un valore determinante per le parti. «gli elementi essenziali del negozio sono soltanto quelli senza i quali un negozio o non può esistere in generale o non appartiene a quella determinata categoria giuridica; mentre per la formazione di un singolo contratto in concreto può avere per le parti valore decisivo uno degli elementi accidentali e l'ammissione o l'esclusione di uno degli elementi naturali». *Contra* P. VITUCCI, *I profili della conclusione del contratto*, cit., p. 208 ss., rileva come tale impostazione ponesse in ombra «un adeguato sviluppo di impostazioni più realistiche, quale quella che concretamente poneva di considerare quali punti fossero stati trattati dalle parti e quali non lo fossero stati, e nell'ambito dei primi quale fosse la portata di una riserva e quale il modo di apporla».

<sup>248</sup> F. CARNELUTTI, *Formazione progressiva del contratto*, cit., p. 317 ss., nonché I. D., *Ancora sulla formazione progressiva del contratto*, cit., p. 339 ss., sosteneva che il contratto si perfeziona per il semplice raggiungimento del consenso sugli elementi essenziali. Una volta intervenuto l'accordo delle parti su tali elementi, la riserva sui punti accessori non impedisce né sospende la formazione del contratto; si potrà, al più, far dipendere la formazione dall'avverarsi di una condizione sospensiva, consistente nel raggiungimento dell'ulteriore accordo sulla sua clausola accessoria. Si tratterebbe, in sostanza, di un "contratto perfetto sotto condizione". Tale volontà dovrà comunque essere chiaramente manifestata dalle parti e non ritenuta implicita nella riserva di accordo futuro.

Diversamente, si sostiene <sup>249</sup> che, perché il contratto possa dirsi concluso, è necessario che l'accordo sia raggiunto su tutti i punti oggetto di trattativa, essenziali e secondari<sup>250</sup>.

Le disparità di posizioni dottrinarie nascondono le conseguenze di una confusione di piani, che necessitano di una separazione logica e strutturale, tra formazione del contratto e determinazione del contenuto di esso: altro è parlare di momento perfezionativo del contratto – e, quindi, valutare se è stato raggiunto il consenso su un determinato assetto di interessi – altro è apprezzare il grado di completezza dell'intervenuto accordo. «L'aspetto determinante della formazione del contratto va individuato nell'accordo e non nel contenuto e nella sua completezza»; da un lato, «vi può essere un accordo che si realizza su un contenuto incompleto», dall'altro, «può essere stata predisposta dalle parti una completa regolamentazione di interessi non ancora sorretta, però, da un accordo che sia espressione della volontà di contrarre»<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> Cfr. in questo senso F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 344; A. CANDIAN, *Questioni in tema di formazione dei contratti*, cit., p. 855; P. GALLO, *Trattative precontrattuali e perfezionamento del contratto*, cit., p. 160, per il quale «il contratto può dirsi perfetto ed impegnativo soltanto quando i contraenti abbiano raggiunto l'accordo su tutti, indistintamente, gli elementi che concorrono a costituirlo. (...) Né potrebbe, rettamente, farsi una distinzione tra clausole principali e clausole accessorie del contratto, nel senso che, raggiuntosi l'accordo degli interessati sulle prime, ciò sia sufficiente per costituire un contratto valido. Una distinzione tra elementi essenziali e non essenziali del contratto non è ammissibile, né lecita a questo proposito. Se le parti stabiliscono che per completare la regolamentazione dei loro interessi, occorre raggiungere l'accordo, oltre che sui punti essenziali, anche su altri elementi secondari della convenzione, i quali siano parimenti oggetto di dibattito tra loro, è indispensabile che il consenso si formi anche su questi ultimi elementi per potersi ritenere perfezionato il contratto».

<sup>250</sup> Conferma della necessità che l'accordo investa tutti i punti, essenziali e secondari, dell'accordo si trarrebbe anche dal dato legislativo: l'art. 1326, ult. co., c.c. stabilisce che un'accettazione non conforme alla proposta equivale a una controproposta, indipendentemente dalla rilevanza assunta nell'economia del contratto dai punti nei quali si concreta la non conformità. Cfr. D. VALENTINO, *Globalizzazione economica e disorder of law. Un esempio: la battle of forms e il principio del mirror-image rule*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 392 ss., là dove l'A. afferma, in particolare, che «non si vuole individuare l'incerto confine tra trattative e accordo o tra accordo completo oppure no, ma definire se “il dissenso” (che non si può confondere con una riserva di ulteriori trattative o un rinvio a norme o usi) su alcuni punti non essenziali delle dichiarazioni prodromiche del proponente e/o dell'oblato possa impedire la produzione degli effetti contrattuali».

<sup>251</sup> G. B. FERRI, *Considerazioni sul problema della formazione del contratto*, cit., p. 189 ss., nonché I. D., *In tema di formazione progressiva del contratto*, cit., p. 204, là dove afferma: «la distinzione degli elementi di un contratto in essenziali e accessori è distinzione che ha senso fare soltanto quando sia sorto il contratto. (...) Durante le trattative, distinzioni di tal genere non sono possibili. Innanzitutto perché, prima della costituzione di un negozio, la differenza di un elemento essenziale da uno c.d. accessorio è puramente astratta e ha valore eminentemente descrittivo». Si pensi al caso, continua l'A., in cui le parti, essendo d'accordo su un pagamento rateizzato, non riescano ad accordarsi sul numero delle rate e sulla scadenza delle stesse; in una simile ipotesi, soltanto in teoria questi elementi possono essere ritenuti accessori, mentre nella pratica essi possono avere valore decisivo, se non addirittura determinante. Cfr., sul punto, Cass., 2 febbraio 2009, n. 2561, in *Foro it.*, n. 354, là dove sembra orientata nel senso di accertare l'*animus contrahendi*, ai fini dell'accertamento del perfezionamento del vincolo contrattuale. La Suprema Corte ritiene, infatti, che ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale, sia necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa su tutti gli elementi

Da altra prospettiva, la giurisprudenza sembra orientata a ritenere che il mancato accordo sull'ammontare del prezzo o la impossibilità di una sua successiva determinazione comporti la conseguenza della nullità o della impossibilità che il contratto possa acquistare giuridica rilevanza<sup>252</sup>.

Non mancano pronunce nelle quali si sostiene, di contro, il mancato perfezionamento del vincolo contrattuale<sup>253</sup>.

È da rilevare, però, come entrambe le soluzioni siano superate dalla tendenza a ritenere concluso, valido ed efficace il regolamento di interessi dettato dalle parti contraenti, in un'ottica più ampia e rispondente all'obiettivo di conservazione del contratto, piuttosto che alla declaratoria della sua nullità<sup>254</sup>.

## **2.10. Segue. Mancata determinazione del prezzo e incompletezza contrattuale.**

Si è detto in relazione alle ipotesi determinabilità dell'oggetto – e, in specie, del prezzo quale elemento essenziale di esso – della necessità di distinguere tra determinabilità in senso lato e determinabilità in senso stretto<sup>255</sup>. Nel primo caso si tratta di predisporre

---

dell'accordo venuti in discussione, non potendosi ravvisare la sussistenza laddove le parti abbiano raggiunto un accordo solamente su quelli essenziali, eventualmente anche fissati per iscritto in un apposito documento (minuta o puntazione), rimettendo ad un tempo successivo la determinazione di quelli accessori. Peraltro, anche in presenza di una completa determinazione dell'assetto negoziale (sia degli elementi essenziali che di quelli accessori), l'interprete non potrà ritenere automaticamente concluso il contratto: egli, infatti, dovrà accertare, sempre e comunque, l'effettiva volontà delle parti in ordine all'esito dell'operazione divisata.

<sup>252</sup> *Ex Multis*, Cass., 12 aprile 1988, n. 2891, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *vendita*, n. 34, secondo la quale quando le parti hanno dichiarato nel contratto preliminare o nel definitivo di compravendita di riservarsi la fissazione del corrispettivo senza alcuna indicazione delle modalità della futura determinazione, il prezzo non può considerarsi ancora determinato o determinabile ai sensi dell'art. 1474 c.c., con la conseguenza che, se in séguito non sia conseguito l'accordo sull'ammontare del prezzo o se la determinazione non sia più possibile, il contratto deve ritenersi nullo, inidoneo, quindi, ad acquistare giuridica rilevanza. Nello stesso senso, Cass., 21 marzo 1962, n. 582, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 1026, là dove i giudici di legittimità hanno riconosciuto che il mancato accordo delle parti sul prezzo determina il verificarsi di una invalidità successiva, analoga, quanto agli effetti, alla nullità originaria.

<sup>253</sup> V. Cass., 23 luglio 2004, n. 13807, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *vendita*, n. 102, che, in riferimento all'assoluta incertezza sui parametri di determinazione del prezzo e al mancato futuro accordo tra le parti, statuisce che la conseguenza prevista dagli articoli 1346 e 1418, comma secondo, c.c. è soltanto che, se neppure in séguito sia raggiunto l'accordo sul suo ammontare o se tale determinazione non sia possibile, la clausola deve ritenersi definitivamente non perfezionata e insuscettibile di acquistare rilevanza giuridica. Analogamente Cass., 15 settembre 1970, n. 1427, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, p. 1589, là dove statuisce che il processo di formazione del contratto di vendita non è concluso anche nel caso in cui le parti abbiano indicato i criteri per la determinazione del prezzo e si siano riservate di determinarlo successivamente.

<sup>254</sup> V. *infra* § 2.11.

<sup>255</sup> V. *infra* § 2.7.

un'attività meramente esecutiva, consistente in un calcolo o in una valutazione materiale e, pertanto, tecnicamente, si versa in un'ipotesi di contratto completo in tutti i suoi elementi. Nel secondo caso, viceversa, sono stati individuati i criteri di una successiva attività di determinazione, la quale non è meramente esecutiva, ma attività di vera e propria integrazione del contenuto del contratto<sup>256</sup>. Qualora essa manchi, il contratto sarà privo di un elemento essenziale e, dunque, secondo il combinato disposto degli artt. 1346 c.c. e 1418, comma 2, c.c., nullo.

Invero, la rigidità del dato legislativo è, in relazione alla mancata determinazione del prezzo nel contratto di compravendita, notevolmente attenuata<sup>257</sup>. Anche se le parti non hanno provveduto a determinare il prezzo nella vendita, soccorrono i criteri legislativi *ex* art. 1474 c.c., che, tramite il riferimento al prezzo abitualmente praticato, al prezzo di mercato e, in ultima istanza, al giusto prezzo consentono di evitare la declaratoria di nullità

---

<sup>256</sup> G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 180 ss., per il quale la mancata determinazione successiva si risolve in una causa di inesistenza del contratto, essendo mancata l'integrazione di uno degli elementi essenziali. Sul processo di interpretazione e qualificazione del fatto, come aspetti di un procedimento conoscitivo unitario teso a rintracciare la disciplina più congrua da applicare al caso concreto, partendo dalla determinazione della sua funzione giuridica, P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativi*, in *Dir. e giur.*, 1975, p. 826 ss.; P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive*, cit., p. 177; v. anche V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti*, cit., p. 115 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 1991, p. 21 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto*, cit., p. 402 ss.; A. ST. DI AMATO, *L'interpretazione dei contratti di impresa*, cit., p. 61 ss.; B. MARUCCI, *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, Napoli, 2006, pp. 127, 129 ss.; M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 725 ss.; ID., *Metodi e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, p. 37 ss. Contrari alla «circularità» del processo conoscitivo, nel senso della rigida distinzione tra interpretazione e qualificazione, tra gli altri, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1971, pp. 99 ss., 243 ss. e L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 686; più di recente V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 462 s. La dottrina prevalente afferma la priorità logica e cronologica dell'interpretazione sulla qualificazione (v., per tutti, E. BETTI, *o.l.u.c.*); altri, invece, la priorità cronologica e logica della qualificazione rispetto all'interpretazione (v., in particolare, M. CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione. Contributo a una ricerca di diritto positivo*, Milano, 1961, spec. pp. 70 e 133 ss.).

<sup>257</sup> La dottrina precedente all'emanazione del codice del 1942 e buona parte di quella coeva sosteneva, compatta, la nullità della vendita con prezzo non determinato dalle parti. «Se manca l'accordo sul prezzo, non si ha vendita» chiariva C. VIVANTE, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. comm.*, IV, 3ª ed., Milano, 1935, p. 188 ss. La ragione di siffatta posizione ermeneutica era così argomentata da L. ROSSI, *Vendita civile*, in *Dig. it.*, XXIV, Torino, 1914-1921, p. 538: «Poiché la vendita è un contratto mediante il quale uno dei contraenti, il venditore, trasmette o si obbliga di trasmettere la proprietà di una cosa all'altro contraente, il compratore, che gli dà o si obbliga a dargli in corrispettivo una somma di denaro, è evidente che le manifestazioni di volontà che devono concorrere per la formazione della compravendita, devono contenere la determinazione della cosa che si dà o si promette di dare e del suo corrispettivo, o almeno la determinazione del modo in cui cosa e corrispettivo possono venire determinati». Analogamente F. DEGNI, *La compravendita*, 3ª ed., Padova, 1939, p. 106 ss.; Cfr., inoltre, A. RAMELLA, *La vendita nel moderno diritto*, I, Milano, 1920, p. 67 ss.; L. TARTUFARI, *Della vendita e del riporto*, 5ª ed., Torino, 1925, p. 210; E. REDENTI, *Dei contratti di alienazione a titolo oneroso*, Padova, 1939, p. 94 ss.

ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c.<sup>258</sup>. Il contratto con prezzo non ancora determinato né determinabile non sarà nullo, ma incompleto<sup>259</sup>.

Pur non potendo nascere nessuno degli effetti definitivi della vendita, si produrranno effetti preliminari analoghi a quelli che si hanno nella vendita di cosa futura e nella vendita sotto condizione sospensiva, ossia «un vincolo di irrevocabilità, fino a quando la successiva determinazione del prezzo sia ancora possibile, cioè non sia accertato che le parti non arrivino a mettersi d'accordo; e l'obbligo non di giungere come che sia a una determinazione del prezzo, ma di non rifiutarsi *a priori* di scendere a trattative per tale determinazione»<sup>260</sup>. Se, successivamente, le parti non raggiungono un accordo sulla determinazione del prezzo, il contratto rimarrà «definitivamente incompleto»<sup>261</sup>, viceversa, qualora le parti fissino la misura del corrispettivo, il contratto si completa<sup>262</sup>.

---

<sup>258</sup> All'indomani dell'introduzione della nuova disciplina della vendita ad opera del codice civile del 1942, che unificava vendita civile ai sensi del codice del 1865 e vendita commerciale ai sensi del codice del 1882, inizia ad affermarsi un nuovo modello ermeneutico tendente a mitigare le iniziali opzioni dogmatiche. Così, P. GRECO, *La compravendita e gli altri contratti*, 2ª ed., Milano, 1947, p. 31, afferma: «Se le parti omettono non solo di specificare il prezzo, ma anche di stabilire il modo della sua determinazione, il contratto non è perciò nullo, come era per la vendita civile secondo l'art. 1454 del precedente codice e come si dubitava che potesse essere anche per la vendita commerciale, in base all'art. 60 cod. comm., malgrado la più elastica dizione di quest'ultima».

<sup>259</sup> In tal senso D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1952, p. 245, che afferma «Può accadere che le parti dichiarino nel contratto che si riservano di determinare in seguito esse stesse, d'accordo, il prezzo, senza peraltro indicare nemmeno i criteri in base ai quali procederanno poi a quella determinazione. In tale ipotesi il prezzo non è ancora determinato né semplicemente determinabile. Per questo motivo, l'opinione dominante ritiene che qui il contratto è nullo. Ma con ogni probabilità non è necessario giungere a questa estrema conseguenza, dato che le parti hanno mostrato di non considerare ancora chiuso il processo di formazione del contratto. Né sembra che si possa costituirlo come un semplice contratto preliminare: non solo e non tanto perché di solito la volontà delle parti non è in questo senso, quanto perché un contratto preliminare del genere sarebbe nullo, dato che, secondo l'opinione comune, per la validità della promessa di vendita è essenziale che in essa risulti determinato, o almeno determinabile, il prezzo della vendita definitiva. Qui, piuttosto, vi è un contratto unico, ancora incompleto, in quanto ne manca ancora un elemento essenziale (il prezzo), ma che potrà completarsi in seguito: insomma, uno dei casi di formazione progressiva del contratto».

<sup>260</sup> D. RUBINO, *La compravendita, ibidem*, ID., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, p. 87 ss. Cfr. P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri*, cit., spec. p. 181 ss. Si veda anche D. VALENTINO, *Il contratto «incompleto»*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 35 ss., là dove, procedendo secondo un'ottica evolutiva del pensiero di D. Rubino, aperta alla prassi internazionale e agli scenari a essa sottesi, sottolinea la necessità di distinguere tra un obbligo a contrattare e un obbligo a contrarre, nascente dal contratto con riserva di successiva determinazione del contenuto. «Sarebbe proprio questa eventualità che le parti considerano quando trattano su presupposti di fatto che non riescono a controllare o a prevedere, per cui inizialmente, pur volendo concludere un accordo, non sanno se nella fase successiva i contesti e gli scenari economici consentiranno di raggiungerlo anche sugli elementi incompleti e, cos', rinviano la trattativa sul punto, pur rimanendo legati al contesto complessivo già determinato. Se l'accordo su tale elemento non potrà essere raggiunto non dovrà dipendere né da comportamenti scorretti o in mala fede dei contraenti; tuttavia, non vi potrà essere né l'integrazione normativa né un "soccorso giudiziale"».

<sup>261</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 246, per il quale la situazione di contratto definitivamente incompleto è analoga alla nullità originaria in quanto «anche ora rimane per sempre escluso che possano sorgere gli effetti definitivi della vendita; ma ora, a differenza che nella nullità vera e propria, sono sorti *medio tempore* degli effetti preliminari». Non potranno neppure applicarsi, pertanto, i criteri di determinazione forniti

Valutata l'opportunità di considerare il contratto con riserva di successiva determinazione del prezzo non nullo, ma incompleto, si pone il problema di verificare la sua concreta sfera di operatività: il contratto incompleto è un contratto non ancora concluso? Qual è la sua efficacia in pendenza di completamento? Siamo in presenza di un contratto valido ed efficace oppure di una fattispecie a formazione progressiva?

Da un punto di vista generale, è incompleto il contratto che presenta lacune nel regolamento negoziale<sup>263</sup>. Per "lacuna" del contenuto del contratto si intende la mancata esplicita previsione, da parte dei contraenti e nel momento della conclusione del contratto, di una regola necessaria all'attuazione in concreto del rapporto contrattuale<sup>264</sup>. Le lacune possono essere subite, qualora non sia stato regolamentato un determinato aspetto del contratto, né sia stato previsto alcun meccanismo di successiva determinazione da parte dei contraenti<sup>265</sup>, oppure può trattarsi di lacune frutto di una libera valutazione degli stessi e,

---

dall'art. 1474 c.c. Sono orientati a ritenere improduttivo di effetti giuridici il contratto «definitivamente incompleto», in caso di mancata determinazione dell'elemento contrattuale assente: A. LUMINOSO, *La compravendita*, 5ª ed., rist. agg., Torino, 2007, p. 97. Cfr., inoltre, E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, in E. Gabrielli, (a cura di), in *I contratti in generale*, in *Tratt. contr.* Rescigno e Gabrielli, 2ª ed., Torino, 2006, p. 780 ss.; F. MACARIO, P. QUARTICELLI e A. MASTROLITTO, *Il prezzo*, cit., p. 910 ss.

<sup>262</sup> D. RUBINO, *o.l.u.c.*, specifica che l'efficacia di quest'ultimo si produce *ex nunc*, senza che si proceda alla formazione di un nuovo contratto.

<sup>263</sup> F. CARNELUTTI, *Sulla efficacia della clausole non accettate contenute nelle fatture commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, II, p. 2 ss., già un secolo scorso, notava: «Teoricamente, quando due persone contrattano, dovrebbero regolare tutti gli atti del rapporto, cioè tutti gli aspetti della situazione reciproca. Ma in pratica non avviene così; bisogna osservare come non utti i conflitti di interessi, che si presentano in ordine a un determinato rapporto, abbiano per le parti la medesima importanza; normalmente, per esempio, l'opposizione delle parti, venditrice e compratrice, sul prezzo è molto più che viva che sul punto relativo al luogo di pagamento di esso. D'altro canto, quanto più ci si muove nel vivo del commercio, tanto meno i contraenti hanno tempo da perdere; uno dei contrasti più notevoli tra la formazione tipica del contratto nel campo civile e nel campo commerciale trova la sua origine precisamente nel *time is money*: chi ne vuole avere una brusca impressione paragoni la meticolosità dei contratti di mutuo ipotecario, mediante il quale il capitalista colloca a frutto il suo denaro, con le operazioni di borsa: là dozzine di clausole complesse, diffuse, prolisse; qua una risposta monosillabica e spesso ancora di meno: un semplice segno. Eppure anche quest'ultimo è un rapporto complesso, il quale ha bisogno di essere compiutamente regolato; non è la materia del regolamento che manca, ma la fonte di questo nella volontà concorde dei contraenti, cioè nel contratto».

<sup>264</sup> È questa la definizione di lacuna del contenuto contratto accolta da E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007, p. 2 ss., su cui concorda A. FICI, *Il contratto incompleto*, Torino, 2005, p. 11 ss.; Cfr. anche G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000, p. 25 ss.

<sup>265</sup> Da un punto di vista fattuale, la lacuna subita può essere determinata da: «una mera dimenticanza dei contraenti di disciplinare un aspetto (nella loro logica evidentemente) secondario dell'accordo; la consapevolezza delle parti della sussistenza di norme dispositive (o imperative) che, comunque, colmano la lacuna e, dunque, la loro implicita accettazione all'operare di tali norme, consapevolezza che si sostanzia di fatto nel non disporre una regolamentazione alternativa; la scelta strategica di uno dei contraenti, il quale conoscendo, a differenza dell'altra parte (o delle altre parti) la norma dispositiva che troverebbe applicazione, preferisce non trattare su quell'aspetto per poter poi far valere la norma dispositiva a lui (probabilmente più) favorevole rispetto a quello che potrebbe essere il frutto di un negoziato sul punto; si può pensare, ad esempio, al caso del venditore che, temendo che una trattativa sulle spese relative al contratto che si sta per andare a concludere possa indurre il potenziale acquirente a proporre una ripartizione a metà di queste,

pertanto, deliberate<sup>266</sup>. Talvolta, in relazione alle ipotesi di incompletezza contrattuale, si è preferito parlare di contratto aperto, il quale ha già al suo interno il consenso sugli elementi principali o accessori, ma postula una successiva fase di negoziazione<sup>267</sup>. Può accadere che nella fase di conclusione del contratto «le parti si esimano dal concordare nei minimi particolari il contenuto del negozio con il quale intendono assegnare un regolamento agli interessi perseguiti, rendendo così lacunosa la “veste formale” che l’ordinamento impone alle operazioni economiche da esse intraprese». Intervvenuto l’accordo sui punti ritenuti – nell’ottica dei contraenti – termini essenziali del patto, «è frequente che si faccia rinvio ad una fase successiva nella quale si compia la determinazione più dettagliata dei singoli elementi o delle singole clausole che formano il contratto»<sup>268</sup>.

Le ragioni sottese alla volontà delle parti di non regolamentare alcuni punti del contratto possono essere le più disparate. La complessità dell’operazione economica gestita dalle parti può essere caratterizzata da forte incertezza su aspetti centrali del contratto: essa può riguardare eventi futuri non controllabili, che sfuggono dalla normale capacità di previsione e che necessitano, quindi, di una rimeditazione maggiormente approfondita; la razionalità limitata delle parti, ossia la completezza delle informazioni che si è in grado di raccogliere nel corso delle trattative; l’eccessiva durata del rapporto contrattuale, che rende difficoltosa la previsione di tutti i punti del contratto, e via dicendo<sup>269</sup>.

---

preferisce spostare l’attenzione della controparte sul prezzo, sulle modalità di pagamento e di consegna, sulle garanzie, sperando che si giunga alla conclusione del contratto senza discutere in ordine alla ripartizione delle spese, per poi invocare, quando necessario, l’art. 1475 c.c. che lo assolve da ogni dovere che viene, invece, riversato sul *partner* contrattuale». Così E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, cit., p. 3.

<sup>266</sup> Per quanto riguarda le lacune deliberate dalle parti, esse, al momento della conclusione del contratto, sono consapevoli del fatto che una parte del contenuto del rapporto sarà successivamente determinata e prevedono, pertanto, un meccanismo di completamento delle lacune costituito da un loro successivo accordo, o dalla determinazione di una sola parte, oppure dalla decisione di un terzo, ai sensi dell’art. 1349 c.c.

<sup>267</sup> U. MORELLO, *Culpa in contraendo, accordi e intese preliminari (un classico problema rivisitato)*, in A. AVV., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, II, *Aspetti civilistici*, Milano, 1986, p. 75 ss., p. 131. F. CARNELUTTI, *Sulla efficacia della clausole non accettate contenute nelle fatture commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, pp. 2-3, osservava che «Senonché è anche naturale, e perciò frequente, che il regolamento espresso del rapporto contrattuale, breve e incompleto nel momento in cui il contratto si forma, si completi successivamente, in condizioni di maggiore tranquillità per i contraenti con la iniziativa di uno di questi e con l’adesione dell’altro».

<sup>268</sup> G. ALPA, *Accordo delle parti e intervento del giudice nella determinazione dell’oggetto del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, p. 728 ss., ora in G. ALPA-M. BESSONE-E. ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, 1992, p. 728-729.

<sup>269</sup> Un contributo decisivo alla descrizione di alcune cause di incompletezza dell’accordo è stato dato dall’economia dei costi di transazione, di cui il maggiore esponente è O. E., WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo*, Milano, 1986, p. 87 ss., per il quale «l’economia dei costi di transazione fa parte della tradizione di ricerca del neo-istituzionalismo. Benché l’economia dei costi di transazione (e, più in generale, il neo-istituzionalismo) si applichino allo studio di tutti i tipi di organizzazione economica, quest’opera si

In tutti questi casi, non è possibile sostenere che ci si trovi nella fase delle mere trattative: la completezza del regolamento contrattuale ha riguardo al requisito della sufficienza strutturale necessaria perché possa essere riconosciuto e tutelato dall'ordinamento giuridico. Essa va tenuta necessariamente distinta dalla fase di formazione del contratto, in cui è l'accordo ad assumere valenza centrale quale espressione dell'*eadem consensus* su un determinato assetto di interessi<sup>270</sup>. Una cosa è verificare se le rispettive pretese delle parti hanno trovato accoglimento, facendo sorgere il vincolo contrattuale, altra cosa è accertare se le obbligazioni assunte siano sufficientemente determinate o meno. Soltanto quando sarà raggiunto l'accordo su tutti i punti presi in considerazione dalle parti in sede di trattative, si potrà valutare il grado di completezza del contenuto. E, di conseguenza, accertare la sussistenza di elementi essenziali e secondari idonei a completare il regolamento predisposto dalle parti<sup>271</sup>.

Se, dunque, l'espressione di una volontà concorde di ritenersi vincolate all'accordo costituisce il momento - logicamente precedente - della formazione, distinto da quello in cui è dettato il regolamento contrattuale, è possibile che le parti riservino a un momento successivo la definizione di aspetti non ancora dettagliati<sup>272</sup>. In tal caso, si assisterà a un

---

concentra soprattutto sulle istituzioni economiche del capitalismo, con particolare riferimento alle imprese, ai mercati e alle contrattazioni». Cfr., in senso critico rispetto al contributo offerto dall'analisi economica del diritto, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 100 ss., per il quale il tentativo «di esaurire l'interpretazione dell'enunciato legislativo in una valutazione esclusivamente economica» si rivela «criticabile in sé come metodologia, per la sua unilateralità e per la sostanziale funzione individualistica, materialistica e conservatrice certamente in contrasto con la legalità costituzionale».

<sup>270</sup> G.B. FERRI, *Considerazioni sul problema della formazione del contratto*, cit., p. 189 ss., nonché I. D., *In tema di formazione progressiva del contratto*, cit., p. 204.

<sup>271</sup> La giurisprudenza è sostanzialmente univoca nell'affermare la necessità che nel contenuto del contratto confluiscono sia elementi necessari che accessori. V. Cass., 18 febbraio 1967, n. 408, in *Foro pad.*, 1968, p. 481, per la quale «L'accordo raggiunto sugli elementi essenziali può essere sufficiente alla conclusione del contratto solo quando le parti abbiano dimostrato di non dare rilievo ad altri elementi: in caso diverso, non si costituisce un valido negozio qualora non sia raggiunto l'accordo sulla totalità delle clausole e dei patti contrattuali». Contra Cass., 18 giugno 1953, n. 1849, in *Giust. civ.*, 1953, II, p. 2070, che ritiene la distinzione utile ai fini del perfezionamento de contratto, là dove afferma: «un contratto non può dirsi perfetto se non quando sia stato raggiunto l'accordo di entrambi i contraenti su tutti gli elementi che concorrono a costituirlo, né è lecito distinguere fra elementi essenziali e non essenziali allorché, pur essendovi di già l'accordo sui punti che, per essere essenziali, sarebbero sufficienti a costituire un contratto valido, siavi tuttavia la riserva su altri elementi che, ai fini della completezza della convenzione, si è stabilito di definire».

<sup>272</sup> P. VITUCCI, *Contenuto minimo e conclusione del contratto*, cit., p. 482; ID., *I profili della conclusione del contratto*, cit., p. 216 ss.

contratto concluso, ma incompleto. Esso sarà, inoltre, efficace per la parte di regolamento già determinata, inefficace per le parti incomplete<sup>273</sup>.

Il contratto con contenuto da completare è immediatamente produttivo di tutti gli effetti che in esso trovano la propria fonte, ad eccezione di quelli derivanti dall'elemento da determinare: esso non potrà produrre effetti anteriormente all'esaurimento della procedura di determinazione<sup>274</sup>. Così, quando la determinazione riguarda la fissazione del prezzo o l'individuazione della cosa da consegnare, l'obbligo di pagare o di consegnare sorgerà al momento in cui verrà effettuata la determinazione, mentre se l'elemento da completare è il termine di adempimento, l'obbligazione sorgerà immediatamente, anche se non sarà ancora esigibile.

Negli ultimi anni la prassi, specie dei rapporti negoziali tra imprese, ha registrato un ricorso sempre più ampio al meccanismo di determinazione successiva dell'oggetto del contratto, in un'ottica di «potenziamento della stabilità del rapporto»<sup>275</sup>. In tema di somministrazione (art. 1561 c.c.), di appalto (art. 1657 c.c.), di mandato (art. 1709 c.c.), di commissione (art. 1733 c.c.), di spedizione (art. 1740 c.c.), esso viene utilizzato dai contraenti perché «l'unica strada per garantire l'obiettivo prefissato è la non previsione iniziale di un prezzo che potrebbe subire alterazione nel prosieguo del rapporto»<sup>276</sup>. La rimodulazione successiva, convenzionale o giudiziale, rappresenta, in quest'ottica, una strategia utile per garantire stabilità ai rapporti, là dove essi risultino condizionati da fattori esterni al vincolo contrattuale. Fissare il prezzo in maniera definitiva, fin dal momento della conclusione del contratto, equivale a privare le parti di un meccanismo utile affinché le posizioni contrattuali possano essere riequilibrare, in funzione delle esigenze che si manifestano nel mercato. Accanto alle contrattazioni c.d. b2c - impresa vs. consumatore - caratterizzate dall'interesse a forme predeterminate di contrattazione, quanto a contenuti e obblighi di forma, si pongono quelle contrattazioni nelle quali si rinvengono esigenze diverse e ulteriori: «la mutevolezza del mercato e la contestuale incidenza di sopravvenienze

---

<sup>273</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 247; R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, cit., pp. 5-6; F. CARRESI, *Il contenuto del contratto*, cit., p. 365 ss.

<sup>274</sup> G. ZUDDAS, *L'arbitraggio*, Napoli, 1992, p. 55, sostiene che «se è vero, come si afferma, che il negozio *per relationem* è da considerarsi perfetto (ma incompleto rispetto al solo elemento che deve essere determinato), esso sarà in linea di massima anche produttivo di effetti, ad esclusione di quelli derivanti dall'elemento mancante». Nello stesso senso, A. FICI, *Il contratto incompleto*, cit., pp. 198-199.

<sup>275</sup> D. VALENTINO, *Il contratto incompleto*, cit., p. 7.

<sup>276</sup> D. VALENTINO, *Il contratto incompleto*, cit., p. 8.

esterne, prevalentemente nei contratti che si protraggono nel tempo (siano essi di durata oppur no), sarebbero connessi alla natura del rapporto b2b»<sup>277</sup>. Di qui, la necessità di garantire flessibilità al rapporto, attraverso forme che consentano di adeguare il contratto alla mutevolezza delle condizioni dei traffici commerciali. Questa conclusione è ancor più giustificata qualora si rifletta sulla circostanza che se è vero che soltanto alcuni contratti possono dirsi incompleti dal punto di vista giuridico, nel caso, ad esempio, in cui le parti abbiano ommesso di regolare espressamente un dato aspetto del loro rapporto (prezzo nella compravendita), tutti i contratti sono incompleti dal punto di vista economico<sup>278</sup>.

Per incompletezza economica del contratto si intende, in particolare, la circostanza che il contratto non è in grado di contemplare tutte le possibili contingenze che possono incidere sull'assetto di interessi delle parti. È sufficiente, al riguardo, al di là di possibili lacune del regolamento contrattuale, che l'accordo iniziale non preveda una circostanza capace di modificare i guadagni attesi dalle parti, oppure che non siano specificati i doveri delle parti in caso di future evenienze. Appare evidente come, in tale eventualità, tutti i contratti possano dirsi incompleti.

## **2.11. Conclusioni parziali. Il *favor* alla conservazione del rapporto.**

La disamina del contratto con prezzo non determinato, ma semplicemente determinabile evidenzia l'angustia di una soluzione ermeneutica indirizzata a sostenere la nullità in caso di mancata determinazione. Il codice vigente ha ampliato il tradizionale concetto di determinabilità e ritiene valido il contratto anche nel caso in cui questo taccia completamente sul prezzo, fornendo esso stesso i criteri di determinazione *ex art.* 1474 c.c. Qualora il prezzo non sia determinabile nemmeno alla stregua dei criteri legislativi, «se neanche questi ultimi criteri sono utilizzabili nel caso concreto», il contratto non è nullo per mancanza di uno dei requisiti essenziali, ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., perché «anche quando le parti abbiano completamente taciuto al riguardo, sarà per lo più facile ritenere

---

<sup>277</sup> D. VALENTINO, *Il contratto incompleto*, cit., p. 9.

<sup>278</sup> E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, p. 28 ss.; A. FICI, *Il contratto incompleto*, p. 25 ss.; Cfr. anche G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 33 ss.

che abbiano voluto riferirsi al «giusto prezzo»: e allora, anche quando si tratta di cosa che non ha un prezzo di mercato risultante da listini di borsa o da mercuriali e che non è venduta abitualmente dall'alienante, soccorre l'estremo rimedio previsto dall'ultima parte del terzo comma dell'articolo 1474 c.c., cioè la determinazione a mezzo di un arbitratore»<sup>279</sup>.

Quando l'attività di determinazione non viene compiuta, dovrebbe affermarsi che il contratto non sussista, in quanto è mancata l'attività di integrazione di uno degli elementi essenziali. Tuttavia, questa soluzione trova applicazione in un numero assai limitato di casi: se manca una previsione espressa del prezzo, soccorrono i criteri suppletivi individuati dall'art. 1474 c.c.; se la determinazione è deferita a un terzo, là dove questa manchi o risulti manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice, secondo quanto disposto dall'art. 1349 c.c.

Tutto ciò dimostra che «il campo di applicazione della nozione di determinabilità è molto vasto e quello della indeterminatezza no; in altre parole che la tendenza generale è favorevole al mantenimento del contratto, piuttosto che alla declaratoria di nullità»<sup>280</sup>. Anche la giurisprudenza è nel senso di un *favor* al mantenimento del contratto, là dove ha affermato che sono validi e dotati di oggetto non determinato, ma determinabile, anche quei contratti nei quali è assente qualsiasi dichiarazione delle parti circa la quantità o qualità delle prestazioni. In tal caso, dovrebbe ritenersi che le parti abbiano fatto implicito riferimento ai prezzi di mercato o a quelli solitamente praticati<sup>281</sup>, oppure a una valutazione equa, in base a criteri normali<sup>282</sup>: attraverso l'attività di interpretazione, è possibile desumere dal comportamento dei soggetti criteri di determinazione anche là dove essi, di fatto, manchino<sup>283</sup>.

Il generale principio ispirato alla conservazione del contratto trova significative conferme anche in ambito sovranazionale. L'art. 5:106 dei Principi di diritto europeo dei

---

<sup>279</sup> D. RUBINO, *La Compravendita*, cit., pp. 243-244.

<sup>280</sup> G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 182. In senso conforme, App. Napoli, 14 luglio 1951, in *Foro it.*, 1952, I, p. 1256; App. Firenze, 6 giugno 1950, in *Giur. it.*, Rep. 1950, voce *Locazione*, n. 12.

<sup>281</sup> App. Milano, 5 luglio 1952, in *Foro pad.*, 1952, II, p. 52.

<sup>282</sup> Cass., 13 marzo 1942, n. 702, in *Foro it.*, Rep. 1942, voce *Vendita*, n. 72; Cass., 10 agosto 1943, n. 2156, *ivi*, 1943-1945, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 93.

<sup>283</sup> «L'indagine sulla sussistenza o meno dei criteri di determinabilità rimane, quindi, indagine di fatto, incensurabile in Cassazione, sicché, nonostante le più late affermazioni, il principio non rimane intaccato. Lo stesso accade in relazione alla determinazione affidata a un terzo». In tal senso, G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 183.

contratti dispone che le clausole contrattuali «devono essere interpretate nel senso in cui esse sono lecite ed efficaci»<sup>284</sup>. Nell'ordinamento tedesco, mancando una normativa specifica della prestazione oggetto dell'obbligazione di pagamento del prezzo dell'acquirente, essa deve essere desunta dalla disciplina generale dello *Schuldrecht*. Il § 315 BGB prevede la possibilità che una delle parti contrattuali possa determinare il prezzo, ma stabilisce che «la determinazione deve essere eseguita secondo equo apprezzamento». Intanto la determinazione unilaterale sarà vincolante in quanto la stessa sia fatta secondo equità. La sanzione prevista in ipotesi di determinazione iniqua non è la nullità, in quanto si riconosce alla parte *in bonis*, anche per la diversa ipotesi di ritardo nella determinazione del prezzo, di ricorrere al giudice al fine di ottenere la determinazione giudiziale del prezzo<sup>285</sup>.

L'apertura dell'autonomia contrattuale al mercato internazionale rafforza l'interesse alla conservazione del rapporto<sup>286</sup>. Esso, disciplinato dall'articolo 1367 c.c., costituisce, del resto, espressione di un principio generale<sup>287</sup>, che si riflette in numerose disposizioni codicistiche, le quali, seppur diverse tra loro, sono accomunate dal fatto che l'ordinamento

---

<sup>284</sup> C. CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti, parte I e II. Breve introduzione e versione italiana degli articoli*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 330 ss.; I. D., *Principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 21 ss.

<sup>285</sup> La traduzione degli articoli del BGB è tratta da S. PATTI (a cura di), *Codice civile tedesco*, Milano, 2005, p. 163. Il testo originale dell'articolo citato è il seguente: «Soll die Leistung durch einen der Vertragsschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird».

<sup>286</sup> Anche la prassi commerciale precedente all'emanazione del codice del 1942 conferma questo dato. In tal senso, M. D'AMBROSIO, *Completezza del contratto*, in *Scritti in onore di Domenico Rubino. Singole fattispecie negoziali*, II, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, Napoli, 2009, p. 364, là dove afferma: «Le esigenze di alcuni specifici settori commerciali, condizionati dall'impossibilità di prevedere con certezza il costo dell'operazione economica, tanto da poterlo tramutare nel valore della controprestazione della vendita, induceva ad aprire degli spazi all'interno della scelta ermeneutica di chi voleva invalido il contratto senza prezzo determinato o comunque determinabile. In giurisprudenza, ad esempio, si ammetteva che, qualora le parti fossero legate da un lungo periodo di relazioni d'affari, l'ulteriore ordinazione del prodotto senza la determinazione del corrispettivo avesse sottinteso «necessariamente» la volontà di vincolarsi a quei prezzi praticati dalla controparte per simili forniture».

<sup>287</sup> Ritiene che quello della conservazione sia un principio «generale», applicabile in materia di interpretazione e di efficacia non soltanto nei negozi giuridici, ma anche agli atti amministrativi, normativi e processuali, «informatore» e «immanente» ai vari ordinamenti nella loro unitarietà e di natura «sostanziale» e non esclusivamente ermeneutica, il punto di incidenza del quale va ravvisato nei «valori giuridici» e, in particolare, in materia negoziale, nei «regolamenti di interessi», M. PENNASILICO, *Il principio di conservazione dei «valori giuridici»*, Napoli, 2002, (ed. provv.), spec. cap. I, par. 1, 2, 5; I. D., *Metodi e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, p. 67 ss.

tende a provocare non la caducazione del vincolo contrattuale, ma la sua modificazione, attraverso meccanismi di conservazione “sostanziale”<sup>288</sup>.

Esempi sono costituiti dall’inserzione automatica di clausole (art. 1339 c.c.), dalla nullità parziale (art. 1419, comma 1, c.c.), dalla sostituzione di diritto di clausole nulle con norme imperative (art. 1419, comma 2, c.c.), dalla nullità del contratto plurilaterale (art. 1420 c.c.), dalla conversione del negozio nullo (art. 1424 c.c.), dal mantenimento del contratto rettificato (art. 1432 c.c.), dalla convalida del contratto annullabile (art. 1444 c.c.), dalla modificazione del contratto rescindibile o risolubile per eccessiva onerosità (artt. 1450 e 1467, comma 3, c.c.), dalla conferma o dall’esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie o donazioni nulle (artt. 590 e 799 c.c.), dalla validità del testamento segreto come olografo (art. 607 c.c.), dall’irrelevanza delle condizioni impossibili o illecite apposte al testamento (art. 634 c.c.), o dell’onere impossibile o illecito inserito ancora nel testamento (art. 647, comma 3, c.c.)<sup>289</sup>. La stessa legislazione di derivazione comunitaria ha introdotto un concetto di nullità con caratteristiche diverse rispetto a quelle tradizionali, in una dimensione nella quale la scelta tra conservazione e caducazione dell’atto obbedisce esclusivamente a logiche protettive<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in I. D., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 437, afferma: «Il fenomeno dell’integrazione contrattuale, ben collegata al principio di conservazione, si traduce sempre più nella prevalenza del raggiungimento del risultato e quindi dell’esecuzione specifica rispetto alla risoluzione e al risarcimento. Ne consegue una rifondazione del sistema delle patologie del contratto che ripropone in forme nuove i rapporti tra annullabilità e nullità, tra invalidità assolute e relative senza attribuire a ciascuna di esse il ruolo di regola o di eccezione, ma riconoscendo primariamente l’interesse sostanziale che domina la fattispecie concreta, con particolare riguardo alla parte che si propone di conseguire l’accesso al bene o al servizio, ecc. Viene meno, in tal modo, la tipicità; si consolida l’invalidità virtuale e conseguentemente il superamento della tassatività e della eccezionalità delle previsioni normative sulle invalidità; si moltiplicano nelle invalidità, e nelle stesse nullità, forme di protezione che si prospettano ora come invalidità parziali ora soprattutto come invalidità relative». Cfr., per un’ampia indagine sulla problematica, L. FERRONI (a cura di), *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Milano, 1988.

<sup>289</sup> Così F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004, pp. 208-209, nota n. 393. Cfr. in dottrina M. COSTANZA, *Gli effetti di rapporti giuridici nulli*, in *Diritto privato 1999-2000*, V-VI, *L’invalidità degli atti privati*, Padova, 2001, p. 91 ss.; M. FRANZONI, *Il recupero all’efficacia del contratto invalido*, *ivi*, p. 113 ss.; nella stessa direzione G. STELLA RICHTER, *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 411 ss., secondo il quale le ipotesi della nullità parziale e della conversione, regolate dagli artt. 1419 e 1424 c.c., non sarebbero riconducibili al principio di conservazione, perché attinenti all’efficacia dell’atto. Per S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, pp. 199, 202, si va diffondendo la tendenza del legislatore a imporre non aprioristicamente contenuti contrattuali inderogabili, ma discipline dispositive, la cui deroga è ammessa entro limiti quantitativi e qualitativi: «il legislatore detta una disciplina dispositiva (spesso inderogabile *in pejus*), destinata a riemergere per disciplinare quell’aspetto del rapporto che le parti hanno regolato in maniera difforme».

<sup>290</sup> E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, p. 143 ss.; R. QUADRI, «Nullità» e tutela del «contraente debole», in *Contr. e impr.*, 2001, p. 1143 ss.; V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 489 ss.; P.M. PUTTI, *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002, p. 7 ss.

In tal modo, l'applicazione del principio di conservazione si riflette sullo stesso regolamento contrattuale, coinvolgendo non soltanto le determinazioni dei contraenti, ma allargandosi fino a ricomprendere interessi superindividuali, per risolversi in vicende destinate a essere funzionalizzate<sup>291</sup>.

---

<sup>291</sup> In questa direzione, M. PENNASILICO, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, p. 705 e, *amplius*, con riguardo alla contrattazione d'impresa, in I.D., *Metodi e valori nell'interpretazione dei contratti*, cit., p. 229.

## **CAPITOLO III**

## CAPITOLO III

### Determinazione del prezzo nella contrattazione d'impresa tra sistema nazionale e disciplina U.E.

Sommario: 3.1. Determinazione del prezzo nei rapporti d'impresa: il difficile equilibrio tra libertà di concorrenza ed esigenze di «giustizia sostanziale». Dalla *freedom of contract* al riequilibrio del rapporto. - 3.2. Proporzionalità quale principio generale e autonomo nell'ambito del sistema italo-comunitario delle fonti. - 3.3. *Segue*. Valenza del principio di proporzionalità nella contrattazione d'impresa: l'impatto della disciplina del contratto di subfornitura sui rapporti d'impresa. Il divieto di abuso di dipendenza economica come meccanismo di controllo sull'equilibrio economico del contratto. - 3.4. *Segue*. Il d.lgs. n. 231 del 2002 di recepimento della direttiva relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. La grave iniquità dell'accordo. - 3.5. Determinazione del prezzo nella prospettiva sovranazionale tra prezzo ragionevole e prezzo di mercato. La *Gross disparity* del contenuto negoziale. - 3.6. Determinazione del prezzo nei singoli rapporti d'impresa: la congruità del corrispettivo nell'appalto.

#### **3.1. Determinazione del prezzo nei rapporti d'impresa: il difficile equilibrio tra libertà di concorrenza ed esigenze di «giustizia sostanziale». Dalla *freedom of contract* al riequilibrio del rapporto.**

Libertà di fissazione del prezzo, seguendo come unico parametro il rispetto del principio cardine della concorrenza nel mercato, e giustizia del contratto sono i «termini di un dilemma»<sup>292</sup> sempre più acceso all'interno dell'evoluzione della teoria generale del contratto. Nella moderna economia di mercato la disciplina della formazione del prezzo è la risultante di un processo che vede le imprese operare in regime concorrenziale<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> L'espressione è di F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. e impr. Europa*, 2, 2005, p. 509, il quale pone il problema in questi termini: se la libertà di contrarre e di determinare i contenuti del contratto debba essere difesa fino al punto di accettare che il contratto possa risultare ingiusto, ossia economicamente incongruo, con squilibrio tra le prestazioni corrispettive, o se in nome della giustizia del contratto si debbano, all'opposto, accettare limitazioni alla libertà contrattuale. Per l'A., gli indirizzi giurisprudenziali degli ultimi anni non rappresentano nient'altro che l'emersione, in ambito nazionale, di tendenze che dominano la scena mondiale. Il riferimento è alla *lex mercatoria*, della quale si parla in giurisprudenza come di un ordinamento giuridico, separato dagli ordinamenti statuali, e dotato di carattere ordinamentale originario, quale espressione della *business community* o *societas mercantile*. Analogamente, G. ALPA, *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, in *Contr. e impresa*, 1997, p. 963, che indica nell'affermazione di una esigenza di «giustizia contrattuale», con riguardo sia ai valori della persona, sia all'equità dello scambio, uno degli aspetti più importanti della moderna concezione di contratto.

<sup>293</sup> L. DI NELLA, *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003, p. 269 ss., testualmente afferma: «Nell'economia di mercato il sistema dei prezzi è una forza che guida il complessivo processo economico. Esso rappresenta una sorta di sistema di indicatori che pone ogni partecipante alla lotta in condizione di orientarsi riguardo all'individuazione dei piani che sono a sua disposizione e la scelta di quelli a cui deve rinunciare. Sono quindi i prezzi che assolvono alla funzione di coordinare tra loro gli autonomi piani economici individuali. Non qualsiasi tipo di prezzo è però in grado di svolgere tale compito di forza-guida dell'economia, ma soltanto quello che si forma sui mercati concorrenziali. Nonostante che ogni singolo piano economico ed ogni individuale comportamento di mercato influisca sul livello dei prezzi di concorrenza

Il principio della libertà contrattuale (c.d. *freedom of contract*<sup>294</sup>, di derivazione anglosassone) postula che il contratto sia il prodotto della volontà delle parti, le quali sono libere di decidere se concluderlo e di determinarne il contenuto, a prescindere da un intervento correttivo esterno, legislativo o giudiziale. In tale prospettiva, esigenze di equilibrio del rapporto o di tutela di posizioni deboli non trovano spazio: primario è il rispetto della volontà della parti, che si traduce nell'intangibilità della sfera giuridico-economica divisata dalle stesse con il contratto. Quel che c'è nel contratto è giusto e, parallelamente, il consenso delle parti costituisce unico parametro di valutazione del "giusto prezzo"<sup>295</sup>. Tale decisa opzione teorica comporta precise conseguenze sul piano dottrinario e giurisprudenziale. Se la volontà delle parti è sacra e, quindi, intoccabile, in quanto rispecchia e tutela al meglio le esigenze delle parti, ciò significa che compito dell'ordinamento è soltanto quello di proteggere la sua corretta estrinsecazione.

Di qui, la ripulsa verso qualsivoglia controllo di merito, volto a indagare la congruità del prezzo o l'uso della cosa venduta. Il prezzo è determinato nel libero gioco delle forze economiche e nell'incontro tra domanda e offerta. «La giustizia del prezzo è nella legalità della sua formazione: in ciò, che venditori e compratori abbiano osservato le regole della

---

e in tal misura questi ultimi siano la risultante delle azioni di ogni concorrente, tuttavia è del tutto impossibile per il singolo attore percepire e valutare la minima quota di influsso che la sua condotta ha esercitato sulla formazione del prezzo. Perciò costui non fa conto neppure su una tale influenza, bensì accetta il prezzo quale destino e lo assume nei suoi piani economici individuali quale dato».

<sup>294</sup> Il principio della *freedom of contract* è trattato nell'opera di P.S. ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford, 1995, p. 3 ss. Tale concezione, che rivendicava autonomia e parità formale dei contraenti, in quanto considerate garanzia di giustizia sostanziale, al di là da qualsiasi forma di controllo e di rispetto dei principi di equità, muoveva dall'assunto che dovesse essere riconosciuta piena libertà alle forze economiche, eliminando ogni ostacolo alla libera determinazione dei prezzi, nella convinzione che questo avrebbe condotto a un benessere generalizzato. La portata di tale principio, che vede dispiegare tutta la sua efficacia in Inghilterra lungo il periodo del *laissez-faire*, si esprimeva nell'esigenza di assicurare ai traffici commerciali un'area piuttosto vasta di libertà e operatività, valorizzando la volontà dei singoli, sottratta a ogni forma di controllo che apparisse coartare l'autonomia contrattuale. La concezione del diritto contrattuale, fondata sul dogma della «santità del contratto» (*sancity of contract*), traeva la sua forza dalla critica mossa, a livello teorico, ai tradizionali principi di uguaglianza nello scambio e di equilibrio nelle contrattazioni, e al tentativo, poi dimostratosi inadeguato, di una certa dottrina economica di dare una risposta razionale alle preoccupazioni manifestatesi in ambienti sensibili ai profili di giustizia commutativa (rivolta a consentire un corretto esercizio dell'autonomia), utilizzando il principio del *iustum pretium*, quale criterio oggettivo idoneo a rimuovere uno squilibrio contrattuale originario.

<sup>295</sup> G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21 ss., afferma che, coerentemente all'insegnamento di R. J. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, trad. it., Napoli, 1819, I, p. 22 ss., per il quale l'equità consiste nella legalità, il principio del giusto prezzo era relegato al «foro della coscienza», più che nel «foro civile» ed è, perciò, giustificata la delimitazione della rescissione al solo contratto di compravendita. La logica sottesa alla mentalità e alle opzioni di politica economica dell'epoca era la seguente: «il valore dell'autonomia e della libertà contrattuale si identificano con l'utilità sociale, così come la legge della domanda e dell'offerta esprimono l'interesse generale; per favorire gli scambi è necessario rafforzare la stabilità del contratto; il principio del *laissez faire* si completa implicitamente con il principio del *laissez contractum*».

gara»<sup>296</sup>. Si tratta di una forma di garanzia procedurale del contratto: il meccanismo formativo garantisce l'equità dell'effetto giuridico.

La giustizia del contratto è realizzata quando i contraenti manifestano liberamente e consapevolmente le loro scelte tramite il contratto; essa deve ritenersi esistente non alla stregua di valutazioni esteriori e oggettive, ma ogniqualvolta l'assetto di interessi costituisca il frutto di libera e consapevole determinazione delle parti che l'hanno posta in essere. Ciò che riveste interesse per l'ordinamento è garantire la corretta formazione del procedimento decisionale<sup>297</sup>. Se interventi riequilibrativi non sono auspicabili, perché contrari al primato del dogma della volontà contrattuale, sono realizzabili, viceversa, correzioni nel senso di garantire parità di posizioni delle parti circa la conoscenza del contenuto contrattuale e delle caratteristiche dell'affare, finalizzate a superare le asimmetrie conoscitive tra le stesse<sup>298</sup>.

Nello stesso senso la giurisprudenza, per la quale nella compravendita l'effettiva corrispondenza tra il valore della cosa e l'ammontare del prezzo, riguarda soltanto i

---

<sup>296</sup> In questi termini, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 70, per il quale il mercato è *locus artificialis*, ossia fatto con l'arte del legiferare, e non *locus naturalis*; esso è ordine costruito e non ordine trovato nell'originaria natura degli uomini. Ciò significa che le scelte che conformano l'ordine del mercato, che imprimono fisionomia al mondo degli scambi e gli conferiscono una specifica forma, sono caratterizzate da storicità, tipiche di un determinato momento storico. Cfr. G. VETTORI (a cura di), *Persona e mercato. Lezioni*, Padova, 1996, p. 33 ss.; P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 86 ss., per il quale «Le accezioni del mercato sono diverse: esso è inteso ora come istituzione produttrice di proprie regole finalizzate alla determinazione dei prezzi e dei comportamenti, ora, in senso ideologico, come area di libertà idonea a strutturare le azioni degli individui. [...] così il mercato tende ad essere una realtà pervasiva dell'intera società e di tutte le società, le quali in tanto si possono definire libere in quanto garantiscono la più ampia autonomia degli individui partecipanti allo scambio nella loro lotta di prezzo e di concorrenza».

<sup>297</sup> *Ex multis*, A. CATAUDELLA, *La giustizia del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2008, p. 628, per il quale «Se le parti sono i giudici migliori dell'attitudine del regolamento di interessi a soddisfare gli interessi che alle stesse fanno capo, l'assetto di interessi che hanno dettato non può non essere giusto, dovendo la giustizia dello stesso essere rapportata alle loro valutazioni». Secondo l'A. ha poco senso parlare di giustizia o ingiustizia del contratto: le disposizioni tradizionalmente invocate a sostegno dell'assunto si rivelano, ad un'attenta analisi, inconsistenti allo scopo. Così, l'istituto della rescissione del contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno non depone nel senso della necessaria sproporzione oggettiva tra le prestazioni perché non basta una qualsiasi sproporzione, ma occorre che essa sia particolarmente grave e, inoltre, occorre che ad essa si accompagni una turbativa nel processo di determinazione della parte danneggiata e un determinato atteggiamento psicologico dell'altra parte. Neppure la disciplina dettata per la clausola penale sarebbe idonea a supportare l'assunto. Se essa, come sostiene l'A., assolve a una funzione sanzionatoria, le è preclusa la possibilità di attribuire alla disciplina della stessa rilievo ai fini di un equilibrio oggettivo delle prestazioni. Unica deroga, in tal senso, è rappresentata dall'art. 36 Cost., che trova la sua ragion d'essere nella circostanza che, rappresentando il lavoro l'unico mezzo per assicurarsi i mezzi di sussistenza, il soggetto è posto in una particolare posizione di debolezza, cui l'ordinamento interviene in senso riequilibratore.

<sup>298</sup> A. CATAUDELLA, *La giustizia del contratto*, *op. ult.* cit., p. 633, il quale cita le regole di cui all'art. 34, comma 2, cod. cons. che esclude la valutazione di vessatorietà quando gli elementi relativi all'oggetto e all'adeguatezza del corrispettivo sono enucleati in maniera chiara e comprensibile e gli artt. 47, 52, 53, 87 e 88 cod. cons., sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali, sui contratti a distanza e sulla vendita di pacchetti turistici, che impongono precisi oneri di informazione nei confronti del consumatore.

contraenti, disinteressandosi l'ordinamento giuridico della pura e semplice sproporzione obiettiva tra prezzo e valore<sup>299</sup>. «Se un prezzo vile è stato convenuto, in assenza di vizi del volere e dei presupposti per l'esercizio dell'azione di rescissione per lesione, poiché i contraenti sono liberi di determinare il rapporto tra le prestazioni, sussiste la causa del contratto di compravendita. Il requisito causale è soddisfatto anche se lo scambio è caratterizzato da una grave sproporzione tra il prezzo ed il valore corrente della cosa venduta, poiché ciascuno è libero di contrattare a condizioni a sé svantaggiose e vantaggiose per la controparte»<sup>300</sup>. Verificata l'esistenza di una causa lecita e meritevole di tutela, l'ordinamento si disinteressa dell'eventuale squilibrio tra le prestazioni: non esisterebbe, nello schema negoziale del contratto di compravendita, un principio generale di adeguatezza del prezzo rispetto al valore della cosa, la cui determinazione resta riservata all'autonomia negoziale delle parti. Di conseguenza, accertata l'esistenza in concreto della causa del negozio, l'indagine del giudice non potrebbe estendersi alla valutazione economica della congruità del prezzo che – là dove esista, ancorché sproporzionato - concretizza l'ipotesi causale della compravendita»<sup>301</sup>.

Unica possibilità di spostare l'attenzione sul problema dello squilibrio contrattuale sarebbe quella di incidere sul profilo causale del rapporto, considerando il prezzo meramente simbolico capace di rendere il contratto di compravendita privo di causa e, quindi, invalido, alla stessa stregua dell'effettiva mancanza del prezzo<sup>302</sup>. Così, nei contratti a prestazioni corrispettive, il difetto di equivalenza, almeno tendenziale, tra le prestazioni

---

<sup>299</sup> Cass., 6 ottobre 1995, n. 2861, in *Mass. Giust. civ.*, 1955, p. 1062.

<sup>300</sup> L. FERRIGNO, *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 151.

<sup>301</sup> Trib. Roma, 15 febbraio 1963, in *Tem. Romana*, 1964, II, p. 367, con nota di L. EMME, *Osservazioni sulla vendita con prezzo irrisorio*. Per l'orientamento tradizionale si vedano: M. CASSOTTANA, *Causa ed «economia» del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 834 ss.; S. GATTI, *L'adeguatezza delle prestazioni nei contratti a prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 447.

<sup>302</sup> Cass., 24 febbraio 1968, n. 632, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1475. All'epoca delle sentt. citate, soltanto il prezzo meramente simbolico rendeva, per la giurisprudenza, privo di causa il contratto di compravendita, in quanto tale ipotesi era considerata alla stregua della effettiva mancanza di prezzo. La causa del contratto mancava del tutto. Successivamente la giurisprudenza iniziò ad attribuire rilievo alla ricorrenza di un prezzo meramente simbolico o non corrispondente all'effettivo valore del bene, ma nel senso che il prezzo simbolico poteva essere indice di una donazione dissimulata o di una donazione indiretta e che il prezzo vile poteva indicare un *negotium mixtum cum donatione*. In questi casi, il prezzo simbolico e lo squilibrio tra le prestazioni erano ritenuti indici di una intervenuta simulazione o parametri per individuare la conclusione di un diverso contratto tra le parti.

comporta l'assoluta mancanza di causa nel contratto<sup>303</sup>, con una conseguente equiparazione tra la mancanza di equivalenza tra le prestazioni e la mancanza di causa.

In realtà, come sottolineato da altra dottrina<sup>304</sup>, il problema della giustizia contrattuale non è ignorato dall'ordinamento, ma diversamente affrontato, secondo un'impostazione rispondente ad una logica di matrice soggettivistica. Il legislatore del 1942, aderendo ai principi propri dell'economia liberale, considera come razionali economicamente e, quindi, "giusti", i rapporti negoziali che siano espressione di una scelta libera e consapevole e dimostra di affrontare il problema della mancanza di equità quando intervengano fatti che dall'esterno condizionano le modalità di formazione ed espressione delle scelte singole.

Attualmente il dibattito ha subito una forte accelerazione nel senso di ritenere prevalenti, soprattutto in determinati contesti caratterizzati da disparità di potere contrattuale, le ragioni di giustizia sostanziale. L'obiettivo di realizzare la giustizia nei rapporti tra privati si manifesta, del resto, in tutta la sua ampiezza nei contratti caratterizzati da corrispettività delle prestazioni, nei quali ciascuna prestazione si giustifica in funzione dell'altra, sussistendo un nesso funzionale tra le reciproche attribuzioni<sup>305</sup>. Il giusto prezzo

---

<sup>303</sup> Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1509, con nota di F. CARINGELLA, e in *Corr. Giur.*, 1993, p. 174, con nota di V. MARICONDA. La giurisprudenza è, però, sul punto oscillante. Accanto a pronunce tese a rendere nullo il contratto con prezzo simbolico per mancanza di causa, si segnalano pronunce in cui «da pattuizione di un prezzo notevolmente inferiore rispetto al valore di mercato della cosa compravenduta, ma non privo del tutto del valore intrinseco, può rilevare sotto il profilo della individuazione del reale intento negoziale delle parti e della effettiva configurazione ed operatività della causa del contratto, ma non può determinare la nullità del medesimo per la mancanza di un requisito essenziale». Così Cass., 28 agosto 1993, n. 9144, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2489, con nota di F. CARINGELLA. Il tema del prezzo simbolico è analizzato, anche in chiave comparatistica, da L. COSTANTINO, *Il prezzo simbolico. Profili privatistici*, in *Contr. e impr.*, 2001, p. 1199.

<sup>304</sup> G. GUIZZI, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, p. 111. Analogamente, G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 274. Già R. J. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, cit., p. 40, sottolineava come: «nelle convenzioni deve regnare l'equità; donde ne segue che nei contratti bilaterali quando uno dà o fa qualcosa per riceverne un'altra in prezzo di ciò che dà o fa, la lesione che uno dei contraenti viene a soffrire, quand'anche l'altro non abbia praticato alcun raggio per ingannarlo, basta per sé a rendere vizioso il contratto; perché in fatto di commercio, consistendo l'equità nell'uguaglianza, quando l'uguaglianza più non esiste, e l'uno dei contraenti dà più di quel che riceve, il contratto è vizioso, come peccante contro l'equità che deve regnarvi». Analogamente, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 165, considerava il principio di equivalenza come fondamento degli istituti della rescissione e della risoluzione per eccessiva onerosità e interpretava gli interventi esterni sul contratto come ispirati dall'intento di controbilanciare una sostanziale disparità di potere contrattuale, quale testimonianza che l'ordinamento non si accontenta che il contratto realizzi un qualsiasi assetto di interessi, ma intende realizzare un assetto equo.

<sup>305</sup> Nel sistema codicistico, tracce evidenti della sinallagmaticità del contratto si trovano negli artt. 1453, 1460, 1463 e 1467 c.c. In proposito, in giurisprudenza, v. Cass., 22 maggio 1986, n. 3408, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Contratto in generale, atto e negozio giuridico*, c. 633, n. 337, e, in dottrina, M. DE SIMONE, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, p. 23 ss.; G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazioni dei contratti. Il problema della donazione mista*, Camerino-Napoli, 1984, p. 20 ss.; G. PASETTI, *Parità di*

non è più il prezzo liberamente fissato dalle parti, in quanto da esse voluto, ma quello idoneo a contemperare l'interesse del singolo alla massimizzazione del profitto, da un lato, con l'interesse superiore a una corretta e reale valutazione del bene oggetto di scambio, dall'altro. In questo modo, il contratto assume la veste di strumento regolatore dello scambio e, al contempo, compendia esigenze di giustizia sostanziale<sup>306</sup>. L'obiettivo non è, però, quello di perseguire l'equilibrio del rapporto, se per esso si intende una perfetta equivalenza tra le prestazioni<sup>307</sup>, ma la ricerca della soluzione più congrua, alla luce del principio di proporzionalità<sup>308</sup>.

### **3.2. Proporzionalità quale principio generale e autonomo nell'ambito del sistema italo-comunitario delle fonti.**

Se l'evoluzione del sistema ha introdotto nuove istanze di tutela, temperando la tradizionale regola secondo la quale "ciò che c'è nel contratto è giusto", è necessario individuare i meccanismi attraverso i quali è possibile intervenire sul controllo di congruità

---

*trattamento ed autonomia privata*, Padova, 1970, p. 33, là dove richiama la cultura tedesca, che tende a escludere l'equilibrio tra prestazione e controprestazione nei contratti di scambio, distinguendo eguaglianza da equivalenza e indicando la tipicità della rilevanza e il dominio della giustizia commutativa e non di quella distributiva.

<sup>306</sup> In questi termini, F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., p. 20. Diversamente, A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 314 ss., per il quale non può affermarsi che la rappresentazione ad opera dei contraenti di un'oggettiva uguaglianza dei valori scambiati sia una costante dei contratti sinallagmatici. Accanto ai contratti nei quali i contraenti sono indotti a negoziare soltanto se il valore della prestazione ricevuta sia superiore a quello della prestazione compiuta, se ne pongono altri nei quali tale "utilità marginale" manca e il contraente addiviene al contratto pur essendo convinto che il valore di mercato della sua prestazione è inferiore a quello della controprestazione, perché vuole soddisfare interessi collegati al conseguimento della prestazione. Ne consegue che, se si esclude che i contraenti raggiungano un accordo sulla misura del rapporto che viene a costituirsi tra le rispettive utilità marginali, la nozione di equivalenza soggettiva non determina alcuna proporzione tra le entità messe a confronto. «Non si vede pertanto come, sulla base di siffatta nozione, mancando il modo di accertare sia le utilità marginali che ciascun contraente ricava dallo scambio, sia il rapporto tra le reciproche utilità marginali, sia possibile determinare, con sufficiente esattezza, in quale misura questo rapporto sia stato alterato». Secondo altra prospettiva, R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 309, che, esaltando il momento soggettivo della valutazione delle prestazioni e il dato economico che regola il procedimento di formazione dei prezzi, afferma che «l'idea della necessità che venga rispettato un giusto rapporto di scambio tra i valori delle prestazioni contrattuali appare estranea ai sistemi che si ispirano ai principi dell'economia di mercato, perché nella logica di questi sistemi viene a mancare il criterio obiettivo di valutazione delle singole prestazioni».

<sup>307</sup> L'equilibrio contrattuale è, di regola (salve, ad esempio, le fattispecie di cui all'art. 9 della legge sulla subfornitura nelle attività produttive e la disposizione, contenutisticamente analoga, della *Gross Disparity* nei Principi UNIDROIT), soltanto normativo: il principio della formazione concorrenziale del prezzo affida al mercato il compito di dettare il valore economico dei beni e servizi offerti.

<sup>308</sup> F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., p. 12 ss.

del contenuto del rapporto. A tal fine è stato ritenuto, talora, necessario l'utilizzo della clausola generale di buona fede contrattuale<sup>309</sup>, talaltra, il ricorso al giudizio di liceità o di carenza della causa, intesa quale giustificazione economica dello scambio<sup>310</sup>,

---

<sup>309</sup> G. VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese. Diritti dei contraenti e regole di concorrenza*, Milano, 1983, p. 100 ss.; F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 423 ss.; ID., *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 924 ss. Da altra prospettiva, l'utilizzazione della clausola generale di buona fede oggettiva in funzione del controllo della giustizia contrattuale era stata sostenuta da L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, IV, 1988, p. 180, secondo la quale il canone di interpretazione del contratto secondo buona fede (art. 1366 c.c.) autorizzerebbe il giudice a correggere il regolamento concordato dalle parti nel caso in cui risultasse, in relazione alle posizioni sostanziali della parti, anche per circostanze sopravvenute, frutto di scorrettezza di una parte ai danni dell'altra. Cfr. C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 205, nonché L. MENGONI, *Appunti per una teoria delle clausole generali*, in *Il principio di buona fede*, Milano, 1987, p. 17, che sottolinea l'esigenza per il giudice di disporre di un catalogo di *standards* valutativi socialmente accettati, che gli forniscano linee direttive per la ricerca della soluzione. Sull'applicazione della clausola di buona fede in funzione di riequilibrio delle prestazioni contrattuali, cfr. anche G.M. UDA, *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e correttezza delle prestazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, p. 301 ss. Per la distinzione della clausola generale, intesa quale frammento di disposizione normativa caratterizzata da un particolare tipo di vaghezza, dal principio generale, che è norma che impone la massima realizzazione di un valore, pur lasciando aperta la scelta delle concrete modalità attuative, v. P. PERLINGIERI e P. FEMIA, in P. PERLINGIERI e AA.VV., *Manuale di diritto privato*, cit., p. 11 ss. In senso critico verso tale uso della clausola generale di buona fede, v. A. DI MAJO, *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 16. Nega che la buona fede possa operare in funzione riequilibratrice del rapporto contrattuale, competendo tale funzione, in applicazione dell'art. 1374 c.c., all'equità, F. GAZZONI, *op. cit.*, Milano, 1970, p. 277 ss. Seguendo una diversa prospettiva, ritiene che anche la buona fede oggettiva operi nel senso del giusto temperamento degli interessi delle parti, distinguendosi dall'equità, in quanto espressione di un principio fondamentale etico dell'ordinamento che, dunque, impegna le parti oltre quanto abbiano stabilito nel contratto, C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 520. Sulla crescente utilizzazione del principio di buona fede in giurisprudenza, v., da ultimo, Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *I contratti*, 2010, p. 5, su recesso *ad nutum* e abuso del diritto, secondo la quale: «I principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti, di cui agli art. 1175, 1366 e 1375 c.c., rilevano sia sul piano dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti; sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto, ove ciò sia necessario per salvaguardare l'utilità del contratto per la controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo temperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto». Cfr., tra le altre, Cass., 27 agosto 1987, n. 7063, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 365 ss., Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 329; Cass., 23 luglio 1997, n. 6900, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1582; Cass., 14 novembre 1977, n. 11271, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 540, nella parte in cui ritiene contrario a buona fede, e quindi inammissibile, siccome illegittimo per abuso del diritto, «il comportamento del creditore il quale, potendo chiedere l'adempimento coattivo dell'intera obbligazione, frazioni, senza alcuna ragione evidente, la richiesta di adempimento in tutta una pluralità di giudizi di cognizione davanti a giudici competenti per le singole parti; né vale ad escludere questo giudizio di sfavore il fatto che nessun vantaggio economico si profili, in tal modo, per il creditore; ciò che, infatti, unicamente rileva, ai fini di una corretta impostazione del problema entro i canoni ermeneutici del principio di buona fede, è l'esistenza di un qualsivoglia pregiudizio per il debitore, non giustificato da un corrispondente vantaggio - meritevole di tutela - per il creditore».

<sup>310</sup> In questa prospettiva, R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, cit., p. 333 ss.; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi e equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 423. Sottolinea che clausole e condizioni irragionevoli, imposte abusivamente a danno dell'altra parte, potrebbero essere colpite da invalidità in quanto prive di una causa sufficiente, ossia di una sostanziale giustificazione economica dell'affare, C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 460. La dottrina maggioritaria è, però, schierata nel senso di ritenere irrilevante la sproporzione delle prestazioni ai fini della validità del contratto. Cfr., *ex multis*, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 227; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in

talaltra, ancóra, il ricorso al principio di equità<sup>311</sup>.

In realtà, lo strumento che consente in maniera più compiuta di contemperare gli interessi delle parti, anche in una prospettiva di attuazione dei valori costituzionali, è costituito dal principio di proporzionalità<sup>312</sup>. Esso svolge un ruolo centrale nel sistema, sia per quanto riguarda l'interpretazione dei contratti, in quanto costituisce il criterio

---

*Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1972, p. 749; G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 489 ss.; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., p. 303 ss.; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio*, cit., p. 258. Ciò è basato sulla considerazione che nella rescissione lo squilibrio genetico tra prestazioni deve essere tale che il valore di una prestazione sia inferiore di oltre la metà rispetto all'altra e deve essere determinato dallo stato di bisogno della parte lesa di cui l'altra parte abbia approfittato (art. 1448 c.c.). La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c., richiedendo l'intervento del giudice che determini se in concreto lo squilibrio tra prestazioni sia divenuto tale da non consentire la prosecuzione del rapporto, confermerebbe che l'ordinamento non considera l'equilibrio economico tra le prestazioni come un elemento di validità del contratto. Sul profilo dei limiti dell'autonomia privata e della sua direzione a fini sociali, v. F. LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, p. 129 ss., e M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 2011, p. 84 ss. In diverse prospettive, v. anche G. GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, p. 121; A. FEDERICO, *Autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa. Gli «accordi» tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1999; P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, p. 229 ss; L. DI NELLA, *Mercato e autonomia contrattuale*, cit., p. 9 ss.; R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003, p. 105 ss.

<sup>311</sup> F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit., p. 328. Cfr. F. CRISCUOLO, *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice) di equità*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1999, 1, p. 67; M. FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 83; D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001. Mentre l'equità è principio volto a rimediare allo squilibrio contrattuale a prescindere dalla causa che lo ha determinato, il canone di buona fede, proprio in quanto espressione di un valore etico fondamentale, entra in gioco soltanto quando la sproporzione tra prestazioni sia dovuta all'esercizio abusivo del potere contrattuale di un contraente in danno dell'altro.

<sup>312</sup> Sul principio di proporzionalità nella nostra letteratura, cfr. D.U. GALLETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; F. CASUCCI, *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001; per una rassegna delle diverse applicazioni del principio nel diritto comunitario, si veda E. D'ALESSANDRO, *Principio di proporzionalità comunitaria e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2521, nonché D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, nota a Corte Giust., 18 maggio 1993, C-126/91, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1993, p. 837; quanto alla proporzionalità come principio generale dell'ordinamento internazionale, v. E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000; sulle origini storiche del principio nel diritto tedesco cfr. J. LUTHER, *Ragionevolezza e Verhältnismäßigkeit nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Dir. e soc.*, 1993, p. 307, con ampi riferimenti ai caratteri della proporzionalità come definiti dal *Bundesverfassungsgericht*; per una ricostruzione della natura giuridica del principio cfr. K. HAIBRONNER, *Il principio di proporzionalità*, in *Impr. amb. pubbl. amm.*, 1979, p. 544. Nel diritto comunitario il principio è strettamente raccordato con quello della tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: cfr. D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, p. 743; M. LUGATO, *Principio di proporzionalità e invalidità degli atti comunitari nella Giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. comun.*, 1991, p. 67; M.A. EISSEN, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 1, p. 31; K. HAIBRONNER, *o.l.u.c.*, p. 544. Per un'analisi dei rapporti tra principio di proporzionalità e principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario, v. D.U. GALETTA e D. KRÖGER, *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di «necessarietà» ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 905; C. CATTABRIGA, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in *Dir. un. Europa*, 1998, p. 361.

contenutistico dell'interpretazione secondo equità, sia nel controllo di meritevolezza delle clausole contrattuali e del contratto nella sua interezza, sia nel meccanismo di individuazione della normativa da applicare al caso concreto<sup>313</sup>. Si tratta di un principio nato in ambito pubblicistico<sup>314</sup>, che ha progressivamente assunto una rilevanza centrale nei rapporti *inter cives*<sup>315</sup>, attuando i fondamentali valori di eguaglianza e solidarietà sociale ex artt. 2 e 3 della Costituzione.

Il principio, lungi dal delineare una situazione di equivalenza perfetta tra le prestazioni, postula una valutazione quantitativa tra le stesse e può condurre a una «riduzione del contratto»<sup>316</sup>. La proporzionalità consiste nella giusta proporzione tra due prestazioni corrispettive e configura un parametro valutativo diverso e ulteriore, anche se spesso combinato, rispetto al principio di ragionevolezza, che opera in relazione a elementi disomogenei ed è, quindi, criterio di valutazione qualitativa di interessi non quantificabili<sup>317</sup>.

---

<sup>313</sup> P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, cit., p. 431, con riguardo all'affermazione del principio di proporzionalità nel diritto dei contratti e alla sua capacità di derogare al principio di intangibilità del contratto.

<sup>314</sup> Il principio, inteso originariamente come criterio di valutazione delle norme statali o sovranazionali, imponendo una valutazione di congruità tra mezzi utilizzati e risultati perseguiti, è nato da una decisione della Corte di Giustizia, 29 novembre 1956, C-8\55, in *Racc.*, 1956, p. 299, con riferimento alla C.E.C.A. Nel caso *de quo*, la Federazione belga lamentava la illegittimità di una lettera con la quale l'Alta Autorità aveva reagito a un illecito commesso dalle Carbonifere belghe. La Corte aveva poi avuto modo di riaffermare il principio, sempre in materia carbo-siderurgica, affrontando il problema della legittimità della fissazione di contributi di perequazione a carico dei consumatori di rottame. La Corte ha statuito che l'Alta Autorità, nell'elaborazione dei meccanismi finanziari atti a tutelare gli equilibri dei mercati, deve agire in modo tale che gli scopi perseguiti siano raggiunti con il minimo sacrificio possibile per le imprese partecipanti. Il criterio di proporzionalità è, in tal modo, entrato nell'ordinamento comunitario, imponendo una selezione adeguata tra la disciplina dei rapporti tra le Autorità delle Comunità e i destinatari dei loro atti. Il concetto di proporzionalità si sviluppa in modo unitario nell'ambito amministrativo di alcuni Stati dell'Unione Europea, assumendo i caratteri di un vero e proprio principio di diritto pubblico volto a rintracciare i limiti dell'attività della pubblica amministrazione, che, nella realizzazione degli scopi posti dalla norma superiore, è tenuta ad adottare i mezzi che risultino congrui alla stregua di un giudizio di proporzionalità tra mezzi e fini. In questa accezione il principio di proporzionalità è stato largamente applicato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, che lo ha utilizzato come parametro di controllo della validità degli atti derivati e dell'azione degli Stati membri suscettibili di interferire con gli obblighi comunitari. Cfr., *ex multis*, E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, *passim*, là dove l'A. dimostra la possibilità di concepire un controllo di proporzionalità in una comunità quale quella internazionale che è tipicamente una comunità tra uguali.

<sup>315</sup> In dottrina si afferma la stretta correlazione tra i principi di proporzionalità e di uguaglianza, così che il primo, nel vincolare gli stati membri, si applica in concorso con il secondo anche quando si versi in ipotesi che non sono di rilevanza comunitaria. Così D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, p. 88. Analogamente N. CIPRIANI, *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Napoli, 2000, p. 180, il quale fa notare come l'attribuzione di una rilevanza costituzionale al principio, in una prospettiva che lo accosta al principio di uguaglianza, comporta che esso sia idoneo a incidere su tutte le fattispecie nelle quali vi sia da valutare il rapporto tra norma, finalità e interessi coinvolti, con una conseguente rilevanza di tipo orizzontale nei rapporti tra privati.

<sup>316</sup> P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, cit., p. 448.

<sup>317</sup> P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., p. 449.

Una conferma di questa accezione del principio può trarsi dal sistema U.E.: l'analisi comparata di esso lo vede articolarsi in tre ordini di significati: "idoneità" a realizzare lo scopo assegnato, "necessità", intesa nel senso di inesistenza di mezzi egualmente efficaci ma meno lesivi per gli interessi dei singoli, ed "adeguatezza", intesa come capacità di produrre effetti positivi tali da compensare le conseguenze negative che possano derivare per gli altri valori tutelati dall'ordinamento in séguito all'utilizzo delle misure adottate<sup>318</sup>.

Il principio di proporzionalità è capace di agire direttamente nel rapporto contrattuale, riportando a congruità l'autoregolamento fissato dalle parti nel contratto<sup>319</sup>. Affinché l'operatività del principio possa esplicarsi nel senso sopra descritto, sarà necessario riconoscere valore autonomo ad esso e, pertanto, rintracciare precisi fondamenti normativi contenuti nella Costituzione, in disposizioni contenute nel codice e nella legislazione speciale e di derivazione comunitaria<sup>320</sup>.

All'interno della Costituzione si rinvengono disposizioni che rinviano al principio di proporzionalità nei rapporti c.dd. orizzontali. L'art. 53 Cost. in base al quale tutti sono tenuti a concorrere alla spesa pubblica in ragione della propria capacità contributiva costituisce un limite al potere impositivo dello Stato, fissato in termini di ragionevolezza e proporzionalità<sup>321</sup>; l'art. 36 Cost., in maniera analoga, nel riconoscere il principio della

---

<sup>318</sup> In tale prospettiva, F. CASUCCI, *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, cit., p. 60.

<sup>319</sup> L'inapplicabilità del principio di proporzionalità all'attività di diritto privato è affermata da parte della dottrina amministrativistica, che subordina l'applicazione del principio all'esistenza di un potere autoritativo. In tal senso, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Milano, 1998, p. 388; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Milano, 1965, p. 367.

<sup>320</sup> P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., p. 443 ss. L'A., richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 241 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1467 ss., nella parte in cui afferma: «I principi di correttezza e buona fede nelle trattative e nella formazione ed esecuzione del contratto (art. 1175, 1337, 1366, 1375, c.c.), le regole della correttezza professionale (art. 2598, n. 3, c.c.) ed i doveri correlati alla responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.) non costituiscono un argine sufficiente alla libertà di scelta del contraente e di determinazione del contenuto del contratto che nel vigente ordinamento caratterizzano l'autonomia contrattuale, e non sono perciò idonei a sopperire all'alterazione dell'equilibrio tra le parti che consegue all'essere una di esse in posizione di supremazia», afferma la necessità di rivedere le opzioni dottrinarie basate sul ricorso alla clausola generale della buona fede, ancorché – secondo alcuni Autori – dotata di valenza etica, per il controllo degli atti di autonomia privata. Di qui, la rivisitazione del ruolo e dell'importanza assunti dal principio di proporzionalità nell'ambito tradizionalmente riservato all'autonomia negoziale.

<sup>321</sup> Anche se spesso usato in combinazione con altri principi, il principio di proporzionalità è dotato di valenza autonoma. È, infatti, possibile distinguere tra proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza, in quanto esse attengono a sfere di valutazione diverse. «quando il collegamento è tra elementi disomogenei, non comparabili che coinvolgono interessi non quantificabili, ad esempio, non patrimoniali, ne consegue un bilanciamento tra questi, che non può tradursi sul piano della quantità, ma esige necessariamente una valutazione qualitativa. In queste ipotesi entrano in funzione sia il principio della ragionevolezza sia il principio dell'adeguatezza. La meritevolezza di tutela, pertanto, non può ispirarsi esclusivamente all'aspetto

retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, incarna i valori della proporzionalità e dell'adeguatezza e ragionevolezza; l'art. 97 Cost., nel ribadire i principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione, quali criteri-guida di organizzazione e funzionamento dei pubblici uffici, si ritiene sia espressione dei valori di solidarietà sociale e proporzionalità<sup>322</sup>.

Parallelamente, la legislazione codicistica è puntellata da disposizioni nelle quali il principio di proporzionalità si rivela in tutta la sua ampiezza. Così, la clausola penale manifestamente eccessiva in relazione all'interesse che il creditore aveva all'adempimento può essere ridotta anche *ex officio* dal giudice<sup>323</sup>. La riduzione in tal modo operata assolve una funzione correttiva nell'interesse del debitore, riportando il potere di autonomia negoziale nei binari del principio di congruità dell'assetto di interessi divisato dalle parti con il contratto. La conseguenza, dal punto di vista sistematico, consiste nella possibilità di estendere il principio che ispira la riduzione della clausola penale, quale espressione di un principio di proporzionalità di rilevanza costituzionale, ad altre clausole contrattuali<sup>324</sup>, come la caparra confirmatoria o quella penitenziaria, nel caso in cui esse prevedano una prestazione o una misura di carattere afflittivo eccessivamente sproporzionata rispetto all'interesse leso.

Anche in materia di garanzie è possibile individuare l'operatività del principio di proporzionalità quando «sono stati eseguiti pagamenti parziali così da estinguere almeno il quinto del debito originario», ai sensi dell'art. 2783, comma 2, c.c. La disposizione dovrebbe trovare applicazione nella fase esecutiva del rapporto e in quella genetica, proprio

---

meramente quantitativo». Così, testualmente, P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., p. 449.

<sup>322</sup> In tal senso, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, cit., p. 194.

<sup>323</sup> Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giur. it.*, 2000, c. 1154 ss., con nota di G. GIOIA, *Riducibilità ex officio della penale eccessiva*; in *Foro it.*, I, 2000, c. 1929 ss., con nota di A. PALMIERI, *La riducibilità «ex officio» della penale e il mistero delle “liquidated damages clauses”*; in *I contratti*, 2000, p. 118 ss., con nota di G. BONILINI, *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*, in *Corr. Giur.*, 2000, p. 68 ss., con nota di C. FANCELLI, *Sulla riducibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva*, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2929 ss. Sul punto si vedano anche i commenti di A. RICCIO, *È, dunque, venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 95 ss. e di G. MERUZZI, *Funzione nomofilattica della Suprema Corte e criterio di buona fede*, *ivi*, p. 25 ss. Sentenza poi confermata da Cass., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Contratto in genere*, n. 505. Per ulteriori riferimenti si veda F. G. ALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, cit., p. 925, che ha efficacemente definito la prima pronuncia come 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».

<sup>324</sup> P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., p. 450.

alla luce del principio di proporzionalità, in quanto è sempre considerata «immeritevole di tutela una ipoteca di valore sperequato rispetto al debito e ciò tanto per la garanzia ipotecaria quanto per il pegno e per tutte le altre forme tipiche o atipiche di garanzia»<sup>325</sup>.

Nella disciplina della garanzia per vizi nel contratto di compravendita si assiste alla riduzione del prezzo per i vizi della cosa, in misura proporzionale alla diminuzione di valore del bene, in maniera tale da rispettare l'equilibrio delle prestazioni inizialmente voluto.

Ancóra, la disciplina che incide sui mutui a tassi superiori rispetto alla misura usuraria: per i mutui contratti prima dell'entrata in vigore della c.d. legge antiusura vale l'obbligo del mutuatario di pagare gli interessi soltanto nei limiti del tasso inferiore alla soglia usuraria, fatto salvo il potere della banca di fissare in maniera unilaterale un tasso più basso<sup>326</sup>.

Fino ad arrivare alle ipotesi di sproporzione genetica tra le due prestazioni, propria della rescissione<sup>327</sup> del contratto concluso in stato di bisogno o della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta<sup>328</sup>, in cui la sproporzione interviene nel momento funzionale del rapporto e consente una valutazione non rigidamente predeterminata, ma parametrata su valutazioni discrezionali del giudice e, infine, alla responsabilità civile, là dove, con riferimento alle circostanze nelle quali la responsabilità dell'autore del fatto è esclusa o limitata qualora ricorrano cause di esclusione dell'antigiuridicità, quali lo stato di

---

<sup>325</sup> P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, cit., p. 430. Cfr. anche I. D., *Ipotecche costituite da «aziende di credito» e revocatoria fallimentare*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 123 ss. Ulteriore conferma della proporzionalità legale sarebbe riscontrabile anche nelle ipotesi legali e giudiziali quando esse devono essere ridotte, a richiesta degli interessati, se i beni compresi nelle iscrizioni siano di valore eccedente la cautela o se la somma indicata dal creditore nell'iscrizione superi di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta. Cfr. F. CASUCCI, *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, cit., p. 430. Sull'argomento, v., *ex multis*, G. GORLA, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, *Libro VI, Della tutela dei diritti*, art. 2784-2899, Bologna-Roma, 1973, p. 399; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, XIX, Milano, 1956, p. 484; G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. Delle ipoteche*, in *Comm. del cod. civ.* UTET, VII, Torino, 1976, p. 333.

<sup>326</sup> Cfr. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Contratti*, 2000, p. 688 ss., per la quale gli interessi usurari vanno corrisposti nell'ammontare ridotto, ma soltanto fino alla misura del tasso-soglia, anziché fino a quello del tasso effettivo globale medio. In dottrina, v. L. FERRONI, *Jus supeveniens, rapporti in corso e usurari età sopravvenuta*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 518 ss.

<sup>327</sup> Sull'istituto della rescissione, v. G. MARINI, *Rescissione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 970 ss.; L. CORSARO, *Rescissione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 628 ss.; E. MINERVINI, *La rescissione*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in *Tratt. dei contr.* Rescigno, II, Torino, 1999, p. 1431 ss.; M. PROSPERETTI, *Mercato e rescissione*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, p. 679 ss.

<sup>328</sup> Cfr. C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Milano, 1995; E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Tratt. dei contr.* Rescigno, II, cit., p. 1559 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 1015 ss., ed *ivi* ulteriore bibliografia.

necessità, è sentita l'esigenza di rapporti proporzionali, nel senso di una comparazione tra il danno arrecato e quello minacciato in termini di congruità.

### **3.3. Segue. Valenza del principio di proporzionalità nella contrattazione d'impresa: l'impatto della disciplina del contratto di subfornitura sui rapporti d'impresa. Il divieto di abuso di dipendenza economica come meccanismo di controllo sull'equilibrio economico del contratto.**

La disciplina del contratto di subfornitura nelle attività produttive riveste importanza fondamentale sia con riguardo alla dinamica dei rapporti tra imprese, sia con riguardo ai profili di determinazione del prezzo d'impresa. Con Legge n. 192 del 18 giugno 1998, l'Italia ha introdotto la "Disciplina della subfornitura nelle attività produttive"<sup>329</sup>, recependo le istanze di tutela del contraente debole – impresa, e non consumatore o lavoratore – del rapporto. La *ratio* della disciplina risiede, com'è noto, nella volontà di tutelare la categoria dei subfornitori nei rapporti con l'impresa committente, alla quale esse sono legati da un vincolo di dipendenza economica e organizzativa, dipendendo l'attività dell'impresa subfornitrice dalle direttive impartite dall'impresa committente. La normativa, anche se

---

<sup>329</sup> Sul tema, tra i numerosi contributi, si vedano: R. CASO e R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 733; R. CASO, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità economica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 265; G. DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 449 ss.; G. DE NOVA, A. CHIESA, A. DELFINI, D. MAFFEIS E A. SALVADÈ, *La subfornitura*, Milano, 1998, p. 77; F. ASTONE, A. BARBA, C. CARDARELLI, C.G. CARDIA, V. CUFFARO, M. DELL'UTRI, R. LECCESE, M.A. LIVI, F. MACARIO, F.A. MAGNI E A. NERVI, *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di V. Cuffaro, Napoli, 1998, *passim*; G. CASELLI, *Osservazioni sulla legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di subfornitura con particolare riferimento al suo ambito di applicazione*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 1304 ss.; G. IUDICA, *La disciplina delle subforniture nelle attività produttive*, in *Contratti*, 1998, p. 409 ss.; R. LECCESE, *Subfornitura (contratto di)*, in *Dig. disc. Priv., Sez. comm.*, XV, 1998, p. 238; A. LUMINOSO, *La nuova disciplina dei contratti di subfornitura*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 599 ss.; G. NICOLINI, *Subfornitura e attività produttive*, Milano, 1999, p. 121; F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura*, Padova, 1999; R. FRANCESCHELLI, *La subfornitura: un nuovo contratto commerciale*, in A.A.VV., *Subfornitura*, a cura di R. Franceschelli, Milano, 1999; V. GIOIA, *La subfornitura nelle attività produttive*, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 882; A. A.VV., *La subfornitura. Commento alla L. 18 giugno 1998 n. 192*, a cura di G. Alpa e A. Clarizia, Milano, 1999; G. ALPA, voce «Subfornitura (contratto di)», in *Noviss. Dig. It., Appendice*, VII, Torino, 1987, p. 597 ss.; A. FRIGNANI, *Disciplina della subfornitura nella legge 192\98: problemi di diritto sostanziale*, in *Contratti*, 1999, p. 196; 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, p. 649; I. D., *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002; N. LIPARI, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 365 ss.; E. MINERVINI, *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, cit., p. 216; O. LOMBARDI, *Forma legale e tecniche formative del contratto. La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 2004, p. 1 ss.; D. MANTUCCI, *Profili del contratto di subfornitura*, Napoli, 2005, *passim*; D. DI BENEDETTO, *La disciplina della subfornitura alla luce della normativa comunitaria sulla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2006, p. 1 ss.

dettata per lo specifico rapporto di subfornitura di prodotti o servizi ha avuto, nell'interpretazione offertane dalla dottrina, un ambito applicativo più ampio: il controllo sul contenuto del contratto *ex art. 9* della legge 192\98, che rappresenta il baricentro della disciplina, giacché sanziona con la nullità qualsiasi patto tra impresa cliente e fornitrice concluso in situazione di abuso dello stato di dipendenza economica, è ritenuto operante non soltanto nell'ambito specifico del rapporto di subfornitura, ma anche in ogni altro contratto tra imprese nel quale sia riscontrabile una situazione di dipendenza economica<sup>330</sup>.

È evidente l'impatto dirompente che la suddetta disciplina provoca nei rapporti contrattuali tra imprese: viene sancito un controllo sulla congruità dell'operazione economica divisata dalle parti e, pertanto, un limite al principio generale di libertà negoziale<sup>331</sup>. Di qui, la necessità di esaminare i profili della disciplina che maggiormente

---

<sup>330</sup> In dottrina l'interpretazione della norma è pressochè unanime nel considerare l'abuso di dipendenza economica quale clausola generale per tutti i contratti tra imprese definibili come «clienti» o «fornitrici»: cfr.: G. DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, cit., 1998, p. 451; A. MAZZIOTTI DI CELSO, *Commento all'art. 9*, in G. Alpa e A. Clarizia (a cura di), *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999, p. 245; M.S. SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, I, p. 195; T. LONGU, *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 345; A. ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, p. 1179; V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori del contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 403 ss.; G. GIOIA, *I rapporti di subfornitura*, in *Giur. it.*, 1999, p. 676; G. NICOLINI, *Subfornitura e attività produttive*, cit., 1999, p. 121; F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002, p. 267; G. CERIDONO, *Sub art. 9. Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2000, p. 429; R. CASO e R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, *op. ult. cit.*, p. 733; A. BERTELOTTI, *Il contratto di subfornitura*, Torino, 2000, p. 179. Diversamente, negano il carattere espansivo dell'abuso di dipendenza economica A. MUSSO, *La subfornitura*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2003, p. 484; M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, p. 207; S. PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in A. A.VV., *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2009, p. 465. La giurisprudenza, dal canto suo, ha fatto un limitato uso del divieto di abuso di dipendenza economica e ha relegato, pertanto, la fattispecie nei confini del contratto di subfornitura: Trib. Roma, ord. 5 novembre 2003, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3441, con nota di G. COLANGELO; Trib. Bari, ord. 6 maggio 2002, *ivi*, 2002, I, c. 2178, con note di A. PALMIERI, *Rifiuto (tardivo) di fornitura, vessazione del preponente ed eliminazione delle alternative: un caso limite di dipendenza economica*, e C. OSTI, *Primo affondo dell'abuso di dipendenza economica*; pubblicata anche in *Danno e resp.*, 2002, p. 765, con nota di B. TASSONE, *Non soltanto moda (ma anche rewriting contrattuale): commento alla prima decisione in materia di abuso di dipendenza economica*, e in *Riv. dir. comm.*, 2002, II, p. 326, con nota di P. FABBIO, *Interruzione delle relazioni commerciali in atto e abuso di dipendenza economica: dal «caso limite» alla (drastica) limitazione dei casi di applicazione del divieto*; Trib. Taranto, ord. 22 dicembre 2003, *ivi*, 2004, I, c. 3440, con nota di G. COLANGELO, e in *Danno e resp.*, 2004, p. 424, con nota di A. PALMIERI, *Abuso di dipendenza economica: battuta d'arresto o pausa di riflessione?*, ordinanza con la quale si revoca il provvedimento emesso dallo stesso tribunale in data 17 settembre 2003. Favorevole ad una estensione in tutti i rapporti contrattuali tra imprese Trib. Roma, ord. 27 ottobre 2003, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 856, con nota di C. CREA, *Concessioni di vendita e dinamiche concorrenziali*.

<sup>331</sup> Il dibattito circa il ruolo e i limiti dell'autonomia negoziale si è, negli ultimi anni, incentrato sulla ricerca di un punto di equilibrio tra «libertà» e «giustizia» contrattuale. Sul punto, v. L. RAISER, *Funzione del contratto e libertà contrattuale*, in I. D., *Il compito del diritto privato. Saggi di diritto privato e di diritto dell'economia di tre decenni*, Milano, 1990, p. 71 ss, in cui l'A. sottolineava la necessità di un ripensamento della problematica

interessano la contrattazione d'impresa, al fine di vagliarne l'impatto sul tema oggetto dell'analisi.

Le ragioni pratiche sottese alla base della invocazione di un intervento legislativo in materia sono da rintracciarsi nell'esigenza della prassi di regolamentare l'affidamento all'esterno dello svolgimento di una o più fasi della produzione dell'impresa che immette nel mercato il bene finale, sia esso prodotto o servizio. La legge sulla subfornitura rientra, dunque, nel più vasto ambito di decentramento delle attività produttive: l'impresa si procura all'esterno ogni altro servizio, distinto dalla sua attività principale, che sia necessario al suo funzionamento<sup>332</sup>.

Il legislatore definisce la subfornitura come il contratto con il quale «un imprenditore si impegna ad effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti o semilavorati o su materie prime fornite dalla committenza medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati

---

dell'autonomia negoziale alla luce della disciplina legislativa del mercato. Il rapporto di connessione funzionale tra contratto, libertà contrattuale e libertà di concorrenza postula l'esigenza di una rimeditazione delle tradizionali categorie contrattuali. In positivo, occorre verificare l'impatto che una più accentuata tutela giuridica delle ragioni del mercato può dispiegare sulle forme di manifestazione dell'autonomia negoziale. In negativo, occorre saggiare i riflessi che un'eventuale lesione delle ragioni e dei valori del mercato, provocati da una distorsione del gioco della concorrenza, possono avere in punto di validità degli atti negoziali che in esso si compiono. In tale ottica, v. P. PERLINGIERI, *Una "preoccupazione" attuale. Spigolando tra i saggi di Ludwig Raiser*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, p. 253 ss.; Sulla stessa linea, G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, cit., p. 257 ss.; A. BARBA, *Libertà e giustizia contrattuale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, p. 11 ss.; G. GUIZZI, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, cit., p. 110 ss.; P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, cit., p. 229 ss.; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21 ss.; D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, cit., p. 45 ss.

<sup>332</sup> Il decentramento produttivo risponde è funzionale alle esigenze di flessibilità determinate dalle richieste di un mercato sempre più dinamico e difficilmente prevedibile. Esso, inoltre, evita il rischio di concentrazioni discorsive della concorrenza e favorisce la nascita di nuove imprese. Cfr. R. CASO, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, cit., p. 243; F. BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura. La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni ed internazionali*, Padova, 1999, p. 12 ss. Una sintesi delle diverse tipologie di rapporti industriali suscettibili di essere ricompresi nell'ambito della nozione di subfornitura si trova in R. LECCESE, *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, a cura di G. Alpa e A. Clarizia, Milano, 1999, p. 5, là dove si distingue tra subfornitura per "motivi di capacità" o *congiunturale*, quando il committente, pur essendo teoricamente in grado di eseguire il componente o la lavorazione, necessita dell'apporto del subfornitore, e subfornitura *specializzata*, o *strutturale*, allorché il committente non abbia le capacità tecniche per eseguire il componente o la lavorazione. Si distingue, poi, tra subfornitura *integrata*, nella quale tra imprese si instaura una cooperazione di carattere strutturale e continuativo, e subfornitura *contingente*, o *ordinaria*, nella quale il subfornitore si impegna, su base occasionale, a partecipare al processo produttivo del committente. Può accadere, inoltre, che tra committente e subfornitore si instauri una più stretta e duratura collaborazione, che può estendersi alla fase di ideazione e progettazione, a quella di definizione delle specifiche tecniche, fino a quella di industrializzazione di un determinato prodotto: in questo caso si è soliti parlare di "partenariato". Se a fronte della particolare complessità del ciclo produttivo, il committente è, a sua volta, subfornitore di un'altra impresa, si parla di subfornitura *a cascata*. Se la prestazione del subfornitore si inquadra nell'esecuzione del contratto tra committente e terzo, potrà distinguersi tra subfornitura *trasparente* e subfornitura *non trasparente*, a seconda che tra il contratto principale e quello sottostante vi sia o meno un collegamento negoziale.

nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente», con esclusione dei «contratti aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità, richiedendosi che, nel caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, siano comunicati nella medesima forma anche gli ordinativi relativi alle singole forniture» (art. 1). Al fornitore è attribuita la possibilità di concludere il contratto anche mediante esecuzione, fatta salva la disciplina dell'articolo 1341 c.c. (art. 2, commi 1, 2 e 3).

Quanto al contenuto del contratto, il legislatore detta una disciplina analitica: devono essere determinate o determinabili in modo chiaro e preciso le reciproche prestazioni e, in particolare, il prezzo e le caratteristiche del bene, i termini e le modalità di consegna, di collaudo e di pagamento (art. 2, commi 4 e 5). I termini di pagamento vengono fissati legislativamente in un massimo di 60 giorni dalla consegna del bene o dalla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione. Un termine maggiore, comunque non eccedente i 90 giorni, può essere fissato attraverso accordi collettivi di carattere nazionale o locale, sottoscritti, nel primo caso, presso il Ministero dell'Industria, del commercio e dell'artigianato, da tutti i soggetti competenti per settore presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro in rappresentanza dei subfornitori e dei committenti, e, nel secondo caso, presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del territorio di competenza, dalle rappresentanze locali dei subfornitori e dei committenti (art. 3, comma 2). In caso di ritardo del termine di pagamento, sono dovuti interessi di mora nella misura del tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti percentuali, salva la previsione di una misura superiore e la prova del danno ulteriore (art. 3, comma 3). La mancata corresponsione del prezzo nei termini concordati consente anche di richiedere un'ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva (art. 3, comma 4). Se, su richiesta del committente, sono state eseguite modifiche e varianti comportanti un incremento dei costi, è espressamente previsto il diritto del subfornitore ad un adeguamento del prezzo (art. 3, comma 5). Il legislatore, a tutela della parte debole del rapporto, rappresentata dal subfornitore, specifica una serie di clausole considerate abusive e, dunque, sanzionate con la nullità, quali quelle che riservino ad una delle parti la possibilità di modificare unilateralmente il contenuto del contratto, quelle che, nel caso di un contratto ad esecuzione periodica o continuata, attribuiscono ad una delle parti il diritto di recedere dal

contratto senza un congruo preavviso e, infine, quelle che prevedano il trasferimento a favore del committente di diritti di privativa industriale ed intellettuale, senza un congruo corrispettivo (art. 6).

Speciale menzione merita, infine, il divieto di abuso di dipendenza economica, che sanziona con la nullità qualsiasi patto che sia intervenuto tra impresa committente e subfornitrice, concluso in stato di dipendenza economica. Si considera dipendenza economica «la 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.» Essa è valutata tenendo conto anche della possibilità reale che la parte che ha subito l'abuso ha di reperire alternative soddisfacenti nel mercato. L'abuso può realizzarsi anche nel rifiuto di vendere o comprare, nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

Per quanto riguarda l'ambito applicativo della disciplina, a differenza che altrove, il legislatore italiano ha inteso far riferimento non esclusivamente alle piccole e medie imprese: l'unico criterio per l'applicazione della legge è costituito dalla definizione del contratto di subfornitura *ex art. 1*, qualunque sia la dimensione e la forza economica delle parti che hanno concluso l'accordo<sup>333</sup>. Coerentemente alla *ratio* legislativa di tutela della parte del rapporto, nella direzione di perseguire l'obiettivo di un equilibrio nella situazione di decentramento produttivo che vede l'impresa fornitrice in una situazione di dipendenza economica rispetto alla committente, ulteriore requisito richiesto per l'applicazione della disciplina è la destinazione dei beni e servizi prodotti «nell'ambito dell'attività economica» dell'impresa<sup>334</sup>. Il contratto di subfornitura è ravvisabile, pertanto, soltanto se i beni e i

---

<sup>333</sup> Così, F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 26. Negli stessi termini, G. ALPA e R. LECCESE, *La subfornitura*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, 11, Torino, 2000, p. 225 ss.; nonché R. LECCESE, *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192, op. cit.*, p. 27, secondo il quale una situazione di disparità può ben realizzarsi tra due imprese delle stesse dimensioni e, inoltre, per la difficoltà di individuare dei criteri oggettivi per determinare e comparare le dimensioni delle due imprese parti del contratto di subfornitura. Diversamente, G. GIOIA, *La subfornitura nelle attività produttive*, cit., p. 884 ss. e G. IUDICA, *La disciplina delle subforniture nelle attività produttive*, cit., p. 411, ritengono che la legge presupponga come committente un'impresa di grandi dimensioni. Altri, come G. DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 449 ss., e F.M. PUTTI, *Commento all'art. 2*, in *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192* a cura di G. Alpa e A. Clarizia, cit. p. 58 ss. ritengono che il subfornitore debba essere un'impresa medio-piccola, sulla base della esigenza di intendere la normativa interna, per molti versi di derivazione comunitaria, alla luce degli atti emanati al riguardo in sede europea, chiaramente rivolti ad assicurare un'adeguata tutela alle imprese medio\piccole nei rapporti con la grande impresa.

<sup>334</sup> G. ALPA e R. LECCESE, *La subfornitura*, cit., p. 223, e F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 45 ss.

servizi che ne costituiscono l'oggetto siano inseriti nel ciclo produttivo dell'impresa committente. La ragione di una tale scelta legislativa è chiara: i rigidi vincoli economici imposti all'impresa fornitrice potrebbero essere sfruttati dall'impresa committente per conseguire vantaggi ingiusti, anche là dove la fornitrice disponesse di risorse tecnologiche più avanzate della committente. Inoltre, è necessario, affinché sia integrata la definizione di cui all'art. 1 della legge, che i prodotti o i servizi, destinati a essere integrati nel ciclo produttivo dell'attività economica del committente, siano forniti in conformità a «progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente». Essi dovranno essere specificamente adattati alle esigenze economiche dell'impresa committente.

Una volta specificata l'estensione della definizione del contratto di subfornitura così come legislativamente fissata, è opportuno procedere alla delimitazione della qualificazione del contratto<sup>335</sup>. Ci si chiede, infatti, se il legislatore abbia voluto tipizzare una nuova figura contrattuale tipica<sup>336</sup> oppure atipica. La questione è, a bene vedere, semplicemente nominale: se si qualifica il contratto di subfornitura come un contratto atipico, il ricorso alla disciplina dei contratti tipici ad esso simili non potrebbe che avvenire per via analogica; posto il divieto di integrazione analogica ex art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile, dovrebbe, inoltre, escludersi l'applicazione di quelle disposizioni della disciplina dei contratti tipici a carattere eccezionale. A identiche conclusioni si perviene se si qualifica il contratto come tipico<sup>337</sup>. Anche in questo caso le eventuali lacune normative andrebbero

---

<sup>335</sup> La causa del contratto di subfornitura potrebbe essere individuata, seguendo la definizione legislativa, nell'obbligo di una parte, dietro il corrispettivo di un prezzo, di fornire beni o servizi in conformità delle direttive dell'impresa committente e destinati a essere integrati nel ciclo produttivo di quest'ultima. Così F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 77.

<sup>336</sup> In tale direzione sembrano collocarsi V. FRANCESCHELLI, *La subfornitura*, cit., p. 9; G. CRESCI, *I contratti di subfornitura (L. 16.6.1998: Disciplina delle subforniture nelle attività produttive)*, in G. Vettori (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999, p. 688 ss; M. PALAZZI, *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in P. Sposato e M. Coccia, *La disciplina del contratto di subfornitura nella Legge 192 del 1998*, Torino, 1999, p. 2 ss.

<sup>337</sup> Sul tema della tipicità negoziale, si veda: R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 785 ss; V. FRANCESCHELLI, *Negozi tipici e atipici*, in I. D., *Scritti civilistici e di teoria generale del diritto*, Milano, 1975, p. 201 ss.; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981; F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983; R. CLARIZIA, *Contratti innominati*, in *Enc. giur.* Treccani, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.; G. DE NOVA, *I nuovi contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, p. 653 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 419 ss. A. CATAUDELLA, *Note su tipo e sottotipo*, in *Scritti in onore di E. Romagnoli*, Milano, 2000, p. 1175 ss. Quanto al rilievo della "tipicità sociale" nell'ambito del negozio giuridico, non può tacersi l'insegnamento di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 101 ss.; A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 192, ricorda che «da massiccia presenza nella pratica di schemi contrattuali diffusi e consolidati nella loro configurazione, anche se non normativamente disciplinati, impone il riconoscimento del dovuto

colmate facendo uso in via diretta della disciplina generale del contratto e, in via analogica, alle regole proprie del tipo contrattuale più affine al contratto di subfornitura, con conseguente inapplicabilità per via analogica delle norme di carattere eccezionale.

In una diversa prospettiva, argomentando sulla base della *ratio* della disciplina, si osserva che il legislatore avrebbe voluto introdurre una regolamentazione di carattere trasversale, idonea a ricomprendere non un singolo contratto, ma un nutrito gruppo di contratti, quali appalto, compravendita, somministrazione<sup>338</sup>. Sul piano disciplinare dovrebbe, così, porsi la necessità di combinare il regime normativo della subfornitura con quello dettato per il tipo legale al quale la specie concreta sia, di volta in volta, riconducibile.

L'opinione largamente maggioritaria in dottrina è orientata nel senso di escludere che il contratto di subfornitura sia divenuto, per effetto della nuova legge, un contratto tipico<sup>339</sup>. Esigenze di coerenza sistematica indurrebbero a vedere nella legge sulla subfornitura il completamento del processo di tutela generalizzata del contraente debole, intrapreso con la disciplina dei contratti del consumatore<sup>340</sup>: così come quest'ultima vieta al professionista di abusare del proprio potere contrattuale in danno del consumatore, così la legge sulla subfornitura imporrebbe il divieto di abuso contrattuale nei rapporti tra imprenditori. D'altra parte, qualificando il contratto di subfornitura come contratto tipico, si finirebbe per eludere proprio la finalità di tutela del contraente debole che la disciplina si propone di realizzare, «posto che ogni qual volta le parti adottassero clausole che, in base alla legge n. 192\1998 sono nulle o comunque vietate, si porrebbe il dubbio che si tratti di un tipo

---

rilevo a questi che contratti che, pur essendo normativamente atipici, sono connotati, secondo la formula non recente di autorevole dottrina, da tipicità sociale. È d'uopo, quindi, nell'ambito dei contratti normativamente atipici, lasciare spazio alla sottocategoria dei contratti socialmente tipici, i quali, diversamente dagli altri contratti atipici, creati esclusivamente dalle parti, corrispondono a schemi già consolidati nella pratica». Critico nei confronti di una nozione di tipo caratterizzata da una rilevanza sociologica è P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in I. D., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 393; I. D., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 342. Nel senso di un ridimensionamento della distinzione tra tipicità e atipicità, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 145.

<sup>338</sup> Così, G. DE NOVA, *Introduzione*, in A. A.VV., *La subfornitura*, a cura di G. De Nova, Milano, 1988, p. 5. Di "tipizzazione a metà" parlano R. CASO e R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, cit., p. 724.

<sup>339</sup> G. GIOIA, *Il commento*, cit., p. 883; G. IUDICA, *La disciplina delle subforniture nelle attività produttive*, op. cit., p. 412; U. RUFFOLO, *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive. Le nuove regole della legge 18 giugno 1998, n. 192: «correzione» dell'autonomia contrattuale a tutela del subfornitore come professionista debole?*, in *Resp. com. impr.*, 1998, p. 449; B. GRAZZINI e B.M. GIACÒ, *La legge 192\98 recante «disciplina delle subforniture nelle attività produttive»: le problematiche*, *ivi*, p. 411 ss.; G. NICOLINI, *Subfornitura e attività produttive*, cit., p. 10 ss.

<sup>340</sup> Così F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 81.

contrattuale diverso, e ciò proprio per l'adozione di clausole incompatibili con il "tipo" subfornitura»<sup>341</sup>. Esclusa, pertanto, l'eventualità che il legislatore abbia voluto delineare un nuovo tipo contrattuale, si ritiene che la disciplina contenga una *regolamentazione di carattere trasversale*, destinata ad essere completata dalla normativa codicistica dei contratti tipici in cui la subfornitura risulta sussumibile<sup>342</sup>.

Questo rilievo è strettamente collegato all'aspetto maggiormente significativo della legge, ai fini che qui rilevano, rappresentato dall'art. 9, che vieta ogni situazione di abuso di dipendenza economica. Se si ritiene la subfornitura un contratto tipico, la previsione del divieto di vendere e di comprare, quale forma di abuso di dipendenza economica, non può che dimostrare che l'articolo 9 riguarda soltanto il contratto di subfornitura. Viceversa, se si accede alla opinione che considera il contratto di subfornitura come disciplina di carattere trasversale, l'ipotesi del divieto di vendere o di comprare assumerebbe la valenza di riconoscere alla fattispecie subfornitura la natura di norma di applicazione trasversale, operante in tutti i rapporti tra imprese.

Il divieto di abuso di dipendenza economica, lungi dal riguardare soltanto lo specifico rapporto di subfornitura industriale, si riferisce direttamente a tutti i contratti tra imprese<sup>343</sup>. Il rilievo è deducibile da una molteplicità di fattori. Innanzitutto, nella disposizione non compaiono mai i termini «committente» e «subfornitore» per indicare i soggetti coinvolti nel rapporto, a differenza di quanto avviene nell'intero corpo della legge<sup>344</sup>. L'ampiezza del

---

<sup>341</sup> Così, testualmente, R. LECCESE, *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, cit., p. 27.

<sup>342</sup> In una diversa prospettiva, F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 81, per il quale non sembra potersi dubitare della tipicità del contratto di subfornitura, giacché «tutti gli elementi strutturali del contratto, idonei a differenziarlo da ogni altro contratto tipico, sono chiaramente desumibili dalla legge: dal numero e qualità soggettiva delle parti (il contratto è concluso tra un'impresa fornitrice e un'impresa committente), alla causa astratta (prestazione di un bene o di un servizio specificamente adattati per rispondere alle esigenze produttive del committente contro il corrispettivo di un prezzo), all'oggetto (prestazione, appunto, di un bene o di un servizio con le caratteristiche indicate e prezzo) e, per finire, alla forma (scritta *ad substantiam*). È, poi, certo che la minuziosa regolamentazione del contenuto del contratto e delle modalità di esecuzione costituisca un quadro normativo assolutamente peculiare delle sue vicende essenziali, per cui è fuori dubbio che il contratto di subfornitura sia dotato di una disciplina particolare, ancorché non esaustiva. Ma, come si è avvertito, il carattere della completezza non si può considerare necessario ai fini della tipizzazione del contratto, dato che la disciplina di tutti i contratti tipici deve necessariamente essere integrata, quanto meno, con le norme concernenti il contratto in generale».

<sup>343</sup> F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 267 ss.; costituisce l'assunto di fondo dell'opera dell'A. il rilievo secondo il quale l'abuso di dipendenza economica si presta a diventare regola generale concernente ogni contratto tra imprese, e non soltanto i rapporti di integrazione produttiva tra le stesse.

<sup>344</sup> Sottolineano questo aspetto, A. FRIGNANI, *Disciplina della subfornitura*, cit., p. 122; G. CERIDONO, *Sub art. 9, Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, cit., p. 429, la quale pone anche l'accento sulla parte della

dato letterale della disposizione riprende, del resto, lo stesso tenore contenutistico che la stessa avrebbe avuto se fosse stata inserita, come inizialmente si era pensato, nella legge *antitrust*<sup>345</sup>. La *vis* espansiva della disposizione si coglie, inoltre, nel comma 3 *bis* aggiunto all'articolo 9, che assegna all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ferma restando l'eventuale applicazione dell'articolo 3 della legge *antitrust*, n. 287 del 1990, il potere di procedere alle diffide e alle sanzioni di cui all'articolo 15 della legge di tutela della concorrenza nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano agito in spregio al divieto di abuso di dipendenza economica, anche su segnalazione di terzi e a séguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria. L'inserimento dell'abuso di dipendenza economica nell'ambito della disciplina dell'illecito anticoncorrenziale lo eleva a figura di portata generale, analoga all'abuso di posizione dominante. Come l'abuso di posizione dominante, l'abuso di dipendenza economica deve essere ritenuta in potenziale contrasto con il corretto funzionamento del mercato, a prescindere dallo specifico scenario e dagli specifici rapporti in cui l'abuso è perpetrato e dalla sanzione eventualmente comminata<sup>346</sup>.

---

disposizione che considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio.

<sup>345</sup> Nel testo del disegno di legge iniziale si prevedeva la collocazione del divieto di abuso di dipendenza economica nell'ambito della legge *antitrust*, quale particolare espressione dell'abuso di posizione dominante, e si era, pertanto, attribuito all'Autorità il compito di vigilare sulla sua inosservanza. Tale scelta era del tutto in linea con il § 20 della legge tedesca contro le limitazioni della concorrenza (*GWB: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) e all'art. 8, lett. b) della legge francese antimonopolistica (*Ordonnance del 1° dicembre 1986, n. 1243*), citata in tutte le relazioni al disegno di legge. Questa soluzione veniva, però, osteggiata dall'Autorità garante, che, con parere dell'11 febbraio 1998, presentato ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287 del 1990, rilevava l'inopportunità di inserire una regola specifica inerente alla disciplina dei rapporti contrattuali tra le parti, con finalità che possono prescindere dall'impatto di tali rapporti sull'operare dei meccanismi concorrenziali, tra le norme *antitrust*, che sono disposizioni generali dirette a tutelare l'assetto concorrenziale del mercato nel suo complesso. Le norme intese a tutelare l'equilibrio nel contratto, come quella di abuso di dipendenza economica, avrebbero, secondo il parere dell'Autorità garante, dovuto essere inquadrate nell'ambito delle norme civilistiche relative alle obbligazioni e ai contratti. Di qui la scelta del legislatore di disciplinare l'abuso di dipendenza economica in via autonoma rispetto alla legge *antitrust*.

<sup>346</sup> F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 270 ss. Per l'A. non varrebbe a fondare una interpretazione restrittiva della disposizione, limitata ai soli rapporti tra impresa subfornitrice e committente, la circostanza che essa trovi la sua sede in una legge speciale. L'inserimento di norme a vocazione generale in leggi speciali è una tecnica legislativa ampiamente utilizzata nel nostro ordinamento, basti pensare alla legge 22 maggio 1978, n. 194 sulla interruzione volontaria della gravidanza, che esordisce all'articolo 1, comma 1, con l'affermazione del principio generale, destinato a valere ben oltre l'applicazione della legge, secondo cui «lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio». O, ancora, alla legge n. 64 del 1986, recante nuove disposizioni sull'intervento straordinario nel Mezzogiorno, che, all'articolo 8, introduceva il principio di parità di trattamento cui dovevano attenersi tutte le aziende e gli istituti di credito con riguardo ad ogni tipo di operazione bancaria, principale e accessoria, dettando una norma diretta a regolare in via generale l'intera attività bancaria. La scelta di operare un'interpretazione restrittiva dell'abuso di

Al riguardo, è opportuno sottolineare che se è vero che entrambe le fattispecie sono funzionalmente orientate a tutelare il corretto svolgersi del gioco della concorrenza, sotto forma di lesione procurata o semplicemente minacciata all'efficienza del mercato, il divieto di abuso di dipendenza economica conserva una propria autonomia rispetto all'abuso di posizione dominante. Le due fattispecie si presentano, infatti, strutturalmente diverse. Non costituisce, dunque, scelta irragionevole la previsione di discipline diversificate<sup>347</sup>.

L'abuso di dipendenza economica può, infatti, essere ricondotta sia a situazioni di tipo oggettivo, sia a situazioni di tipo soggettivo. Nel primo caso, analogamente alla situazione di abuso di posizione dominante, la situazione di dipendenza economica, da cui scaturisce l'abuso vietato e sanzionato, dipende dal contesto economico del mercato di riferimento, ovvero dalle caratteristiche relative al tipo di bene o di servizio necessario allo svolgimento dell'attività dell'impresa fornitrice. Tuttavia, mentre l'abuso sanzionato dalla normativa *antitrust*<sup>348</sup> è riconducibile ad un vizio strutturale del mercato, cristallizzato nel tempo, l'abuso di dipendenza economica è riferibile a vizi congiunturali, ossia a situazioni contingenti e transitorie che, per le ragioni più disparate, inducono l'impresa a dover

---

dipendenza economica sarebbe sostenibile soltanto là dove fossero individuate le scelte di fondo che legittimano un tale assunto. È, però, piuttosto difficile sostenere che del principio generale di correttezza e buona fede, operante nella disciplina delle obbligazioni e dei contratti, possa offrirsi un'interpretazione riduttiva, al punto da limitare l'applicazione del divieto di abuso di dipendenza economica ai soli rapporti tra impresa subfornitrice e committente. Ciò perché «l'abuso presuppone l'effettiva debolezza economica di una parte rispetto all'altra», stabilendo il principio che non è lecito per la parte dotata di maggiore forza contrattuale imporre condizioni ingiustificatamente gravose alla parte debole. Sarebbe del tutto arbitrario, pertanto, sanzionare tali comportamenti soltanto qualora questi ricorrano in un rapporto di subfornitura industriale.

<sup>347</sup> F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 281; M.S. SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto tra abuso di posizione dominante e abuso di dipendenza economica*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, I, p. 394. Secondo C. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, Bologna, 1999, p. 24, la peculiarità della disposizione di cui all'art. 9 è da rintracciare nella capacità di porsi come regola che persegue l'obiettivo di riequilibrare i rapporti contrattuali, «soltanto in quanto si versi in situazioni caratterizzate dall'assenza di potere di mercato in senso classico, cioè a dire caratterizzate dalla impossibilità di adottare comportamenti unilaterali al riparo dagli effetti della concorrenza: là dove il potere di estorsione derivi dalla posizione assoluta di mercato detenuta dal soggetto dominante troverà adeguata protezione nelle norme, tipiche del diritto della concorrenza, che vietano lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante».

<sup>348</sup> Si ricorda che la disposizione dell'art. 3 della legge n. 287 del 1990, rubricata: Abuso di posizione dominante, recita: «È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi, o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte dei contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi».

contrattare con una o più imprese particolari<sup>349</sup>. Nel secondo caso, la situazione di dipendenza economica può consistere in un particolare vincolo che lega le parti, tale da consentire un approfittamento della posizione di potere contrattuale di una derivante dalle difficoltà della controparte di risolvere il rapporto in corso, ad esempio a causa degli alti costi di riconversione dell'attività produttiva che si dovrebbero affrontare per corrispondere alle esigenze di un nuovo *partner* commerciale<sup>350</sup>.

In ambedue le ipotesi, è evidente che i vizi che inficiano il rapporto sono destinati a ripercuotersi sul corretto funzionamento dell'assetto del mercato. Abuso di dipendenza economica e abuso di posizione dominante presuppongono, però, accertamenti di tipo diverso, dovendosi, nel primo caso, fare necessario riferimento al requisito posto dal primo comma dell'articolo 9 della legge n. 192 del 1998, che richiama espressamente il requisito dell'assenza, da parte dell'impresa in situazione di debolezza economica, di reperire alternative soddisfacenti nel mercato, sia essa rilevabile al momento della conclusione del contratto, ovvero si determini successivamente nel corso della durata del rapporto. L'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprese è, dunque, sempre sanzionato con la nullità del patto. Ferma restando la nullità del patto abusivo, qualora l'abuso di dipendenza economica determini effetti distorsivi sulla concorrenza e sul mercato, l'Autorità *antitrust* è legittimata ad adottare propri provvedimenti sanzionatori; se, poi, l'abuso di dipendenza economica è esercitato da un'impresa in posizione dominante, il patto abusivo è sempre nullo e l'intervento dell'Autorità *antitrust* è diretta applicazione dell'articolo 3 della normativa a tutela della concorrenza, cui fa espresso rinvio l'articolo 9, comma 3 *bis* della n. 192 del 1998.

D'altra parte, accogliere un'interpretazione della disposizione che sanziona l'abuso di dipendenza economica come specifica del più generale divieto di abuso di posizione dominante introdotto dall'art. 3 della legge n. 287 del 1990, in funzione di tutela del mercato, significherebbe svuotare non soltanto di contenuti, ma anche di funzione la norma di cui all'articolo 9. Uno squilibrio contrattuale tra imprese sarebbe oggetto di attenzione soltanto qualora si realizzasse un'alterazione della concorrenza che non sia però un'ipotesi di dipendenza economica, pena l'applicazione della normativa *antitrust*<sup>351</sup>. Inoltre,

---

<sup>349</sup> In tale prospettiva, G. CERIDONO, *Sub art. 9, Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, cit., p. 429.

<sup>350</sup> G. CERIDONO, *Sub art. 9, Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, cit., p. 433.

<sup>351</sup> In questi termini, F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., p. 146.

escludere che l'articolo 9 possa costituire regola specifica inerente alla disciplina dei rapporti contrattuali tra le parti, con finalità che possano prescindere dall'operare dei meccanismi concorrenziali, avrebbe come naturale conseguenza che l'interesse alla libera concorrenza e alla tutela del mercato dovrebbe essere considerato prevalente rispetto alla tutela del contraente debole.

La norma contenuta nell'articolo 9 della legge sulla subfornitura nelle attività produttive rappresenta, ai fini che qui rilevano, l'aspetto più interessante e pregno di implicazioni dell'intera disciplina. Il contenuto del divieto di abuso di dipendenza economica può essere rappresentato, come si evince dal tenore letterale dei primi due commi della disposizione, sia da un eccessivo squilibrio - inteso quest'ultimo in senso giuridico, di diritti e di obblighi, e non in senso economico -, sia da una eccessiva disparità economica delle prestazioni imposta alla parte debole<sup>352</sup>. Per la prima volta nel nostro ordinamento, è sancito che l'autonomia privata nei rapporti negoziali tra imprese non è libera di dispiegarsi nella stipulazione di contratti con contenuto economico squilibrato, approfittando della situazione di debolezza di una parte a danno dell'altra<sup>353</sup>.

È questo, a ben vedere, il portato più rilevante della disciplina sulla subfornitura. Il divieto di abuso di dipendenza economica rappresenta un limite (in negativo) alla generale libertà di determinare il contenuto economico del contratto: la parte è certamente libera di delineare, nella maniera che ritiene più congrua, il proprio assetto di interessi; ciò che l'ordinamento sanziona è soltanto l'ingiusto vantaggio che un soggetto, dotato di una concreta posizione di forza contrattuale, ricava abusando della condizione di debolezza dell'altro contraente.

Il principio di abuso di dipendenza economica è, del resto, connesso al generale canone di buona fede oggettiva o correttezza che informa l'intera materia delle obbligazioni e dei contratti<sup>354</sup>: esso appare, infatti, rivolto a pretendere un comportamento corretto dalla

---

<sup>352</sup> G. CRESCI, *I contratti di subfornitura* (L. 16.6.1998: *Disciplina delle subforniture nelle attività produttive*), cit., p. 724; G. CERIDONO, *Sub art. 9, Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, cit., p. 444 ss.; A. BERTOLOTTI, *Il contratto di subfornitura*, Torino, 2000, p. 185 ss.

<sup>353</sup> F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, cit., p. 665; I. D., *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 307.

<sup>354</sup> In questo senso, tra gli altri, F. PROSPERI, *Subfornitura industriale*, cit., p. 667; T. LONGU, *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, cit., p. 352 ss. Per la distinzione tra buona fede in senso soggettivo, quale stato psicologico, e buona fede in senso oggettivo, quale regola di comportamento, cfr., per tutti, R. SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, p. 17 ss.; G.

parte dotata di maggiore potere socio-economico nella determinazione del contenuto contrattuale, postulando l'esigenza di non sfruttare la propria posizione di predominio per ottenere condizioni contrattuali eccessivamente squilibrate<sup>355</sup>.

Ma vi è di più. Se l'ordinamento sanziona la situazione di abuso di dipendenza economica, ponendo penetranti vincoli alla libertà di fissare il contenuto contrattuale, è allora lecito un controllo sull'equilibrio economico dello scambio nei contratti d'impresa e, in generale, in ogni manifestazione dell'agire negoziale, a prescindere dallo *status* della parte<sup>356</sup>. Operazione, questa, già iniziata anni addietro con la disciplina dei contratti del consumatore<sup>357</sup>, che trova, ora, una significativa conferma nella legge sulla subfornitura nelle attività produttive.

---

GIAMPICCOLO, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, p. 77 ss. Sulla coincidenza del significato di buona fede con quello di correttezza, v., fra gli altri, S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 130; U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, p. 17 ss.; E. MOSCATI, *Osservazioni in tema di buona fede in senso oggettivo nel diritto privato italiano*, in *Gli allievi romani in memoria di Francesco Calasso*, Roma, 1967, p. 255; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, p. 47; A. D I MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. del cod. civ. Scialoja e Branca*, artt. 1173-1176, Bologna-Roma, 1988, p. 290. Diversa è la posizione di E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 65 ss., secondo il quale, mentre la correttezza impone normalmente soltanto doveri di carattere negativo, la buona fede impone degli obblighi di carattere positivo.

<sup>355</sup> Afferma T. LONGU, *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, cit., p. 357: «la buona fede, come criterio di rilevanza degli interessi, segna il limite dell'esercizio corretto dell'autonomia privata, limite al di là del quale si realizza un abuso di dipendenza economica, e più in generale un abuso del diritto».

<sup>356</sup> In ossequio al principio fondamentale di uguaglianza *ex* art. 3 Cost., che impone di considerare in termini ragionevolmente identici situazioni che presentano identità di esigenze di tutela, una ricostruzione del sistema normativo di protezione del contraente debole operata in base alla distinzione tra *status* di consumatore o impresa si rivela del tutto inadeguata. Al riguardo si veda F. PROSPERI, *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 811 ss., dove si nega, tra l'altro, che alla nozione di *status* possa corrispondere un contenuto tecnico sostanziale. Del resto, G. CERIDONO, *Sub art. 9, Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, cit., p. 433, sottolinea come la disposizione in esame si caratterizzi per la capacità che ha di individuare la debolezza dell'impresa, non servendosi di un aprioristico riferimento all'appartenenza a una categoria produttiva o a un dato puramente quantitativo, bensì attraverso il concetto di dipendenza economica, il quale assume portata applicativa soltanto attraverso una valutazione del singolo scambio all'interno del contesto del mercato in cui si svolge. L'introduzione di una tale prospettiva nasce dalla consapevolezza di uno stretto legame tra la singola operazione economica e le condizioni di mercato nelle quali essa interagisce, onde registrare le inevitabili ripercussioni che queste ultime producono sulla prima. A conferma dello stretto rapporto tra squilibrio contrattuale ed equilibrio del mercato, vi sarebbe il fatto che l'unica ipotesi esemplificativa della nozione di dipendenza economica menzionata dalla norma è quella che allude all'assenza di adeguate alternative sul mercato.

<sup>357</sup> La qualità di consumatore «è soltanto un aspetto della persona, un aspetto parziale di una realtà complessa, ove gli individui non possono essere distinti esclusivamente tra produttori e consumatori, giacché sono innanzitutto uomini»: P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 1995, p. 99. Per l'armonizzazione delle rispettive tutele, nella prospettiva della centralità costituzionale della persona, V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, Napoli, 1997, p. 307. Sulle relazioni, similitudini e differenze tra il ruolo del consumatore e quello del cittadino dell'Unione europea, v. N. REICH, *Il consumatore come cittadino – il cittadino come consumatore: riflessioni sull'attuale stato della teoria del diritto dei consumatori nell'Unione europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 345 ss., secondo il quale la posizione del consumatore come

L'abuso, in quanto espressione di un comportamento contrario a buona fede, postula un controllo sulla congruità del contenuto contrattuale che costituisce applicazione specifica dei principi fondamentali dell'ordinamento<sup>358</sup>. La tutela della posizione del "contraente debole" trova le proprie radici nei principi di solidarietà e uguaglianza costituzionale *ex artt. 2 e 3, comma 2, Cost.*, che rendono non soltanto legittimi, ma necessari gli interventi legislativi volti a correggere gli squilibri del contenuto contrattuale.

Diversa questione è quella rappresentata dalla tecnica legislativa prescelta per garantire o preservare la giustizia dello scambio, intervenendo a tutela dell'assetto del mercato concorrenziale nel suo complesso (disciplina *antitrust*), oppure proteggendo quello che, secondo una valutazione predeterminata (contratti con il consumatore) o secondo una valutazione di volta in volta operata dall'interprete (disciplina sulla subfornitura), è la parte debole del rapporto<sup>359</sup>.

Una considerazione, alla luce di quanto delineato, si presenta comunque obbligatoria: se è vero che in un mercato perfettamente concorrenziale, il giusto prezzo è quello risultante dalle libere manifestazioni del gioco della domanda e dell'offerta, è altrettanto vero che lasciare il mercato libero di autoregolarsi, senza intervenire in senso correttivo su quelle che possono presentarsi come storture del mercato significa ignorare del tutto quelle istanze di tutela di giustizia contrattuale che, a gran voce, si levano dallo scenario europeo.

Pensare, poi, che il mercato, lasciato libero da condizionamenti esterni, possa determinare, in via autonoma, il giusto prezzo è una esemplificazione teorica scarsamente rintracciabile nella vita reale<sup>360</sup>. Interventi correttivi non soltanto sono conformi ai dettami costituzionali, trattandosi di una particolare espressione delle regole base della convivenza sociale, ma anche pienamente rispettosi della libertà contrattuale, intesa quale diritto della

---

"cittadino del mercato" con riguardo all'informazione e alla tutela delle legittime aspettative è qualcosa di più forte della posizione di "cittadino dell'Unione", con riguardo al principio di non discriminazione.

<sup>358</sup> F. PROSPERI, *Subfornitura industriale*, cit., p. 669; ID., *Il contratto di subfornitura*, cit., p. 345.

<sup>359</sup> È stato affermato che la giustizia dello scambio individuale costituisce diretta conseguenza della libertà del mercato, in quanto la concorrenza riduce al minimo la possibilità degli operatori di porre in essere comportamenti abusivi, N. IRTI, *Persona e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 289 ss. Secondo altra prospettiva, G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 313, secondo il quale «il futuro della lesione contrattuale non può non essere rintracciato nella dimensione della garanzia del regolamento e del funzionamento del mercato, e dunque al di fuori di ogni suggestione di protezione del contraente debole».

<sup>360</sup> Cfr., per tutti, R. VAN DEN BERGH, *L'analisi economica del diritto della concorrenza*, in *Diritto antitrust italiano*, I, Bologna, 1993, p. 7 ss.; Sottolinea il carattere utopico dell'assoluta libertà del mercato G. ALPA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993, p. 323 ss. Ritengono, da altra prospettiva, che il compito attuale del diritto civile sia quello di «sviluppare criteri e metodi per realizzare un principio di giustizia contrattuale, proprio per la ragione che, nella realtà, la libertà contrattuale non esiste», K. ZWEIGERT E H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, Istituti, 1995, p. 11 ss.

persona a collaborare con gli altri secondo le proprie scelte, e non come diritto della parte più forte di sopraffare quella più debole. Tale regola è, altresì, funzionale a favorire l'esplicazione di un mercato trasparente e concorrenziale, obiettivo il cui perseguimento impone di garantire una competizione leale e corretta tra gli operatori, in modo che gli stessi siano selezionati per competenza e professionalità<sup>361</sup>.

### **3.4. Segue. Il d.lgs. n. 231 del 2002 di recepimento della direttiva relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. La grave iniquità dell'accordo.**

Il decreto legislativo n. 231 del 2002, di recepimento della direttiva n. 2000\35\CE<sup>362</sup> relativa al fenomeno dei ritardi sui pagamenti a séguito di transazioni commerciali, si pone anch'esso nella direzione dell'apertura a un sindacato di proporzionalità nella sfera dei rapporti tra imprese. L'articolo 7 del decreto, in particolare, legittima un controllo sullo squilibrio<sup>363</sup> delle condizioni contrattuali che non rappresenta uno strumento di carattere eccezionale, ma rientra a pieno titolo nel nuovo ordine giuridico del mercato, caratterizzato

---

<sup>361</sup> Per il rilievo secondo il quale l'equilibrio e la «giustizia» dei termini di scambio nei rapporti tra imprese influenzati da «situazioni di dipendenza», interessano l'intera collettività, G. OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, p. 24 ss. V. BUONOCORE, *Etica dell'imprenditore e abuso del diritto: a proposito dell'attualità di un libro di sessant'anni fa*, in *Jus*, 1998, p. 9 ss. sottolinea l'esigenza che l'iniziativa economica sia improntata a principi di moralità e di correttezza. Circa la generale necessità che il mercato sia governato in funzione della realizzazione dei valori personalistici e solidaristici posti a base dell'ordinamento costituzionale, P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, cit., p. 84 ss. e N. LIPARI, *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 24 ss. Rimarca la necessità di sottoporre la libertà contrattuale, come ogni altra libertà, a rigidi controlli tesi a evitare che un incondizionato esercizio dell'autonomia provata possa pregiudicare l'utilità sociale e la libertà altrui, G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 33 ss.

<sup>362</sup> Direttiva 2000/35/CE del 29 giugno 2000 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in GUCE 8.8.2000 n. L. 2000\35. Il d.lgs. n. 192/12 ha apportato modifiche e integrazioni al d.lgs. 231/02, al fine dell'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Le novità maggiormente significative riguardano la rimodulazione dei termini entro cui il debitore deve effettuare il pagamento; l'elevazione del tasso minimo degli interessi legali moratori; ulteriori limitazioni alla possibilità di derogare, in senso peggiorativo per il creditore, alle condizioni previste dal decreto.

<sup>363</sup> L'equilibrio contrattuale oggetto della considerazione legislativa non è l'equilibrio normativo, ma quello economico, relativamente alla data del pagamento e alle conseguenze del ritardato pagamento. In un campo quale quello delle transazioni commerciali, tradizionalmente ostile ad accogliere qualsiasi forma di controllo sulle situazioni di disparità di potere, si è passati a esigere canoni di equilibrio «economico», ben più penetranti dell'equilibrio «normativo»: così E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, in A. A.VV., *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca, III*, Milano, 2006, p. 194. Analogamente, R. C. ONTI, *La direttiva 2000\35 sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corr. giur.*, n. 6, 2002, p. 811.

da una sempre maggiore limitazione della libertà negoziale, a tutela del contraente debole del rapporto. La disposizione sanziona con la nullità le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, quando risultino «gravemente inique» in danno del creditore.

La finalità della disposizione è quella di tutelare non soltanto il creditore, appartenente alla piccola e media impresa, quale parte debole del rapporto, ma soprattutto quella di garantire il corretto funzionamento del mercato, evitando la creazione di distorsioni della concorrenza<sup>364</sup>. Nella logica complessiva del decreto, l'obiettivo di tutela dello sviluppo ordinato del mercato risulta sovraordinato rispetto all'interesse del soggetto creditore: l'esigenza di proteggere quest'ultimo dalla situazione di disparità contrattuale nella quale versi nei confronti del debitore è, infatti, funzionalmente orientata alla preminente finalità generale sopra indicata.

Scopo della direttiva n. 2000\35\CE era quello di introdurre una disciplina di armonizzazione delle normative nazionali, finalizzata a dirimere le controversie tra debitori e creditori nascenti dal mancato o ritardato pagamento dopo la consegna della merce. Ciò in considerazione del potenziale impatto che il fenomeno dei ritardi nei pagamenti determina sul corretto svolgimento della concorrenza e del mercato unico, in relazione al vantaggio che le imprese possono acquisire, in ragione della loro forza economica, dalla previsione di termini di pagamento eccessivamente dilazionati nel tempo (considerando n. 5)<sup>365</sup>.

---

<sup>364</sup> In dottrina si evidenzia come il legislatore comunitario sia intervenuto su un punto centrale del diritto dei contratti, senza nascondersi dietro il pretesto di tutelare il consumatore. Osserva R. ALESSI, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 994: non si tratta di tutelare una parte in ragione della sua debolezza; si tratta, semmai, di preservare l'utilità economica dello scambio merce-denaro «sicuramente alterata da un non giustificato divario temporale tra consegna del bene e pagamento». Cfr. A. ZACCARIA, *La direttiva 2000\35\CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2001, p. 259; G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, *ivi*, p. 2; R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231\2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, n. 1, 2003, p. 114.

<sup>365</sup> Attraverso la direttiva, la CE ha inteso introdurre una serie di strumenti di "lotta" ad una prassi assai diffusa a livello comunitario: la prassi secondo cui imprenditori e liberi professionisti assai spesso percepiscono le somme di denaro che hanno diritto di ricevere, a titolo di corrispettivo dei servizi e dei beni che forniscono ad altre imprese o a pubbliche amministrazioni, con ritardi notevoli, per lo più ingiustificati e sproporzionati, rispetto al momento in cui hanno eseguito le prestazioni che hanno contrattualmente promesso. Le ragioni del radicamento di questa prassi risiedono «nel carattere normalmente dispositivo delle norme nazionali che disciplinano i termini per l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie e le conseguenze derivanti dall'eventuale mancato rispetto di detti termini, nella misura relativamente bassa del tasso degli interessi moratori previsto dalle norme in questione, nella scarsa rapidità ed efficienza delle procedure per il

Sin dai primi anni '90<sup>366</sup> la CE aveva individuato, nella prassi del ritardo nei pagamenti dei corrispettivi, un rilevante ostacolo alla crescita e allo sviluppo delle imprese, soprattutto medio-piccole, operanti in ambito comunitario, un potente freno all'intensificarsi e al moltiplicarsi dei rapporti contrattuali transfrontalieri, nonché una fonte di possibili distorsioni della concorrenza, evidenziando che la realizzazione e il corretto funzionamento del mercato interno non avrebbe potuto prescindere da una serrata "lotta" a questo fenomeno. La direttiva appare, pertanto, finalizzata, ad assicurare protezione ad una categoria di debitori deboli, quali piccole e medie imprese, e, soprattutto a incidere sul corretto funzionamento del mercato, attuando in concreto le finalità di tutela poste dall'art. 14 dell'ex Trattato CE, in base al quale agli operatori economici deve essere consentito di svolgere le proprie attività in condizioni tali da garantire che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne (considerando n. 10)<sup>367</sup>.

Tre erano i principali ostacoli al buon funzionamento del mercato unico nel settore delle transazioni commerciali: a) la previsione di termini per il pagamento eccessivamente dilatati nel tempo e i ritardi nell'adempimento, che impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese creditrici, oltre a costituire una tra le principali cause di insolvenza e a determinare la perdita di posti di lavoro; b) le notevoli diversità della normativa degli Stati membri in tema di ritardi nel pagamento, che, oltre a incidere sul volume degli scambi commerciali transfrontalieri, generano distorsioni della concorrenza; c) i bassi livelli degli interessi moratori e la lentezza delle procedure di recupero dei crediti, che rendono il ritardato pagamento un inadempimento contrattuale "finanziariamente attraente" per i soggetti debitori<sup>368</sup>.

Per ovviare a tali inconvenienti, la direttiva individua principalmente due linee di intervento. Essa mira a prevenire la previsione di tassi di interesse molto bassi, ovvero pattuizioni in ordine alla scadenza dei pagamenti inique nei confronti del creditore, stabilendo, con una serie di norme di natura dispositiva, conseguenze negative in capo al

---

recupero dei crediti non soddisfatti». In questi termini G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa*, cit., p. 2.

<sup>366</sup> V., in particolare, la Raccomandazione della Commissione del 12 maggio 1995, riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali, in GUCE n. L. 127 del 10 giugno 1995, p. 19.

<sup>367</sup> Così G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000\35\CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2001, p. 313.

<sup>368</sup> V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003, p. 7 ss.

debitore in caso di ritardato pagamento, soprattutto sotto il profilo dell'ammontare degli interessi di mora, tali da indurre il debitore stesso alla puntualità. Si prevede, poi, che le procedure di recupero del credito debbano concludersi entro un termine breve, sul presupposto che le conseguenze dell'adempimento tardivo possono risultare dissuasive per il debitore soltanto se accompagnate da procedure di recupero rapide ed efficaci, nonché a disposizione di tutti i creditori stabiliti nella Comunità.

La direttiva n. 2000\35\CE è stata attuata nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, entrato in vigore il novembre 2002<sup>369</sup>. L'articolo 1, comma 1, del decreto, riproducendo testualmente il disposto dell'articolo 1 della direttiva, stabilisce che la nuova disciplina si applica «ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale». I presupposti oggettivi di applicazione della normativa sono costituiti, dunque, dalla presenza di pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo e relativi ad una transazione commerciale. Il termine pagamenti rimanda all'adempimento di obbligazioni pecuniarie, aventi ad oggetto somme di denaro, mentre la successiva menzione di corrispettivo, quale causa giustificativa del pagamento, riduce la sfera applicativa della disposizione ai contratti con prestazioni corrispettive.

La disciplina introdotta dal decreto si applica soltanto ai contratti a titolo oneroso, con prestazioni corrispettive; esulano dall'ambito applicativo del decreto, oltre i contratti a titolo gratuito (come la donazione), anche i contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, come il comodato e il deposito gratuito, come pure i contratti a titolo oneroso nei quali la prestazione di una parte non è compensata da un corrispettivo di carattere pecuniario (come la permuta). Ulteriore requisito per l'applicabilità della disciplina è che il pagamento venga effettuato nel contesto di una «transazione commerciale». L'articolo 2, lettera a, del decreto dispone che con tale termine deve intendersi qualsiasi contratto concluso tra imprese e pubbliche amministrazioni, il quale comporti, «in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo». Il legislatore ha optato per una definizione incentrata, anziché sull'individuazione

---

<sup>369</sup> Decreto pubblicato in G.U. 23 ottobre 2002, n. 249. Il legislatore, anziché procedere alla novellazione del codice civile, ha scelto di recepire la direttiva comunitaria attraverso un autonomo provvedimento legislativo, utilizzando la medesima tecnica legislativa che ha caratterizzato, tra l'altro, l'attuazione di analoghi provvedimenti comunitari, finalizzati alla tutela del consumatore. Si pensi alla vendita conclusa fuori dai locali commerciali (d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, attuativo della direttiva 85\577\CE), alla vendita in multiproprietà (d.lgs. 9 novembre 1998, n. 427, attuativo della direttiva 94\47\CE), alle c.d. «vendite a distanza» (d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185, attuativo della direttiva 97\7\CE).

di una determinata tipologia di contratti, sulla prestazione che li caratterizza, consistente in questo caso sia in un'obbligazione di dare, sia in un'obbligazione di fare, entrambe a titolo oneroso.

Sono, così, ricompresi nell'ambito applicativo della nuova disciplina non soltanto i contratti tipici aventi a oggetto la consegna di merci o la prestazione di servizi, come la compravendita, l'appalto, la somministrazione, il contratto d'opera, il trasporto e il deposito oneroso, ma anche i contratti atipici, caratterizzati, appunto, dalla presenza di tali prestazioni, quali il *franchising*, l'*engineering*, l'*outsourcing*, il *leasing*, almeno nella forma del *leasing* c.d. operativo. Restano, invece, esclusi dall'ambito applicativo del decreto tutti i contratti che non abbiano per oggetto la consegna di beni o il compimento di un'opera o di un servizio, ovvero nei quali tali prestazioni non abbiano carattere prevalente. In particolare, il decreto non disciplina i pagamenti effettuati in relazione a contratti di credito, ovvero con finalità di finanziamento, come il contratto di mutuo, di apertura di credito, di sconto, di *factoring* e, secondo alcuni, di *leasing* c.d. finanziario.

Quanto all'ambito soggettivo di applicazione del decreto, l'articolo 2, lettera a), dispone che quest'ultimo si applica sia ai contratti conclusi tra imprese private, sia ai contratti conclusi tra imprese private e pubbliche amministrazioni<sup>370</sup>. Il decreto non

---

<sup>370</sup> Vi rientrano, dunque, anche i contratti stipulati tra gli appaltatori e i loro fornitori o subappaltatori. Così, G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000\35\CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 2001, p. 312, e A. ZACCARIA, *La direttiva 2000\35\CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 2001, p. 263. Nella nozione di «transazione commerciale» sono da ricomprendere, infatti, tutti i negozi appartenenti alla categoria dei contratti di subfornitura ex art. 1 della legge n. 192 del 1998, così le nuove disposizioni sono destinate a trovare applicazione anche ai contratti assoggettati alla disciplina della subfornitura nella attività produttive. «Poiché la legge n. 192 del 1998 contiene (art. 3) una specifica disciplina dei termini di adempimento delle obbligazioni aventi a oggetto le somme di denaro dovute a titolo di corrispettivo delle prestazioni eseguite dalle imprese subfornitrici, nonché delle conseguenze che si producono nell'ipotesi in cui il committente tardi a far fronte ai propri debiti, e contiene, altresì, una norma (l'art. 9, relativo al c.d. abuso di dipendenza economica) che legittima l'autorità giudiziaria a sottoporre a controllo contenutistico tutte le clausole dei contratti d'impresa, si rendeva necessario adeguare queste disposizioni ai precetti della Direttiva 2000\35\CE e coordinarle con il nuovo "regime" introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2002 per le "transazioni commerciali. Questa esigenza è stata, tuttavia, soddisfatta soltanto in modo parziale dal nostro legislatore, che si è limitato a sostituire integralmente il comma 3 dell'art. 3 della legge n. 192 del 1998, modificando il tasso degli interessi moratori originariamente previsto dalla legge n. 192 allo scopo di uniformarlo a quello contemplato dall'art. 3, par. 1, lett. d) della Direttiva 2000\35\CE. È rimasto invece invariato il testo del comma 2 dell'art. 3, che in materia di termini per il pagamento dei corrispettivi pecuniari detta una disciplina meno esaustiva e in parte divergente rispetto a quella contenuta negli artt. 3-7 del decreto legislativo n. 231 del 2002, articoli con i quali la suddetta disciplina deve pertanto essere integrata e coordinata, tenendo conto del disposto dell'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 231». In questi termini, G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 13.

disciplina, invece, i contratti stipulati tra soggetti non «imprenditori»<sup>371</sup> e quelli stipulati tra questi ultimi e la pubblica amministrazione. Analogamente a quanto previsto dalla direttiva 2000\35\CE al considerando 13, il decreto non si applica ai pagamenti relativi ai contratti dei consumatori e ai pagamenti dovuti in base a rapporti esclusivamente tra soggetti pubblici. Risultano, pertanto, ricompresi nella sfera di applicazione del decreto i contratti conclusi non soltanto con gli imprenditori, sia collettivi che individuali, ma anche da associazioni e fondazioni, le quali esercitino in via esclusiva un'attività commerciale, nonché da enti *non profit*, ai quali la legge 7 dicembre 2000, n. 383 riconosce la possibilità di svolgere attività economiche di natura commerciale, artigianale o agricola. La nuova normativa si applica, altresì, anche ai contratti conclusi con i lavoratori autonomi, nella misura in cui essi risultino svolgere un'attività economica organizzata<sup>372</sup> e con gli esercenti una libera professione, sia o meno l'esercizio di quest'ultima subordinato all'iscrizione in albi o elenchi e, da ultimo, ai pagamenti nelle transazioni commerciali tra professionisti<sup>373</sup>.

Come anticipato, l'articolo 7 del decreto legislativo n. 231 del 2002 sanziona con la nullità gli accordi «sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento» qualora essi risultino «gravemente iniqui» nei confronti del creditore. La disposizione costituisce, dunque, un limite alla libertà delle parti, finalizzato a evitare che, attraverso una ingiustificata dilazione dei termini di pagamento, si possa determinare un abuso di potere contrattuale di una parte in danno dell'altra.

Essa avrebbe carattere non meramente dispositivo, ma imperativo<sup>374</sup>: le parti, stando al tenore letterale della normativa, sono libere di stabilire, quanto ai termini di pagamento e

---

<sup>371</sup> L'art. 2, comma 1, lett. c del decreto definisce l'«imprenditore» come «ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione». La definizione appare, nella sostanza, coincidente con quella contenuta nell'art. 2, n. 1, della direttiva 2000\35\CE, che si riferisce ad «ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione, anche se svolta da una sola persona».

<sup>372</sup> L. MENGONI, *La direttiva 2000\35\CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 74.

<sup>373</sup> Cfr. R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231\2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 100.

<sup>374</sup> R. CONTI, *La direttiva 2000\35 sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p. 806, sostiene che la disciplina della direttiva avrebbe carattere tendenzialmente imperativo, in quanto prefigura un regime normativo destinato a prevalere sulle difformi pattuizioni delle parti. Diversamente A.M. BENEDETTI, *L'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore*, in Id. (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, Torino, 2003, p. 109, il quale afferma: «se la normativa fosse stata concepita come imperativa, ogni diversa pattuizione privata doveva essere, per ciò soltanto, radicalmente nulla. Al contrario, nella logica della direttiva come in quella del decreto n. 231\2002, la nullità colpisce soltanto taluni accordi derogatori, siccome iniqui in forza dei parametri individuati dalla normativa stessa».

alle conseguenze dei ritardi nel pagamento, clausole difformi rispetto al regime legale, determinando termini di pagamento più lunghi o più brevi e regolando le conseguenze dei ritardi nel pagamento attraverso la fissazione di un tasso degli interessi moratori diverso da quello previsto dall'art. 5. Esse possono disporre di questi elementi, scegliendo, rispetto al modello legale, un regolamento che meglio rifletta i loro concreti interessi<sup>375</sup>.

Tuttavia, la libertà contrattuale nei rapporti negoziali tra imprese può essere sottoposta a un penetrante controllo giudiziale delle clausole derogatorie, secondo quanto previsto dall'articolo 7 del decreto: la disciplina legale è disponibile, ma il diverso accordo delle parti può non superare il vaglio giudiziale, qualora il controllo di «grave iniquità» in danno del creditore non sia in grado di giustificare la deroga voluta contrattualmente.

L'espressione «gravemente iniquo» sembra richiamare sia le «condizioni inique» che, ex art. 1447 c.c., costituiscono uno dei presupposti dell'azione di rescissione del contratto concluso in stato di bisogno, sia l'art. 1469 *bis*, comma 1, c.c., introdotto dalla legge 25 febbraio 1996, n. 52, che, in tema di clausole abusive nei contratti dei consumatori, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, sia l'art. 9 della legge sulla subfornitura nelle attività produttive, che sanziona con la nullità la situazione di abuso della dipendenza economica di un'impresa nei riguardi dell'altra, che si trovi in uno stato di maggiore forza contrattuale<sup>376</sup>.

Il raffronto tra la disposizione di cui all'articolo 7 della legge n. 231\2002 e l'art. 1447 c.c. è facilmente tracciabile, in quanto il contesto di riferimento in cui si muovono i due istituti non è del tutto coincidente: la rescissione non assegna rilevanza allo squilibrio tra le reciproche attribuzioni, se non quando questi sia accompagnato da circostanze particolari quali lo stato di bisogno e l'approfittamento della controparte, che sollevano dubbi sulle scelte di uno dei contraenti; la «grave iniquità» di cui all'art. 7 del decreto, invece, si riferisce

---

<sup>375</sup> L. MENGONI, *La direttiva 2000\35\CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 80; G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 12; E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2003, p. 192 e in A. A.VV., *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, III, Milano, 2006, p. 194 ss. Secondo il quale è piuttosto facile prevedere un uso massiccio della disponibilità della disciplina legale, inserendo nelle condizioni generali di contratto, deroghe alla disciplina di legge.

<sup>376</sup> La riflessione critica è di V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 59 ss., il quale, nel delimitare il significato di grave iniquità dell'accordo, presupposto di applicabilità della disposizione, procede a un raffronto tra le disposizioni su richiamate. Nello stesso senso, R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, cit., p. 310 ss.

a una situazione di squilibrio contrattuale suscettibile di pregiudicare il corretto svolgersi del mercato<sup>377</sup>.

Quanto al rapporto tra l'art. 1469 *bis*, comma 1, c.c. e l'art. 9 della legge sulla subfornitura, l'art. 7 della disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali si pone in una posizione intermedia, a cavallo tra le due disposizioni<sup>378</sup>. La norma di cui all'articolo 7 sembra avvicinarsi alla nozione di «squilibrio» introdotta dall'art. 1469 *bis*: la nozione di squilibrio nei contratti dei consumatori è indice esclusivo e oggettivo ai fini della valutazione dell'abusività della clausola; inoltre, lo squilibrio presupposto nell'art. 1469 *bis* è necessariamente genetico, ossia si manifesta e assume rilevanza esclusivamente al momento della conclusione del contratto, in conformità al contenuto normativo prescritto nell'art. 7.

Dall'altra parte, le affinità con la disposizione relativa all'abuso di dipendenza economica sono numerose e diversamente orientate: l'articolo 9 della legge n. 192\1998 ha portata generale, dal momento che si applica non soltanto agli specifici rapporti di subfornitura, ma a tutti i rapporti contrattuali tra imprese, ossia a tutti quei rapporti in cui non è possibile postulare a priori una genetica e strutturale posizione di debolezza contrattuale, occorrendo verificare se ricorre, in concreto, una posizione di abuso<sup>379</sup>; la disciplina dettata all'articolo 9 della legge sulla subfornitura assegna rilevanza anche allo squilibrio economico delle prestazioni imposte alla parte debole contrattuale, mentre nel sistema delle clausole abusive nei contratti dei consumatori la valutazione del carattere vessatorio della clausola attiene tendenzialmente al profilo giuridico<sup>380</sup>.

Essa, inoltre, introduce una valutazione dello squilibrio da effettuarsi in concreto, caso per caso, mentre la stessa nel caso dei contratti con i consumatori fa riferimento a un sistema di presunzioni che ne assicura una più o meno automatica applicazione<sup>381</sup>; la tutela prevista in caso di abuso di dipendenza economica è assicurata a prescindere dal fatto che i

---

<sup>377</sup> V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 59 ss.

<sup>378</sup> V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 61 ss.

<sup>379</sup> V., al riguardo, quanto espresso *infra* § 3.3.

<sup>380</sup> Un controllo in ordine al profilo economico diventa possibile soltanto quando le clausole del contratto non siano formulate in modo chiaro e comprensibile. Cfr., tra gli altri, V. RIZZO, *Trasparenza e «contratti del consumatore»*, Napoli, 1997, p. 106 ss.

<sup>381</sup> Spetta al professionista dimostrare che, pur ricorrendo le ipotesi tipiche di abuso previste dal legislatore, la clausola non è vessatoria.

soggetti abbiano potuto incidere, nel corso delle trattative, sul contenuto dell'accordo<sup>382</sup>; l'abuso è sanzionato con la nullità della clausola, a differenza degli artt. 1469 *bis* e ss. c.c., che prevedono l'inefficacia delle clausole abusive. Aspetti, questi, che concorrono a collocare la disposizione in esame a metà strada tra le due discipline<sup>383</sup>.

L'articolo 7, comma 1, del decreto regola una fattispecie generale di nullità, mediante una formulazione di carattere generale: la sanzione colpisce, in particolare, quegli accordi che «avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alle condizioni dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza» risultino gravemente iniqui in danno del creditore. Il secondo comma elenca, inoltre, a titolo esemplificativo, due tipologie sintomatiche di accordi che la legge reputa gravemente iniqui.

Ci si chiede quale sia il contenuto della formula generale "grave iniquità" e come questa debba essere giudizialmente accertata, se facendo ricorso a criteri soggettivi o meramente oggettivi. La valutazione di grave iniquità si ritiene sia fondata su circostanze essenzialmente oggettive, quali la prassi commerciale, la natura del prodotto, valutati alla stregua di parametri oggettivi cui ancorare il giudizio. Scompare qualsiasi riferimento ai motivi che potrebbero aver soggettivamente indotto il debitore a ottenere termini più lunghi per il pagamento o conseguenze meno gravi in caso di ritardo<sup>384</sup>. Se è vero che il legislatore ha ancorato il giudizio di equità a molteplici criteri, alcuni oggettivi (prassi

---

<sup>382</sup> Nei contratti del consumatore, invece, la negoziazione della clausola impedisce il giudizio di vessatorietà della stessa, in quanto il legislatore presume che se il consumatore ha concorso a determinare il contenuto del regolamento contrattuale, non vi sia una situazione di disparità tra i contraenti.

<sup>383</sup> V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 62 ss., là dove afferma che la normativa si colloca a metà strada rispetto alle discipline indicate, in quanto caratterizzata dai seguenti elementi: «a) un ambito applicativo in parte analogo a quello dell'art. 9 della legge sulla subfornitura, ovvero relativo ai rapporti tra imprese (con l'aggiunta dei rapporti tra queste e la pubblica amministrazione); b) destinatario della tutela è il soggetto creditore, mentre l'accordo oggetto del controllo di proporzionalità è quello relativo alla data del pagamento e alle conseguenze del ritardato pagamento; c) l'abuso rilevante non è di carattere meramente giuridico, bensì anche economico; d) l'abuso rilevante è descritto attraverso una clausola generale, che deve essere verificata in concreto, prendendo in considerazione diverse circostanze (comma 1) ed è esemplificato da due situazioni concrete, ricorrendo le quali il legislatore presume si verifichi una situazione di grave iniquità (comma 2); e) tra le circostanze rilevanti ai fini della configurazione della grave iniquità non figurano né la presenza di trattative tra le parti, né la situazione di dipendenza economica di un'impresa rispetto ad un'altra; f) lo squilibrio preso in considerazione dal legislatore è esclusivamente quello di tipo genetico, presente cioè al momento della conclusione del contratto; g) la sanzione per la iniquità dell'accordo è la nullità di quest'ultimo».

<sup>384</sup> G. DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *I Contratti*, 2002, p. 1162, spiega che «il legislatore non detta un criterio fisso di riferimento (la disciplina legale) destinato a sovrapporsi alla contraria volontà delle parti, ma indica un parametro valutativo (la grave iniquità del patto), la cui ricorrenza non comporta l'applicazione indefettibile delle norme dispositive dettate negli articoli precedenti, ma attribuisce al giudice l'ulteriore e non agevole compito di verificare se esista una determinazione, diversa da quella legale, e pur suscettibile di condurre l'accordo su data di pagamento e conseguenze del ritardo nei termini di un equilibrato componimento di interessi».

commerciale corretta, etc.), altri riferiti alle caratteristiche dei contraenti (natura delle merci o dei servizi, condizione dei contraenti), è altrettanto vero che la valutazione di queste circostanze richiede un giudizio obiettivo, lontano da qualsivoglia riferimento alle intenzioni oggettive dei contraenti. Se esistono sufficienti ragioni che giustifichino una deroga rispetto alla disciplina legale, l'accordo non sarà affetto da nullità, altrimenti questo sarà nullo, perché iniquo<sup>385</sup>.

L'art. 7, comma 1, del decreto elenca una serie di parametri sui quali il giudice dovrà basare il suo giudizio. L'equità dell'accordo negoziale dovrà essere valutata tenendo conto della prassi commerciale che regola quel determinato affare: da un lato, sarà considerata la prassi generalmente seguita nel settore in cui si colloca la transazione di riferimento, dall'altro lato, la concreta e specifica prassi dei rapporti commerciali pregressi, ove esistano, dei contraenti. Compito del giudice sarà quello di valutare la prassi che sia giuridicamente rilevante e corretta<sup>386</sup>, al fine di considerarla parametro cui ancorare il giudizio di equità che avrà a oggetto la scelta compiuta dalle parti contraenti. Intanto una prassi sarà valutata scorretta in quanto vi sarà la certezza che l'accordo derogatorio sia il frutto di un abuso iniquo realizzato ai danni di determinate categorie di creditori<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> Secondo A.M. BENEDETTI, *L'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore*, cit., p. 113, ci sarebbe una palese affinità tra le fonti del giudizio di ragionevolezza individuate nei Principi di diritto europeo dei contratti e quelle previste dall'art. 7, comma 1, del decreto in commento, là dove la valutazione delle circostanze indicate dal legislatore avvicina l'equità al concreto concetto di ragionevolezza. L'art. 1:302 dei *Principi del diritto contrattuale europeo*, predisposti dalla commissione presieduta da Ole Lando, individua in questo modo il concetto di ragionevolezza: «È da ritenersi ragionevole ciò che chiunque in buona fede e nella stessa situazione delle parti dovrebbe considerare ragionevole. Nella valutazione di ragionevolezza si dovrà tenere conto, in particolare, della natura e dell'oggetto del contratto, delle circostanze del caso, degli usi e pratiche dei traffici o delle professioni interessate»; cfr. C. CASTRONOVO, (a cura di), *I Principi di diritto europeo dei contratti*, cit., p. 330 ss.

<sup>386</sup> Secondo E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, cit., p. 195, l'interprete deve tener conto della «dinamica del singolo caso concreto»; v. anche F. MOLITERNI, *La direttiva europea sui ritardati pagamenti fra tutela del credito e tutela del creditore*, in *Bancaria*, 2002, p. 59; R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 115; secondo A.M. BENEDETTI, *L'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore*, cit., p. 117, si tratterebbe di fonti di possibili giustificazioni in grado di salvare l'accordo da una probabile iniquità, secondo un giudizio che, a detta dell'A., si avvicina, per le sue caratteristiche strutturali, più alla ragionevolezza che all'equità. La scorrettezza di una prassi esistente può impedire di ricorrere ad essa per salvare clausole contrattuali, le quali prevedono tempi di pagamento assai più lunghi rispetto a quelli legali, ovvero conseguenze per il ritardo meno gravi di quelle previste dal decreto. «Se, infatti, una qualunque prassi commerciale fosse in grado di legittimare una deroga alla disciplina legislativa sui termini di pagamento o sulle conseguenze del ritardo, la normativa rischierebbe, com'è ovvio, di non conseguire gli scopi per cui è stata emanata. E, in particolare, potrebbe rimanere sostanzialmente inapplicata, nel caso in cui la prassi commerciale facesse registrare termini di pagamento più lunghi rispetto a quelli legali, ma in ragione della sola posizione di superiorità economico-commerciale in cui si trova il debitore nei confronti del creditore».

<sup>387</sup> Cfr. A.M. BENEDETTI, *L'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore*, o.l.u.c.: «se, ad esempio, è «prassi» della pubblica amministrazione pagare le forniture di beni o servizi ricevuti a novanta giorni

Nel valutare la giustificazione razionale di un accordo derogativo, il giudice dovrà tenere conto anche dei rapporti commerciali tra i contraenti: egli dovrà valutare le condizioni intercorse nelle pregresse contrattazioni tra le parti, sotto forma di durata e molteplicità dei rapporti già instaurati nel tempo. Ne consegue che qualora il volume di affari di una determinata impresa derivi in larga misura dai rapporti commerciali dalla stessa intrattenuti con un numero ristretto di committenti, i quali detengono una parte importante del mercato, la stessa si trova in una situazione di debolezza e, quindi, di dipendenza contrattuale nei confronti di quest'ultimo<sup>388</sup>.

Il parametro di tipo soggettivo riferito alla condizione dei contraenti postula una valutazione calibrata sulle caratteristiche strutturali e sulle tipologie organizzative dei contraenti, nonché sulla situazione economica di questi ultimi. Essa dovrà riferirsi sia al debitore che al creditore, il quale, soprattutto se piccolo imprenditore potrà risentire un danno maggiore qualora il pagamento sia previsto con termini troppo ampi<sup>389</sup>. Ulteriore parametro di riferimento potrà essere costituito dalla natura delle merci o dei servizi oggetto del contratto: la tipologia della merce o dei servizi potrebbe costituire l'indizio di una situazione di dipendenza economica di un contraente rispetto ad un altro<sup>390</sup>.

---

dall'emissione della fattura o della richiesta di pagamento, le clausole inserite nei singoli contratti tra pubblica amministrazione e fornitori non possono, per ciò soltanto, andare esenti da valutazione d'iniquità (sempre che, naturalmente, non si individuino altre eventuali ragioni oggettive in grado di giustificare un simile termine). La «prassi», in questo caso, è appunto «scorretta» poiché, con ogni probabilità, giustificata dalla sola posizione privilegiata del debitore-pubblica amministrazione; l'iniquità della prassi, allora, dà luogo a clausole contrattuali altrettanto inique, di cui il giudice può dichiarare la nullità».

<sup>388</sup> Così, quando il volume di affari di una determinata impresa dipende dai rapporti commerciali che intercorrono tra la stessa e un solo committente, o con un numero ristretto di committenti, tale da determinare una situazione di concreta debolezza o di vera e propria dipendenza economica, si dovrà necessariamente tenerne conto, ai fini della valutazione circa l'iniquità della clausola sulla data del pagamento. In questa prospettiva V. PANDOLFINI, *La nullità degli accordi «gravemente iniqui» nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2003, p. 49 ss. E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, cit., p. 196, sottolinea come una fitta rete di relazioni commerciali tra contraenti non giustifichi una richiesta di termini di pagamento più lunghi da parte dei più forti e subita dai creditori cc.dd. deboli, i quali avrebbero interesse non alla rapidità dei pagamenti, ma alla continuità nel tempo dei rapporti commerciali. Di diverso avviso, G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000\35\CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 314.

<sup>389</sup> Secondo A.M. BENEDETTI, *L'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore*, cit., p. 119, il criterio della condizione dei contraenti può portare il giudice, a seconda del concreto contesto, a valutazioni diverse, ossia condannare la clausola se il creditore, date le sue piccole dimensioni, necessita di denaro nel più breve tempo possibile, oppure salvarla se il debitore, date le sue caratteristiche commerciali, ha bisogno di maggiore tempo per pagare. G. DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese*, cit., p. 1162 osserva che il riferimento alle condizioni dei contraenti comporta la possibilità di una valutazione da parte del giudice circa la possibilità da parte del creditore di poter disporre di soluzioni equivalenti, ossia di reperire sul mercato risorse finanziarie tali da ridurre al minimo il danno a lui arrecato dall'accordo sui termini di pagamento.

<sup>390</sup> Ciò potrà accadere, in particolare, qualora l'oggetto del contratto sia costituito da beni di larga diffusione tra il pubblico, che incidano in maniera determinante sulle capacità commerciali del rivenditore,

Infine, tra i parametri indicati dall'art. 7, comma 1, del decreto, figurano criteri residuali, potendo il giudice valutare «ogni altra circostanza» che egli ritenga utile ai fini del controllo di iniquità delle clausole derogatorie. Dovranno, senza dubbio, essere valutate le clausole contrattuali strettamente collegate a quella oggetto di analisi, inoltre, le circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto, ossia le modalità mediante le quali la clausola o l'accordo derogatorio sono stati trattati dalle parti contraenti, valutazione, questa, che rimanda, quanto ai contenuti, il giudizio di vessatorietà delle clausole inserite nei contratti del consumatore, ai sensi dell'art. 1469 *bis* c.c.<sup>391</sup>. Il giudizio di iniquità potrà, altresì, far riferimento al contenuto concreto della clausola sul termine di pagamento o sulle conseguenze del ritardo, al fine di valutare l'effettiva gravità dell'iniquità<sup>392</sup>.

Accanto alla formulazione generale adottata dal comma 1 dell'art. 7 del decreto, il legislatore detta, nel comma 2 della medesima disposizione, due tipologie di accordi derogatori iniqui, e dunque nulli, con valenza non tassativa, ma esemplificativa<sup>393</sup>: si tratta dell'accordo che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come scopo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore e dell'accordo con il

---

costringendolo a soddisfare la domanda del prodotto in questione, per non soffrire di una diminuzione della propria immagine di mercato (c.d. dipendenza da assortimento), sul punto, v. C. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., p. 13 ss. Viceversa, potrebbero ipotizzarsi merci o servizi oggetto di negoziazione che necessitano, quanto ai termini di pagamento, di una regolamentazione maggiormente permissiva, prevedendo tempi più lunghi rispetto a quelli previsti dal legislatore. Sul punto, si veda R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231\2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 107; I D., *La direttiva 2000\35 sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p. 810.

<sup>391</sup> Secondo E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, cit., p. 195, nell'interpretare l'inciso si deve tener conto dell'art. 1469 *ter*, comma 1, c.c., anche se nella normativa in questione possono considerarsi anche circostanze successive al momento della conclusione dell'accordo. La mancanza di un preciso riferimento temporale, come avviene nella disciplina dei consumatori, sarebbe idonea a confermare l'assunto.

<sup>392</sup> A.M. BENEDETTI, *L'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore*, cit., p. 121 afferma testualmente: «l'insieme dei parametri previsti dal legislatore comporta una valutazione del significato dell'accordo derogatorio nel contesto del singolo affare, e della prassi (generale o dei rapporti commerciali tra i contraenti) in cui questo viene ad inserirsi. Se la deroga rispetto ai termini legali (o rispetto al saggio legale d'interessi) non trova una giustificazione, l'accordo derogatorio produce, a danno del creditore, un irragionevole disequilibrio originario riparato dalla declaratoria di nullità parziale e da una correzione del contratto che ne ripristini la (violata) razionalità economica e l'equilibrio». L'A. sottolinea come l'equità sia funzionale alla tutela del contraente debole e alla protezione dell'interesse al buon funzionamento del mercato, che potrebbe non essere favorevole a un contratto il cui assetto di interessi sia iniquo quanto ai tempi di pagamento.

<sup>393</sup> In questa prospettiva, V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit. p. 62; Secondo A.M. BENEDETTI, *o.l.u.c.*, p. 121, la norma finisce con l'isolare le due ipotesi che, probabilmente, assorbono una gran parte dei possibili accordi iniqui e dunque nulli. Per R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231\2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 113, nel secondo comma dell'art. 7 del decreto il legislatore avrebbe tipizzato alcune forme legali di iniquità, con conseguente irrilevanza dei parametri di cui al primo comma della disposizione.

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». Rientrano nella prima ipotesi tutti gli accordi finalizzati a consentire al debitore di acquisire disponibilità finanziaria ai danni del creditore, ad esempio, evitando di corrispondere al debitore interessi moratori, o permettendo a quest'ultimo di corrispondere interessi a un tasso irrisorio<sup>394</sup>. Spetta al giudice verificare se il termine più lungo rispetto a quello legale ovvero la previsione di interessi moratori di minore entità servano a finanziare l'attività del debitore a danno del creditore, oppure se siano giustificate da ragioni oggettive, in modo da risultare non più inique, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del decreto<sup>395</sup>.

La seconda tipologia di accordo derogatorio iniquo corrisponde alla fattispecie contrattuale ricollegabile all'abuso di dipendenza economica. Essa ricorre quando l'appaltatore o il subfornitore principale impongono ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento più lunghi rispetto a quelli che regolano il pagamento da parte dell'impresa committente agli stessi appaltatori o al subfornitore principale, abusando, in tal modo, della situazione di dipendenza economica in cui vengono a trovarsi, nei suoi confronti, i subfornitori. La situazione di abuso mira a garantire al subfornitore liquidità aggiuntiva, che egli riesce a trarre dai termini più lunghi imposti per il pagamento ai fornitori delle materie prime o dei servizi utilizzati per la realizzazione del prodotto finale. Sarà necessario, pertanto, valutare, caso per caso, le ragioni giustificatrici che sono alla base dell'accordo derogatorio, altrimenti risulterebbero sempre nulle, perché inique, tutte le clausole sui termini attraverso le quali gli appaltatori o i subfornitori impongono ai propri fornitori termini più lunghi rispetto a quelli loro imposti dal committente.

Saranno, pertanto, sicuramente inique, e quindi viziate di nullità, quelle clausole contrattuali in base alle quali il termine per il pagamento risulti superiore rispetto a quelli indicati nell'articolo 4 del decreto; le clausole attraverso le quali una parte, solitamente l'appaltatore principale, si impegna a corrispondere il corrispettivo all'altra, soltanto dopo

---

<sup>394</sup> In questa prospettiva, V. PANDOLFINI, o.l.u.c., p. 62; F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., p. 180.

<sup>395</sup> Così F. VOLPE, o.l.u.c. Diversamente A.M. BENEDETTI, *L'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore*, cit., p. 122, secondo il quale il riferimento all'obiettivo principale dell'accordo derogatorio sarebbe necessariamente da ricollegare all'assenza di ragioni oggettive che sorreggono la pattuizione privata. Ne consegue che l'organo giudicante potrà presuntivamente ritenere che l'accordo, se non supportato da ragioni giustificatrici, non persegue altro obiettivo se non quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva. E, dunque, può dichiararne, senza indugi, la nullità.

che sia stato a sua volta effettuato il pagamento in suo favore da parte del cliente finale (c.d. clausole *if and when*)<sup>396</sup>. Allo stesso modo, quando le pattuizioni con le quali i contraenti intendono subordinare la corresponsione del corrispettivo al pagamento da parte del committente principale costituiscono un termine per l'adempimento, in quanto esse prevedano una data ultima, trascorsa la quale l'appaltatore dovrà comunque effettuare il pagamento nei confronti del subappaltatore, a prescindere dal persistere dell'inadempimento del committente principale (clausola *pay when paid*)<sup>397</sup>.

In tal caso, infatti, l'accordo ha effetto meramente dilatorio, avendo l'effetto di rendere il subappaltatore partecipe del solo rischio del ritardo nel pagamento, e dunque di per sé ammissibile, salva la valutazione se, con riferimento ai parametri indicati dall'art. 7, comma 1, del decreto, il termine massimo per il pagamento stabilito nel contratto debba essere considerato eccessivamente penalizzante per il creditore. Diversamente, se le parti non hanno espressamente regolato le conseguenze ricollegate al protrarsi dell'inadempimento del committente principale, occorrerà accertare, interpretando l'intero regolamento contrattuale, se le parti abbiano inteso stabilire un semplice termine di adempimento, oppure una vera e propria condizione sospensiva. In tal caso, la clausola incide direttamente sul contenuto dell'obbligazione del sub-contraente, rendendo il diritto alla controprestazione incerto e, dunque, il contratto aleatorio.

### **3.5. Determinazione del prezzo nella prospettiva sovranazionale tra prezzo ragionevole e prezzo di mercato. La *Gross disparity* del contenuto negoziale.**

Un'importante conferma dell'orientamento finora delineato è contenuto nei Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali<sup>398</sup> e, con un tenore contenutistico

---

<sup>396</sup> V. PANDOLFINI, o.l.u.c., p. 70.

<sup>397</sup> V. PANDOLFINI, o.l.u.c., p. 71.

<sup>398</sup> I Principi, elaborati sotto l'ègida dell'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (UNIDROIT), rappresentano un esempio di unificazione dottrinale del diritto e hanno valore eminentemente persuasivo: essi saranno utilizzati per scelta degli stessi operatori giuridici. Tale caratteristica, che potrebbe sembrare limitativa, ha consentito di svolgere un lavoro di ampio respiro, che ha coinvolto aspetti del diritto contrattuale solitamente trascurati in sede di unificazione legislativa. Sul processo di unificazione internazionale del diritto che è alla base del lavoro dell'UNIDROIT si vedano, *ex multis*, M.J. BONELL, *Unificazione internazionale del diritto*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 720 ss.; S. FERRERI, *Il diritto commerciale uniforme nel XXI secolo: il congresso UNCITRAL a New York (18-22 maggio 1992)*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 675 ss.; A. FRIGNANI, *Il contratto internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1990, p. 9 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993,

sostanzialmente analogo, nei *Principles of European Contract Law*, elaborati dalla Commissione Lando<sup>399</sup>. L'articolo 3.10 dei Principi UNIDROIT e l'articolo 4.109 dei PECL convergono entrambi nella medesima direzione, già tracciata dalla legislazione consumeristica e successivamente confermata in pressoché tutti gli ordinamenti aderenti all'Unione Europea, tendente a restringere l'area di operatività della libertà di determinazione del contenuto del rapporto, a fronte di situazioni caratterizzate da una sproporzione di forza contrattuale<sup>400</sup>. Queste disposizioni si pongono sulla stessa linea degli interventi in tema di ritardo di pagamento nelle transazioni commerciali e in tema di abuso di posizione dominante e di dipendenza economica<sup>401</sup>. Di qui, l'assunto secondo il quale l'individuazione di una categoria di disparità di potere contrattuale nei contratti d'impresa, con conseguenti necessità di interventi riequilibrativi, costituisce un processo cristallizzato sia nell'ambito del commercio internazionale, sia nella legislazione di origine interna e comunitaria<sup>402</sup>.

---

*passim*; F. SBORDONE, *Contratti internazionali e lex mercatoria*, Napoli, 2008, *passim*; A. ROSETT, *Unification, Harmonisation, Restatement, Codification and Reform in International Commercial Law*, in *Am. J. Comp. L.*, 1992, p. 683 ss.

<sup>399</sup> Il testo è stato tradotto in italiano da C. CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti, parte I e II. Breve introduzione e versione italiana degli articoli*, cit., p. 249 ss. In argomento si vedano i contributi di C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, cit., p. 21 ss.; A. GAMBARO, «*Lura et leges*» nel processo di codificazione del diritto europeo, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 905 ss.; W. MICKLITZ, *Prospettive di un diritto privato europeo: ius commune praeter legem?*, in *Contratto e impr. Europa*, 1999, p. 35 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto privato europeo, in L'insegnamento dei sistemi giuridici comparati*, a cura di G. Antonino, n. 13, Salerno, 1998, p. 21 ss.; O. LANDO, *L'unificazione del diritto privato europeo in tema di contratto: sviluppo graduale o codificazione*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 1999, p. 873; C.M. BIANCA, *Il processo di unificazione dei principi di diritto contrattuale nell'ambito dell'Unione europea*, *ivi*, p. 849 ss.; N. LIPARI, *Diritto privato e diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 7 ss.; G. ALPA, *I «PECL» predisposti dalla Commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 860 ss.; A. GENTILI, *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 20 ss.

<sup>400</sup> Le linee guida dei Principi possono riassumersi: nella valorizzazione della libertà contrattuale; nell'apertura verso gli usi del commercio; nel *favor contractus* e nella promozione della buona fede in tutte le fasi del rapporto, come si legge nella classificazione di M.J. BONELL, *Un "Codice" internazionale*, cit., p. 91 ss.

<sup>401</sup> F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 308 ss, sottolinea come tra il contenuto del divieto di abuso di dipendenza economica ex art. 9 L. 192/1998 e l'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT sussista una vera e propria corrispondenza, data dal tenore letterale delle disposizioni e dagli obiettivi di tutela sostanzialmente analoghi. Tale analogia, nella prospettiva delineata dall'A., costituisce ulteriore tassello per dimostrare l'assunto centrale della caratterizzazione dell'abuso di dipendenza economica come clausola generale, estensibile a tutti i contratti tra imprese. Pone la disposizione di cui all'art. 3.10 UNIDROIT in correlazione con l'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge sulla subfornitura anche F. TORIELLO, *Obblighi delle parti e abuso di dipendenza economica nel contratto di subfornitura*, in G. Alpa e A. Clarizia (a cura di), *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999, p. 267 ss.

<sup>402</sup> In questi termini, F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, cit., p. 153. Nella medesima prospettiva, C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, cit., p. 35, là dove afferma che la chiusura del cerchio potrebbe esserci con i nuovi Principi di diritto europeo dei contratti, che applicandosi ai contratti in generale «secondo la prospettiva tradizionale dei codici, i quali vollero riguardare l'uomo senza qualità, a prescindere cioè da *status*», estendono ai rapporti tra imprenditori la disposizione, di

L'articolo 3.10 dei Principi UNIDROIT<sup>403</sup>, intitolato «Eccessivo squilibrio», prevede tra le possibili cause di invalidità del negozio, oltre ai tre classici vizi della volontà, anche l'eccessivo squilibrio (la «Gross Disparity»): qualora vi sia un vantaggio eccessivo e ingiustificato tra le obbligazioni delle parti, al momento della conclusione del contratto, è possibile annullare il contratto o una singola clausola di esso. Obiettivo della disposizione è quello di fornire alle parti deboli, che si trovino in condizioni di disparità contrattuale, un rimedio contro eventuali soprusi che il contraente più forte, approfittando della sua situazione di superiorità economica e organizzativa, può esercitare<sup>404</sup>. Anche nel campo del commercio internazionale, dunque, si assiste a una crescente sensibilizzazione per il fenomeno degli abusi contrattuali, segno evidente di un orientamento finalizzato a perseguire situazioni di sproporzione di forza contrattuale. Anzi, la c.d. «*contractual fairness*» è una delle vocazioni di fondo dei Principi, i quali sono stati modellati, oltre che sulle «effettive esigenze e aspettative della prassi del commercio internazionale», anche in vista dell'obiettivo di assicurare «condizioni di equilibrio e correttezza nei rapporti commerciali internazionali»<sup>405</sup>.

Affinché possa pronunciarsi l'annullamento del contratto è necessario che si verifichi una situazione di squilibrio eccessivo e ingiustificato, presente al momento della conclusione del contratto. Un contratto che, soltanto in seguito alla stipulazione degli

---

derivazione comunitaria, di cui all'art. 6.110 dei Principi UNIDROIT, sulle clausole non negoziate individualmente che determinano un significativo squilibrio nei diritti e negli obblighi derivanti dal contratto.

<sup>403</sup> L'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT afferma: «Una parte può annullare il contratto o una singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo. Si devono considerare, tra gli altri fattori, 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 e la natura e lo scopo del contratto. Su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento il giudice può adattare il contratto o le sue clausole in modo da renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio. Il giudice può adattare il contratto o le sue clausole anche a richiesta della controparte alla quale sia stato inviato l'avviso di annullamento, purché tale parte ne informi l'altra prontamente dopo aver ricevuto l'avviso e prima che quest'ultima abbia agito facendovi affidamento. Le disposizioni di cui all'articolo 3.13 si applicano con le opportune modifiche». Per l'analisi di questa disposizione, si vedano i contributi di F. VOLPE, *I Principi UNIDROIT e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale* (Gross disparity), in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 66 ss.; M. TIMOTEO, *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT*, in *Contr. e impr. Europa*, 1997, p. 141 ss.; L. P. ONTIROLI, *La protezione del «contraente debole» nei Principles of International Commercial Contracts di UNIDROIT: much ado about nothing?*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 589.

<sup>404</sup> M.J. BONELL, *Un «Codice» internazionale del diritto dei contratti*, Milano, 2006, p. 112, là dove afferma che la visione ottimistica della parità contrattuale nel settore commerciale «viene ormai da tempo messa in discussione in considerazione del fatto che anche tra gli uomini d'affari si possono avere diversi livelli di educazione e di preparazione tecnica, e vi è chi cede, non di meno di quanto accada nel resto dell'umanità, alla tentazione di approfittare delle debolezze o dei bisogni altrui».

<sup>405</sup> M.J. BONELL, *o.l.u.c.*, p. 98. Cfr., su questa duplice anima dei Principi, le riflessioni di R. HYLAND, *On setting Forth the Law of Contract: A Foreword*, in *AM. J. COMP. L.*, 1992, p. 341 ss.

accordi, si manifesti iniquo, non rientrerà nella sfera applicativa della disposizione sulla «*Gross disparity*», ma potrà essere modificato o risolto in ossequio alle disposizioni sull'*hardship*<sup>406</sup>.

Il commento all'articolo 3.10 nella versione ufficiale dei Principi sottolinea che la sproporzione, per essere rilevante deve essere «così grande da colpire la coscienza di una persona ragionevole»<sup>407</sup>. Presupposto sufficiente per permettere l'annullamento o l'adattamento del contratto sarà, dunque, costituito da una situazione di squilibrio capace di alterare l'equilibrio contrattuale<sup>408</sup>. Da un lato, si dovrà considerare il regolamento contrattuale nel suo complesso, al fine di verificare quali siano le clausole che «si bilanciano fra loro, con accolti o con esclusione di responsabilità, garanzie, etc.»<sup>409</sup>, dall'altro, si tratterà di valutare le clausole e gli eventuali squilibri emersi, alla luce di un modello di riferimento dell'operazione economico-giuridica, ricostruito sulla base della natura, del tipo, dello scopo, della prassi. Saranno, così, valutati, in riferimento alla prassi, l'utilizzo della clausola,

---

<sup>406</sup> In base alla clausola di *hardship*, se in seguito ad un significativo mutamento delle circostanze risulti per uno dei contraenti molto più oneroso adempiere rispetto a quanto si era convenzionalmente stabilito nel programma negoziale, è giusto che questa alterazione sostanziale dell'equilibrio contrattuale dia luogo alla risoluzione o alla revisione del rapporto. Le cc.dd. *Hardship clauses* in uso nella prassi contrattuale internazionale, hanno trovato accoglimento nei Principi UNIDROIT all'art. 6.2.2, secondo il quale: «Ricorre l'ipotesi di *hardship* 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 gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata». Per un'analisi della disposizione, si vedano: M.C.A. PRADO, *La théorie du hardship dans les principes de l'Unidroit relatifs aux contrats du commerce International*, in *Dir. comm. inter.*, 1997, p. 323; P. BERNARDINI, *Hardship e force majeure*, in M.J. Bonell e F. Bonelli (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, 1997, p. 193; M. FONTAINE, *Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure*, *ivi*, p. 183.

<sup>407</sup> Tale criterio viene richiamato assai frequentemente nell'ambito dei Principi, a riprova dell'importanza da esso assunto nella disciplina del commercio internazionale. Cfr. G.B. FERRI, *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'UNIDROIT*, in *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 825 ss.

<sup>408</sup> I Principi in ossequio alle recenti tendenze affermatesi nel commercio internazionale, che bandiscono una valutazione del carattere eccessivo dello squilibrio contrattuale ancorata a rigidi parametri di tipo quantitativo, affidano piuttosto il giudizio dell'interprete a un criterio qualitativo più elastico, capace di rintracciare all'interno del sinallagma contrattuale un'alterazione significativa. Così si è fatto ricorso a uno *standard* quale la ragionevolezza, per l'affidabilità mostrata nel campo delle contrattazioni internazionali, nonché per la capacità di concretizzarsi individuando la regola da applicare più sensibile all'operazione economica cui il contratto si riferisce. Cfr. in merito al valore da assegnare alla ragionevolezza come criterio di normalità G.B. Ferri, o.l.u.c., il quale sottolinea che la comprensione del significato del regolamento di interessi cui le parti hanno dato vita attraverso il programma negoziale, quando non vi sono indici di personalizzazione, non può essere rintracciata che negli standard di adeguatezza delle circostanze, desumibili dalla prassi mercantile internazionale, della quale il singolo affare sia manifestazione. Circa il rapporto tra il criterio della ragionevolezza e quello della buona fede, v. G. CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 709.

<sup>409</sup> G. ALPA, *La protezione della parte debole nei principi dell'UNIDROIT*, in G. Alpa e M. Bessone, *I contratti in generale*, Torino, 1991, p. 241 ss.

la sua aderenza agli *standards* di correttezza del settore del traffico considerato, etc.<sup>410</sup>. La valutazione del carattere eccessivo dello squilibrio non viene ancorata a parametri di tipo quantitativo, ma viene affidata all'apprezzamento dell'interprete e inquadrata nell'ottica di un'alterazione qualitativa del sinallagma contrattuale. Il giudizio dovrà essere nel concreto espresso avendo per riferimento i contratti dello stesso genere conclusi tra imprenditori con eguale potere contrattuale, ovvero i contratti normalmente praticati nel settore considerato<sup>411</sup>.

Oltre che sproporzionato, il vantaggio dovrà essere ingiustificato, ossia ottenuto «sfruttando una posizione di debolezza dell'altra parte o altrimenti mancare di qualsiasi giustificazione»<sup>412</sup>. La disposizione elenca, quali fattori che devono essere presi in considerazione, ai fini della valutazione della mancata giustificazione del vantaggio, i casi nei quali una parte abbia sfruttato la posizione di debolezza dell'altra, approfittando dello stato di dipendenza, della situazione di difficoltà economiche o di necessità immediate dell'altra parte, oppure dell'imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare<sup>413</sup>.

Il secondo fattore rilevante da prendere in considerazione, come statuito dal primo comma della disposizione, è costituito dalla natura o dallo scopo del contratto. L'espressione «stato di dipendenza», data l'ampiezza del riferimento, desta qualche perplessità sul versante contenutistico: l'esercizio di un maggiore potere contrattuale derivante dalle condizioni di mercato non è di per sé sufficiente a legittimare l'azione di annullamento. Rimane da accertare, tuttavia, fino a che punto questa regola possa concretamente operare in situazioni di monopolio od oligopolio e quali siano i confini di un uso legittimo del maggiore potere contrattuale del quale è titolare una parte del mercato<sup>414</sup>. Un soggetto potrà, a certe condizioni, sfruttare la sua posizione dominante per

---

<sup>410</sup> M. TIMOTEO, *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT*, cit., p. 169.

<sup>411</sup> In questi termini, F. VOLPE, *I Principi UNIDROIT e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale* (Gross disparity), cit., p. 68. Cfr. Cass., 24 luglio 1993, n. 8920, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Contratto in genere*, n. 431, secondo la quale il vantaggio ingiusto si verifica «quando il fine ultimo perseguito consista nella realizzazione di un risultato che, oltre ad essere abnorme e diverso da quello conseguibile attraverso l'esercizio del diritto medesimo, sia anche esorbitante rispetto all'oggetto di quest'ultimo».

<sup>412</sup> Così M.J. BONELL, *Un «Codice» internazionale del diritto dei contratti*, cit., p. 126.

<sup>413</sup> Con riferimento allo stato di dipendenza economica, non sarà sufficiente, come sottolinea il Commento ufficiale ai Principi, ai fini della configurazione della «Gross disparity», un maggiore potere contrattuale di una parte conseguente alle condizioni di mercato.

<sup>414</sup> M.J. BONELL, *Un «Codice» internazionale del diritto dei contratti*, cit., p. 123.

imporre una clausola o un contratto manifestamente iniquo all'altra parte e, in tal caso, la parte debole potrà legittimamente chiedere di annullare il contratto<sup>415</sup>. Quando, invece, la parte dominante ottiene un vantaggio eccessivo senza sfruttare la dipendenza economica dell'altra parte, e quest'ultima subisce uno svantaggio soltanto nei confronti dei suoi concorrenti, la fattispecie prescinde dall'ambito applicativo della disposizione<sup>416</sup>. Quanto alle difficoltà economiche o necessità immediate, si tratta di situazioni riconosciute suscettibili di incidere anche nei rapporti del commercio internazionale<sup>417</sup>. Maggiori perplessità desta il riferimento alle ipotesi di imperizia, ignoranza, inesperienza, mancanza di abilità a trattare, in quanto esse costituiscono parametri soggettivi di non facile identificazione.

Al di là delle difficoltà di interpretazione in concreto della norma, l'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT converge verso una ridefinizione della nozione di iniquità del contenuto negoziale che arricchisce di nuova linfa vitale il sistema della contrattazione. Del resto, i criteri e gli argomenti logici adottati nella disposizione si adattano perfettamente alla figura di abuso di dipendenza economica enucleato dall'articolo 9 della legge sulla subfornitura nelle attività produttive<sup>418</sup>.

Anche i Principles of European Contract Law elaborati dalla Commissione presieduta da Ole Lando si pongono nella stessa direzione. È stata, infatti, inserita una disposizione – l'art. 4.109 – relativa all'*excessive benefit or unfair advantage*, dal tenore analogo a quello dell'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT. Essa recita: «Una parte può annullare il contratto se, al momento della conclusione di esso: a) fosse in situazione di dipendenza o avesse una relazione di fiducia con l'altra parte, si trovasse in situazione di bisogno economico o avesse necessità urgenti, fosse affetto da prodigalità, ignorante, privo di esperienza o dell'accortezza necessaria a contrattare e b) l'altra parte era o avrebbe dovuto essere a conoscenza di ciò, date le circostanze e lo scopo del contratto, e ha tratto dalla situazione della prima un vantaggio iniquo o un ingiusto profitto».

---

<sup>415</sup> M.J. BONELL, *Un «Codice» internazionale del diritto dei contratti*, cit., p. 128.

<sup>416</sup> M.J. BONELL, *o.l.u.c.*

<sup>417</sup> G. ALPA, *La protezione della parte debole nei principi dell'UNIDROIT*, cit., p. 231 osserva: «il fatto che un contraente (anche un imprenditore) si trovi in stato di illiquidità, di prolungata inoperatività, può essere indicativo delle condizioni in cui si appresta a concludere un contratto, o addirittura ad accettare le prevaricazioni della controparte nel corso della sua esecuzione».

<sup>418</sup> V. *infra* nota n. 73.

Il riferimento alle situazioni di squilibrio da parte delle due disposizioni, pur finalizzate a obiettivi differenti, dal punto di vista della loro specifica destinazione<sup>419</sup>, è ancor più significativo se si riflette sul fatto che esse sono manifestazione di *soft law*<sup>420</sup>, tendenti a raccogliere i bisogni che si manifestano, sul versante pratico, nelle singole contrattazioni.

Oltre al comune richiamo alle situazioni di squilibrio contrattuale, i Principi UNIDROIT e i Principles of European Contract Law utilizzano come criterio legale, in caso di mancata determinazione del prezzo, il c.d. prezzo ragionevole. L'articolo 5.1.7 dei Principi UNIDROIT statuisce al primo comma che, in assenza di fissazione del prezzo e di indicazione dei criteri per la sua determinazione, si debba far riferimento «al prezzo generalmente praticato al momento della conclusione del contratto per prestazioni dello stesso tipo in circostanze analoghe nel settore commerciale considerato o, se tale prezzo non sia determinabile, ad un prezzo ragionevole»<sup>421</sup>. Il ricorso al prezzo ragionevole è previsto anche per l'ipotesi in cui il terzo, al quale le parti abbiano rimesso la determinazione del prezzo, non voglia o non possa procedere alla determinazione e, inoltre, in caso di inoperatività dei criteri indicati dalle parti per la determinabilità del

---

<sup>419</sup> M.J. BONELL, *Contratti internazionali (principi dei)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, 1988, p. 3, afferma che i Principi UNIDROIT si propongono un duplice obiettivo: l'enucleazione di norme che siano comuni alla maggior parte dei sistemi giuridici esistenti e la ricerca di soluzioni che soddisfino le particolari esigenze del commercio internazionale, accogliendo una regola dotata della maggiore forza persuasiva possibile. Diversamente, i Principi di Diritto Europeo dei Contratti, sono finalizzati alla creazione di un codice europeo dei contratti, inquadrandosi nel processo di unificazione non internazionale, ma europeo. Essi non costituiscono, quindi, «un testo normativo imposto dal potere legislativo», in quanto «essi sono affidati alla scelta di parti che nell'esercizio della loro autonomia intendano trarne la disciplina del loro rapporto». Così, testualmente, C. CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti*, cit., p. 1.

<sup>420</sup> F. SBORDONE, *Contratti internazionali e lex mercatoria*, cit., p. 74, sostiene che «la proliferazione di strumenti regolativi *non-binding* muta la concezione giuspositivista tradizionale, sostituendo un sistema di fonti gerarchicamente organizzato in senso piramidale e non flessibile, tipico dell'*hard law*, con un sistema di regole opzionali a struttura orizzontale e sussidiaria molto flessibile e tendenzialmente compatibile, per l'impiego diffuso del metodo comparatistico, con qualsiasi ordinamento giuridico nazionale: il procedimento di formazione di tali regole muove dalla *communis opinio doctorum* che filtra e rimuove le divergenze tra i diversi sistemi giuridici, di aerea sia di *civil law* sia di *common law*, nell'esaltazione del fine di uniformità, della ricerca della *better rule*, del *common core*».

<sup>421</sup> Il testo integrale dell'art. 5.1.7 è il seguente: «Se un contratto non fissa un prezzo né contiene disposizioni che consentano di determinarlo, si reputa che le parti, in assenza di alcuna indicazione contraria, abbiano fatto riferimento al prezzo generalmente praticato al momento della conclusione del contratto per prestazioni dello stesso tipo in circostanze analoghe nel settore commerciale considerato o, se tale prezzo non sia determinabile, ad un prezzo ragionevole. Se il prezzo deve essere stabilito da una delle parti e la determinazione da questa effettuata sia manifestamente irragionevole, tale prezzo deve essere sostituito con un prezzo ragionevole, senza tener conto di alcuna eventuale clausola contraria. Se il prezzo deve essere fissato da un terzo, e questo non può né intende farlo, deve essere fissato un prezzo ragionevole. Se il prezzo deve essere fissato in riferimento a fattori che non esistono o hanno cessato di esistere o di essere conoscibili, devono essere presi in considerazione come sostituti i fattori equivalenti più vicini».

prezzo. In alcuni casi, il prezzo usualmente praticato nel mercato può non soddisfare il parametro della ragionevolezza che prevale nella seconda parte dell'articolo. Si deve fare, quindi, ricorso alla disposizione generale sulla buona fede (articolo 1.7) o, se possibile, alle disposizioni sull'errore, dolo e squilibrio eccessivo (capitolo 3 UNIDROIT). Alcuni contratti internazionali riguardano operazioni commerciali atipiche o per lo meno estremamente specifiche, per le quali non è possibile far riferimento al prezzo praticato per prestazioni simili in circostanze analoghe. Si presume, in base al primo comma della disposizione, che le parti abbiano fatto riferimento ad un prezzo ragionevole e la parte interessata fisserà il prezzo a un livello ragionevole, che sarà oggetto alla eventuale revisione da parte dei giudici o dei tribunali arbitrali<sup>422</sup>.

Discorso analogo per i Principi di diritto europeo dei contratti, che prevedono il ricorso ai criteri legali di determinazione del prezzo anche nell'ipotesi di difetto di funzionamento dei criteri convenzionali stabiliti dalle parti. L'articolo 6:104 prevede che là dove nel contratto non sia fissato il prezzo o il modo di determinarlo «si considera che le parti abbiano convenuto un prezzo ragionevole»<sup>423</sup>. L'articolo 1:302 puntualizza cosa debba intendersi per prezzo ragionevole, statuendo che «è da ritenersi ragionevole ciò che chiunque in buona fede e nella stessa situazione delle parti dovrebbe considerare ragionevole. Nella valutazione di ragionevolezza si dovrà tenere conto, in particolare, della natura e dell'oggetto del contratto, delle circostanze del caso e degli usi e pratiche dei traffici o delle professioni interessate».

In una diversa prospettiva, la Convenzione di Vienna, in materia di vendita internazionale di beni mobili, ratificata con legge 11 dicembre 1985 n. 765 prevede all'articolo 55 un riferimento al prezzo generalmente praticato sul mercato del settore commerciale in questione, quando il contratto è stato validamente concluso, ma non è stato fissato il prezzo, né sono state individuate le disposizioni che consentono di determinarlo.

A ben vedere, la disposizione riflette la regola fissata all'articolo 1474 c.c., ma si rivela maggiormente dettagliata rispetto a quest'ultima, là dove stabilisce anche il lasso temporale

---

<sup>422</sup> In questi termini, il Commento ufficiale ai Principi nella versione italiana, a cura di M.J. Bonell, cit., p. 8 ss.

<sup>423</sup> Per la versione italiana dei Principi, C. CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, parte I e II, 2001 e parte III, 2005, p. 249 ss.

cui fare riferimento per la determinazione del prezzo, individuato nel momento della conclusione del contratto<sup>424</sup>.

Il criterio legale di determinazione dettato dall'articolo 55 collide, però, con l'articolo 14 della stessa Convenzione, nella parte in cui stabilisce che una proposta contrattuale, perché possa essere considerata valida, deve indicare necessariamente il prezzo determinato o, quantomeno, i criteri che consentano di determinarlo. Le due disposizioni appaiono contraddittorie, in quanto l'una indica la determinazione o la determinabilità del prezzo quale requisito di una valida offerta a contrarre, l'altra disposizione ammette, invece, che un contratto possa essere validamente concluso anche senza determinazione o determinabilità del prezzo<sup>425</sup>. La divergenza tra le due disposizioni potrebbe ritenersi soltanto apparente, posto che l'art. 14 rientra nella parte concernente la formazione del contratto, mentre l'art. 55 rientra nella parte concernente la vendita di beni mobili ed è relativa, dunque, agli effetti del contratto. d'altra parte, l'art. 14 si occuperebbe soltanto della validità dell'offerta, mentre l'art. 55 avrebbe ad oggetto la determinazione del prezzo quando il contratto sia stato validamente concluso. Le norme della Convenzione possono essere comunque derogate dai contraenti e tale regola può operare anche in maniera implicita<sup>426</sup>. Sarebbe possibile, pertanto, che le parti abbiano inteso vincolarsi senza che il prezzo sia stato determinato o determinabile, malgrado quanto disposto dall'art. 14. Questa loro volontà di obbligarsi senza l'indicazione del prezzo costituirebbe, pertanto, la prova di una volontà implicita di deroga a quanto prescritto dall'articolo 14 della Convenzione.

### **3.6. Determinazione del prezzo nei singoli rapporti d'impresa: la congruità del corrispettivo nell'appalto.**

Un esame volto a indagare le singole manifestazioni della determinazione del prezzo nei contratti tipicamente d'impresa mostra una tendenza di fondo, espressione del principio di proporzionalità, finalizzata a individuare un "prezzo congruo" nella negoziazione tra imprese.

---

<sup>424</sup> F. MACARIO, P. QUARTICELLI e A. MASTROLITTO, *Il prezzo*, in *I contratti di vendita*, cit., p. 928.

<sup>425</sup> Sul punto, si vedano A. GIARDINA, *La determinazione del prezzo nei contratti internazionali*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1993, p. 281 ss; C.M. BIANCA e M.J. BONELL, *Commentary on the International sales law. The 1980 Vienna sales convention*, Milano, 1987, p. 138 ss.

<sup>426</sup> C.M. BIANCA e M.J. BONELL, o.l. u.c.

Dell'espansività del principio di proporzionalità a livello interno e nella legislazione U.E. reca traccia la disciplina della determinazione del corrispettivo nel contratto d'appalto, riletta secondo criteri di equilibrio nel rapporto.

Il legislatore disciplina l'appalto all'articolo 1655 c.c., definendolo come il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro<sup>427</sup>. La causa del contratto è rappresentata, come si evince dalla dizione codicistica, oltre che dalla corresponsione del corrispettivo, dai due tratti tipizzanti la prestazione dell'appaltatore, costituiti dall'organizzazione necessaria per la realizzazione dell'opera o del servizio e dalla gestione a proprio rischio<sup>428</sup>. Il primo requisito si riferisce a un'organizzazione dei mezzi produttivi a struttura imprenditoriale, che presuppone la disponibilità in capo all'appaltatore di un vasto complesso di beni produttivi e l'impiego del lavoro di soggetti diversi da quelli appartenenti al nucleo familiare. Esso vale a differenziare la figura in esame da un'altra affine, il contratto d'opera<sup>429</sup> e, al contempo, a inserire il contratto d'appalto

---

<sup>427</sup> Nel codice civile del 1865 l'appalto era disciplinato insieme con la *locatio operarum* e con il contratto di trasporto nel capo dedicato alla locazione di opere. Con il codice del 1942 l'appalto, emancipatosi dalla matrice romanistica e differenziatosi dalla *locatio operis* e dal trasporto, ha ricevuto una disciplina omogenea e, almeno per quanto concerne gli appalti privati, esauriente.

<sup>428</sup> In dottrina, *ex multis*, cfr.: D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto, Art. 1655-1677*, in *Comm. del codice civile* Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna, 2007, p. 16; C. GIANNATTASIO, *Appalto*, Milano, 1977, p. 19; V. MANGINI e M. IACUANIELLO BRUGGI, *Il contratto di appalto*, Torino, 1997, p. 22; F. MOROZZO DELLA ROCCA, *L'appalto nella giurisprudenza*, Padova, 1972, p. 7; F. SANTORO PASSARELLI, voce *Opera (contratto di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 985; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1962, p. 394; M. S. TOLFI, voce *Appalto (contratto di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 630; O. CAGNASSO, voce *Appalto nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 167; A. CIANFLONE e G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2012, p. 5 ss.

<sup>429</sup> In giurisprudenza, cfr., tra le recenti pronunce più significative, Cass., 29 maggio 2001, n. 7307, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Appalto*, n. 528, là dove afferma: «Il contratto d'appalto ed il contratto d'opera si differenziano per il fatto che nel primo l'esecuzione dell'opera commissionata avviene mediante una organizzazione di media o grande impresa in cui l'obbligato è preposto e nel secondo con il prevalente lavoro di quest'ultimo, pur se adjuvato da componenti della sua famiglia o da qualche collaboratore secondo il modulo organizzativo della piccola impresa desumibile dall'art. 2083 c.c.» e Cass., 27 gennaio 1997, n. 819, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Appalto*, n. 17, nella parte in cui afferma che per quanto la differenza fondamentale tra contratto d'appalto (art. 1655 c.c.) e contratto d'opera (art. 2222 c.c.) vada individuata nella qualità di imprenditore commerciale del contraente cui siano stati convenzionalmente commessi l'esecuzione dell'opera o lo svolgimento di un servizio, la circostanza che questi si sia avvalso di collaboratori, non si sa se occasionali o fissi, non può, di per sé, dimostrare, nel medesimo, l'esistenza di quella qualità che, comportando una complessa organizzazione di fattori produttivi, lo contrassegna della titolarità di un'organizzazione produttiva, incompatibile con la *locatio operis*. Nonché Cass., 17 luglio 1999, n. 7606, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Appalto*, n. 16, Il contratto di appalto e il contratto d'opera hanno in comune l'obbligazione, verso il committente, di compiere, a fronte di corrispettivo, un'opera o un servizio senza vincolo di subordinazione e con assunzione di rischio da parte di chi li esegue, mentre la differenza tra i due negozi è costituita dalla circostanza che nel primo l'esecuzione avviene mediante un'organizzazione di media o grande impresa cui l'obbligato è preposto;

entro la categoria dei contratti d'impresa, come confermato dalla Relazione al codice civile, che chiarisce: «La caratteristica essenziale che ha permesso il differenziarsi dell'appalto dalla più semplice figura di contratto d'opera non è data dal risultato, che in entrambi è un'opera od un servizio, ma dal fatto che nell'appalto vi è un'organizzazione d'impresa, la quale pone in secondo piano la prestazione di lavoro dell'appaltatore. Il risultato contrattuale non si raggiunge, in altri termini, direttamente attraverso il lavoro dell'appaltatore, ma attraverso l'organizzazione dei mezzi necessari, che l'appaltatore pure gestisce a suo rischio»<sup>430</sup>. Si tratta, peraltro, di un criterio di distinzione che poggia su un dato di diritto positivo, non legato all'essenza o alla natura delle due figure negoziali.

Quanto alla «gestione a proprio rischio» dell'impresa da parte dell'appaltatore, questo requisito evidenzia i rischi economici connessi alle fluttuazioni del mercato e alla complessità dell'organizzazione d'impresa<sup>431</sup>. Al riguardo, il Progetto preliminare del codice civile, sostituendo il riferimento inizialmente predisposto della direzione dei lavori con quello della gestione del rischio, così disponeva: «Se pure non si può negare che nell'appalto l'elemento della direzione dell'appaltatore si ritrovi quasi sempre, tuttavia, bisogna riconoscere che non di rado esso non ha grande rilievo. È frequente il caso, infatti, che il committente nomina una persona di sua fiducia per dirigere i lavori e controllare quindi il procedimento di esecuzione dell'opera, con conseguente menomazione del potere direttivo dell'appaltatore che in qualche caso diventa quasi un semplice esecutore delle direttive e delle disposizioni di quello. Invece, l'elemento della gestione a rischio

---

nel secondo con il prevalente lavoro di questi, pur se adjuvato da componenti della sua famiglia o da qualche collaboratore, secondo il modulo organizzativo della piccola impresa, desumibile dall'art. 2083 c.c.

<sup>430</sup> Invero, il requisito dell'organizzazione imprenditoriale non è tanto desumibile dalla lettera dell'articolo 1655 c.c., che potrebbe alludere tanto a un'impresa in senso tecnico, quanto al semplice fatto che i mezzi occorrenti per la realizzazione dell'opera devono essere forniti dall'appaltatore, quanto piuttosto ad un'analisi comparativa della norma con gli articoli 222-2082 e 2083 c.c., dai quali è lecito desumere che, mentre il contratto d'opera va abbinato con il modello organizzativo previsto dall'art. 2083, che fornisce la nozione di piccolo imprenditore, l'appalto si ricollega alla nozione di impresa medio-grande di cui all'art. 2082 c.c. Così D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., p. 14.

<sup>431</sup> A. VITALE, *Dell'appalto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da M. D'AMELIO e E. FINZI, *Dei contratti speciali*, II, Firenze, 1947, p. 54, secondo cui il rischio costituisce una realtà abituale dell'appalto. Cass SS.UU., 19 ottobre 1999, n. 10183, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 281, ha precisato che la gestione a proprio rischio può aversi anche quando l'appaltatore abbia la disponibilità di macchine, attrezzature e macchinari senza esserne proprietario, perché in tal caso, egli, procurandosi detti mezzi da altri e provvedendo alla loro organizzazione con la manodopera necessaria, corre l'alea di non coprire i costi di lavoro e di capitale con il ricavato dell'appalto. La sentenza rivelò, però, che quando è lo stesso committente a disporre dei capitali e delle attrezzature necessarie alla realizzazione dell'opera, il ricorso all'appalto deve ritenersi fatto al solo scopo di procurarsi la manodopera per raggiungere il risultato voluto, che però era vietato dall'art. 1, comma 3, della legge n. 1369 del 1960.

dell'appaltatore, nel senso che questo organizza a proprio rischio le attività necessarie alla produzione dell'opera, è un carattere ineliminabile dell'appalto, mancando il quale assume un *nomen iuris* diverso. Del resto, che l'appaltatore debba in qualche modo avere la direzione dell'impresa risulta dallo stesso concetto di gestione a proprio rischio, perché, essendo l'organizzazione del lavoro a rischio dell'appaltatore, essa si qualifica necessariamente come una gestione autonoma, della quale il potere direttivo è appunto uno degli aspetti».

L'elemento della gestione del rischio è stato esaminato sotto vari profili dalla giurisprudenza, che ha sottolineato come l'appaltatore debba agire in nome proprio e a proprio rischio e pericolo, con l'organizzazione dei mezzi necessari e senza vincolo di dipendenza nei confronti del committente<sup>432</sup>. Il rischio, elemento tipico della organizzazione a impresa, può consistere, secondo alcuni<sup>433</sup>, nella sopportazione del rischio economico da parte dell'appaltatore, per l'eventualità che fatti imprevisti rendano più onerosa la sua prestazione oppure, secondo altri<sup>434</sup>, nel rischio tecnico dipendente dall'esecuzione dell'opera o del servizio in maniera imperfetta o difforme rispetto a quanto statuito nel contratto.

Per quanto concerne la determinazione del corrispettivo, l'articolo 1657 c.c. stabilisce che, in caso di mancata individuazione di esso e dei criteri in base al quale calcolarlo, occorre riferirsi alle tariffe esistenti e agli usi; in mancanza esso è determinato dal giudice<sup>435</sup>. Al riguardo si ripropongono le medesime questioni affrontate in riferimento al contratto di compravendita: il prezzo può essere fissato nel suo ammontare, già al momento della conclusione del contratto, oppure può essere determinato successivamente, qualora le parti abbiano individuando soltanto il criterio in base al quale stabilire l'ammontare<sup>436</sup>. Anche se le stesse non hanno indicato alcun criterio per la determinazione del prezzo e anche se

---

<sup>432</sup> Cass., 6 giugno 1977, n. 2326, in *Riv. giur. edil.*, 1977, I, p. 641; App. Perugia, 16 maggio 1955, in *Giust. civ.*, 1955, voce *Appalto*, n. 1.

<sup>433</sup> D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto*, cit., p. 22; M. STOLFI, voce *Appalto (contratto di)*, cit., p. 630; O. CAGNASSO, voce *Appalto nel diritto privato*, cit., p. 166. In giurisprudenza cfr. Cass., 9 agosto 1973, in *Mass. Giust. civ.*, 1973, n. 2306; Cass., 17 luglio 1976, *ivi*, 1976, n. 2845; Cass., 6 giugno 1977, n. 2326, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 1290; Cass., 3 luglio 1979, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, n. 3754.

<sup>434</sup> F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *In tema di collaudo negli appalti pubblici e privati*, in *Foro pad.*, 1969, I, p. 1075 ss.

<sup>435</sup> È necessario che il corrispettivo dell'appalto sia costituito da una somma di denaro, ai sensi dell'art. 1655 c.c., cosicché il compimento di un'opera o di un servizio contro corrispettivo di cosa diversa dal denaro, non è appalto, ma un contratto innominato, affine a quest'ultimo: Cass., 12 ottobre 1970, n. 1944, in *Rep. Foro it.*, 1944; Trib. Firenze, 17 giugno 1969, in *Giur. it.*, 1970, I, p. 819.

<sup>436</sup> I criteri di determinabilità, in tal caso, saranno vari: le parti possono stabilire qualsiasi criterio, purché esso sia certo, determinato e idoneo ad assolvere alla sua funzione e non contrasti con norme proibitive.

mancano tariffe e usi al riguardo, il contratto non sarà nullo<sup>437</sup>: in mancanza di accordo tra le parti e su richiesta di una di esse, la determinazione sarà fatta dal giudice. In deroga, quindi, al principio *ex art.* 1346 c.c., non è richiesta neanche la semplice determinabilità<sup>438</sup>.

Tra la norma di cui all'ultimo comma dell'art. 1474 c.c. che fa riferimento al giusto prezzo come parametro integrativo e quella di cui all'art. 1657 c.c. che legittima, in mancanza di tariffe e usi, l'intervento integrativo del giudice, sussiste una stretta analogia, in quanto la situazione che si verifica è la medesima<sup>439</sup>.

L'art. 1474 c.c. postula un riferimento soltanto implicito al giusto prezzo, presumendo che il silenzio delle parti sul suo ammontare equivalga alla volontà di riferirsi a un prezzo congruo<sup>440</sup>, così come nell'impianto delineato dall'art. 1657 c.c. la mancata determinazione del corrispettivo dell'appalto e dei criteri per quantificarlo vada interpretata nel senso che le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, legittimando, quindi, un intervento integrativo del giudice<sup>441</sup>. Già diversi anni addietro, questa soluzione veniva condivisa. «Nell'appalto si può far luogo alla determinazione *ope iudicis* anche quando il criterio di determinabilità stabilito dalle parti sia nullo o non arrivi a funzionare; mentre nel caso della vendita non è possibile la nomina giudiziale di un arbitratore, perché le parti, per

---

<sup>437</sup> Cass., 12 gennaio 1972, in *Mass. Giust. civ.*, 1972, n. 87; Cass., 30 marzo 1967 in *Giur. it.*, 1967, I, p. 770; Cass., 28 agosto 1993, n. 9129, in *Rep. foro it.*, 1995, voce *Appalto*, p. 495, n. 32, là dove afferma che nel contratto d'appalto l'art. 1657 c.c. deroga alla disposizione generale dell'art. 1346, nel senso che la mancata determinazione del corrispettivo non è causa di nullità del contratto, potendo la determinazione avvenire a posteriori in base alle tariffe esistenti, ovvero agli usi o da parte del giudice; detta norma trova applicazione anche nell'ipotesi in cui le parti, pur avendo pattuito il corrispettivo dell'appalto, non ne hanno provato la differente misura, rispettivamente dedotta. In senso conforme anche Cass., 5 aprile 2000, in *Mass. Foro it.*, 2000, n. 4192; e Cass., 30 agosto 2004, in *Mass. Foro it.*, 2004, n. 17386.

<sup>438</sup> Il richiamo alla situazione di semplice determinabilità del corrispettivo richiama, in senso analogo, la disciplina dettata in materia di compravendita. Mentre per l'art. 1474, terzo comma, c.c. alla determinazione del prezzo di vendita tramite arbitratore nominato dal giudice può procedersi soltanto purché le parti, pur non disponendo direttamente nessun criterio di futura determinazione, abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, in caso di appalto, può farsi luogo alla determinazione *ope iudicis* anche quando il criterio di determinabilità stabilito dalle parti sia nullo o non funzioni. In tal caso, invece, nella vendita non sarebbe possibile la nomina giudiziale di un arbitratore, perché le parti, per il fatto di avere stabilito esse stesse uno specifico criterio di determinazione, hanno escluso di volersi riferire al giusto prezzo. Il contratto sarà, in tal caso, non affetto da nullità, ma incompleto.

<sup>439</sup> Analogia che rimane, ferma restando la diversità del profilo oggettivo delle due disposizioni. Nella vendita, la determinabilità convenzionale della prestazione principale, richiesta dall'art. 1346 c.c. quale condizione di validità del contratto, deriva dal comune riferimento delle parti al giusto prezzo. Nell'appalto la determinazione da parte del giudice opera sulla base della semplice mancanza di una previsione pattizia del corrispettivo.

<sup>440</sup> Tra gli altri, A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 99 ss., per il quale, pur restando non essenziale il riferimento al giusto prezzo, aggiunge che la volontà delle parti di rimettersi a tale criterio deve potersi desumere in via interpretativa, non potendo trovare spazio, al riguardo, una presunzione legale.

<sup>441</sup> S. POLIDORI, *Principio di proporzionalità e disciplina dell'appalto*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2004, p. 694.

il fatto di avere stabilito esse stesse uno specifico criterio di determinazione, hanno escluso di volersi riferire al giusto prezzo, e questa intenzione negativa sopravvive alla nullità o inutilità del criterio da esse prescelto, sicché l'intero contratto di vendita rimane irrimediabilmente incompleto»<sup>442</sup>.

Se, dunque, l'eterodeterminazione del corrispettivo nel contratto di appalto opera anche là dove esiste una previsione convenzionale di un criterio di determinabilità, che non può concretamente operare perché nullo o impossibile <sup>443</sup>, può trovare facilmente ingresso l'idea che ove l'entità del corrispettivo sia stata determinata, ma questi risultati eccessivamente sproporzionata, sia possibile un intervento giudiziale in senso integrativo<sup>444</sup>.

Si è già verificato in quali casi e a quali condizioni un eccessivo squilibrio può determinare l'invalidità di un contratto a prestazioni corrispettive: l'art. 9 della legge n. 192 del 1998 sulla disciplina della subfornitura nella attività produttive è applicabile a ogni rapporto contrattuale d'impresa e l'appalto può essere considerato tale qualora il committente sia un imprenditore<sup>445</sup>. Se una delle parti, abusando della posizione di dipendenza economica in cui versa la controparte, ottiene un vantaggio che comporta condizioni economiche eccessivamente gravose per quest'ultima, la relativa pattuizione sarà nulla e potrà essere ricondotta ad equità da parte del giudice <sup>446</sup>. Nello stesso senso la generale previsione della fattispecie di usura reale, che ricomprende tutti i contratti sinallagmatici nei quali la fissazione di condizioni sproporzionate è connessa all'oggettiva

---

<sup>442</sup> D. RUBINO, *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1980, p. 184, nota 5.

<sup>443</sup> D. RUBINO, o.l.u.c., p. 205. Unica condizione di operatività del criterio è costituita dall'avvenuta conclusione del contratto. Cfr. Cass., 28 febbraio 1989, n. 1094, nella parte in cui afferma: «L'art. 1657 c.c., che in tema di appalto indica i modi di determinazione della misura del corrispettivo nel caso in cui le parti non l'abbiano indicata né abbiano stabilito il modo di determinarla, presuppone che le parti abbiano concluso l'accordo tralasciando di occuparsi del prezzo o comunque rimettendosi sul punto ai criteri legali, talché non può trovare applicazione quando il prezzo abbia costituito oggetto di trattativa fra le parti senza che si sia raggiunto un accordo sul suo ammontare, nel qual caso il contratto di appalto non può dirsi concluso».

<sup>444</sup> S. POLIDORI, *Principio di proporzionalità e disciplina dell'appalto*, cit., p. 696.

<sup>445</sup> L'abuso di dipendenza economica, seppur regolata nell'ambito specifico della subfornitura nelle attività produttive, presenta accentuate analogie con l'appalto. Di qui la considerazione, frequente in dottrina, secondo la quale le disposizioni di cui alla presente legge, più che tipizzare l'operazione economica di subfornitura, abbiano introdotto una disciplina di carattere trasversale, dettata a protezione della parte debole e suscettibile di essere applicata ogni qual volta se ne presentino le condizioni, a prescindere dalla configurazione della fattispecie in termini di vendita, appalto o somministrazione. Per i riferimenti dottrinari, v. *infra* § 3.

<sup>446</sup> S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, cit., p. 236 ss., là dove si osserva che quando il giudizio di disvalore che fonda la comminatoria di nullità si incentra sulla fissazione convenzionale di un rapporto di sproporzione eccessiva tra il valore economico delle prestazioni, la caduta del contratto può essere evitata attraverso un adeguamento operato dal giudice. Il meccanismo è analogo a quello operante nell'art. 3:10 Principi UNIDROIT. Nello stesso senso, ma in prospettive diverse, A. LORDI, *Il prezzo nel contratto di scambio*, Napoli, 2001, p. 87, p. 155 ss., e D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, cit., p. 87 ss.

condizione di difficoltà economica o finanziaria di una delle parti, a prescindere dallo *status* dei contraenti.

È possibile, quindi, la configurazione di un appalto usurario, cui sia applicabile la relativa disciplina<sup>447</sup>. Anche la giurisprudenza è concorde, là dove afferma: «il principio generale desumibile dagli artt. 1384 e 1526 c.c., che mira alla repressione del negozio usurario, riguarda anche la materia dell'appalto, onde la clausola per cui, in caso di inadempimento all'obbligo dell'appaltatore di consegnare l'opera entro il termine convenzionale, l'appaltatore perde il diritto a qualsiasi compenso per i materiali impiegati, è soggetta a revisione da parte del giudice, di modo che il suo contenuto sia ricondotto ad equità, ove ad equità non corrisponda»<sup>448</sup>. Le due discipline anzidette – divieto di abuso di dipendenza economica e usura -, intrecciandosi con quella dell'appalto, causano l'invalidità della clausola che ha fissato il corrispettivo in misura iniqua.

Sembra, allora, lecito ipotizzare l'utilizzo della disposizione di cui all'art. 1657 c.c. oltre l'ambito letterale dell'omessa indicazione del prezzo, affermando la sua applicabilità ogniquale volta sia concordato un corrispettivo squilibrato, che necessita di una riconduzione ad equità tramite intervento giudiziale<sup>449</sup>.

---

<sup>447</sup> S. POLIDORI, *Principio di proporzionalità e disciplina dell'appalto*, cit., p. 702.

<sup>448</sup> Cass., 30 ottobre 1959, n. 3185, in G. BISCONTINI, A. DI AMATO e C. FRANCHINI, *Codice degli appalti pubblici e privati*, Milano, 2002, p. 14.

<sup>449</sup> S. POLIDORI, *Principio di proporzionalità e disciplina dell'appalto*, cit., p. 702.

## Osservazioni conclusive.

La riflessione sulla determinazione del prezzo nella contrattazione d'impresa coinvolge ampi e variegati profili della teoria generale del contratto.

Preliminarmente, occorre verificare la praticabilità di una opzione ermeneutica tendente a configurare una distinta classe contrattuale in riferimento ai contratti d'impresa rispetto alla contrattazione in generale. All'indomani dell'unificazione del codice civile e di commercio all'interno della codificazione del 1942, si è prospettata la necessità di reintrodurre i c.d. contratti d'impresa, in luogo dei precedenti contratti commerciali. Si tratterebbe di una categoria incentrata sulla considerazione dell'esistenza di alcune figure contrattuali che risultano caratterizzate non soltanto dalla partecipazione ad esse dell'imprenditore, ma anche dal fatto che attraverso queste si esplica e realizza la specifica e oggettivamente qualificante attività d'impresa.

Tali contratti presenterebbero caratteristiche comuni, peculiari rispetto al loro raggruppamento e riferibili a tutte le figure contrattuali che in esso rientrano, tali da giustificare esigenze di configurazione e disciplina comuni.

Si afferma, in tal modo, una riemersione della originaria figura dei contratti commerciali, che, nell'ambito del precedente sistema normativo, si poneva come categoria a sé, contrapposta ai contratti civili. Operazione, questa, giustificata da ben precise opzioni ideologiche e conseguenti caratterizzazioni disciplinari: procedere ad una classificazione dei contratti d'impresa, quali *species* del più ampio *genus* contratto, significa rimarcare con forza gli aspetti comuni che questi presentano rispetto all'ordinaria contrattazione in cui non configura come controparte contrattuale l'impresa. La caratteristica peculiare dei contratti d'impresa – la c.d. “oggettivizzazione” – giustificerebbe l'applicazione di una disciplina derogatoria rispetto al regime generale dei contratti.

La formula contratti d'impresa rappresenta, tuttavia, una categoria convenzionale, priva di utilità e, soprattutto, non supportata da specifici dati normativi. Il comune riferimento all'impresa, inoltre, quale parte del rapporto giuridico, è troppo generica e onnicomprensiva per fondare su di essa una categoria concettuale unitaria, che sia significativa sotto il profilo ermeneutico per l'identità di *ratio* ispiratrice delle norme che ad essa dovrebbero fare riferimento.

Il ricorso a categorie precostituite e astratte non sembra poter trovare accoglimento. Ciascun contratto possiede caratteristiche funzionali e strutturali peculiari, distinte rispetto a quelle degli altri contratti. Di qui, la necessità di stabilire, volta per volta, la disciplina più congrua da applicare in riferimento al singolo caso concreto. Così ragionando, è possibile rintracciare una pluralità di norme, regole e principi all'interno del complesso ordinamento italo-comunitario delle fonti, in modo da stabilire un collegamento tra le singole discipline e i valori contenuti nella Costituzione.

Quanto alla riflessione sulla determinazione del prezzo nel contratto, si rivela preminente delineare gli esatti confini entro i quali esso si colloca, quale elemento essenziale nei contratti di scambio a titolo oneroso. Il prezzo manca di una sua esatta collocazione e di una disciplina unitaria che stabilisca le conseguenze giuridiche da ricollegare a una sua eventuale mancanza. Di qui, la necessità di analizzare cos'è il prezzo, in quanto parte dell'oggetto del contratto, e le conseguenze della sua mancata determinazione.

Di oggetto si è parlato ora in riferimento al bene, ora in riferimento alla prestazione, ora in riferimento al risultato dedotto, fino ad arrivare ad una sorta di commistione logica e concettuale con i profili della causa del contratto. Il risultato è quello di confondere aspetti diversi del contratto: contenuto e oggetto sono in rapporto di genere a *species*, comprendendo il contenuto sia l'aspetto strutturale dell'oggetto, sia quello funzionale della causa del contratto. Analizzando i vari apporti dottrinari, ciascuna definizione di oggetto del contratto si rivela esatta, ma parziaria, perché adatta soltanto a singole classi contrattuali, non alla totalità di esse.

Distinguere, poi, tra oggetto e contenuto non costituisce mero esercizio dottrinario: nella legislazione di matrice europea, nella quale i profili di tutela delle asimmetrie di potere contrattuale sono di fondamentale importanza, la disciplina dell'oggetto rappresenta la leva sulla quale il legislatore sovranazionale ha inteso radicare gli obiettivi di protezione degli operatori commerciali e del mercato nel suo complesso. Il contenuto, in questo senso, rappresenta il territorio prescelto dal legislatore europeo per un intervento in senso correttivo sul contratto.

La disamina dei meccanismi di determinazione del prezzo nella disciplina del contratto in generale rivela come in caso di mancata determinazione espressa del prezzo, soccorrano i criteri suppletivi, elencati nell'articolo 1474 c.c., del prezzo abitualmente

praticato, del prezzo di mercato, del “giusto prezzo”. Essi rispondono all’esigenza di evitare la declaratoria di nullità del contratto per indeterminatezza dell’oggetto e favorire il mantenimento del vincolo contrattuale: anche qualora non vi sia accordo tra le parti e manchino i criteri di successiva determinazione è sempre possibile stabilire l’entità del corrispettivo, attraverso il riferimento al “giusto prezzo”. Alla sanzione della nullità per indeterminatezza dell’oggetto, *sub specie* prezzo, è preferita una valutazione del contratto in termini di incompletezza. La tecnica del contratto «incompleto» rappresenta, in questo senso, uno strumento duttile per le parti, soprattutto quando esse siano costituite da imprese, in grado di preservare la stabilità del rapporto, lasciando a una successiva futura determinazione l’individuazione di altri aspetti del contenuto contrattuale.

Il riferimento legislativo al “giusto prezzo” sollecita, altresì, ulteriori riflessioni. La libertà delle parti di determinare il prezzo, secondo i principi della c.d. *freedom of contract*, deve temperarsi con l’esigenza di perseguire obiettivi di giustizia «sostanziale» nelle contrattazioni.

Nell’ottica delle imprese, tutto ciò si traduce nella necessità di rintracciare un punto di equilibrio tra il rispetto della libertà negoziale e del principio di libertà di concorrenza, da un lato, e le istanze in senso riequilibrativo del rapporto.

L’operatività del principio di proporzionalità quale principio generale e autonomo, rispetto a quelli di adeguatezza e ragionevolezza, impone una rilettura dei meccanismi di fissazione del prezzo tradizionalmente intesi. La disciplina del divieto di abuso di dipendenza economica nel contratto di subfornitura è estensibile a tutti i rapporti contrattuali nei quali uno dei contraenti sia un’impresa, al di là del singolo contratto di subfornitura. Essa introduce un meccanismo di controllo sull’equilibrio economico del contratto destinato ad incidere sui tradizionali meccanismi convenzionali di fissazione del prezzo.

Analogamente è a dirsi per la disciplina relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali che sanzionano con la nullità la grave iniquità dell’accordo.

Parallelamente, in ambito sovranazionale, si assiste ad una linea evolutiva tendente a restringere l’area di operatività della libertà di determinazione del contenuto del rapporto, a fronte di situazioni caratterizzate da una sproporzione di forza contrattuale. L’articolo 3.10 dei Principi UNIDROIT, intitolato «Eccessivo squilibrio», prevede tra le possibili cause di invalidità del negozio, oltre ai tre classici vizi della volontà, anche l’eccessivo squilibrio (la

«Gross Disparity»): qualora vi sia un vantaggio eccessivo e ingiustificato tra le obbligazioni delle parti, al momento della conclusione del contratto, è possibile annullare il contratto o una singola clausola di esso.

Anche i Principles of European Contract Law, elaborati dalla Commissione presieduta da Ole Lando, si pongono nella stessa direzione. È stata, infatti, inserita una disposizione – l'art. 4.109 – relativa all'*excessive benefit or unfair advantage*, dal tenore analogo a quello dell'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT.

Oltre al comune richiamo alle situazioni di squilibrio contrattuale, i Principi UNIDROIT e i Principles of European Contract Law utilizzano come criterio legale, in caso di mancata determinazione del prezzo, il c.d. prezzo ragionevole.

Della pervasività del principio di proporzionalità a livello interno e nella legislazione U.E. reca traccia la disciplina della determinazione del corrispettivo nel contratto d'appalto, riletta secondo criteri di equilibrio nel rapporto. Tra la disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 1474 c.c. che fa riferimento al giusto prezzo come parametro integrativo e quella di cui all'art. 1657 c.c. che legittima, in mancanza di tariffe e usi, l'intervento integrativo del giudice, sussiste una stretta analogia, in quanto la situazione che si verifica è la medesima.

Attraverso il richiamo al principio di proporzionalità in funzione di riequilibrio dei contrapposti interessi, come operante nell'appalto usurario e nell'abuso di posizione dominante tra imprese, è possibile arrivare a ipotizzare l'utilizzo della disposizione di cui all'art. 1657 c.c. oltre l'ambito letterale dell'omessa indicazione del prezzo, affermando la sua applicabilità ogniqualvolta sia concordato un corrispettivo squilibrato, che necessita di una riconduzione ad equità tramite intervento giudiziale.

In conclusione, è possibile sostenere, da un lato, che il rimedio della nullità per indeterminatezza del prezzo può essere fortemente mitigato, in un'ottica rispondente al generale principio di conservazione del rapporto negoziale. Nella pratica, sono molto ridotti i casi nei quali il contratto con prezzo semplicemente determinabile è viziato da nullità. Di qui, la valorizzazione della figura del contratto incompleto, come di un contratto già concluso, valido ed efficace quanto agli aspetti che non necessitano di successiva determinazione.

Dall'altro lato, la concreta operatività del principio di proporzionalità nel contratto in generale - e nei rapporti di impresa, in particolare - suggerisce soluzioni ispirate a un

riequilibrio delle posizioni contrattuali, alla ricerca di un prezzo “congruo” o, comunque, di un prezzo che non sia il risultato di abusi e squilibri contrattuali.

## **Bibliografia**

- AA.VV., *La subfornitura. Commento alla L. 18 giugno 1998 n. 192*, a cura di G. Alpa e A. Clarizia, Milano, 1999.
- AA.VV., *Tavola rotonda sui contratti d'impresa, Un maestro del diritto commerciale: Arturo Dalmartello a cento anni dalla nascita* (atti del Convegno, Università Cattolica del Sacro Cuore, facoltà di giurisprudenza, Milano 7 maggio 2009), in *Jus*, 2009, p. 201 ss.
- AA.VV., *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*. Convegno di studio, Siena, 22-24 settembre 2004, a cura di P. Sirena, Milano, 2006.
- AA.VV., *Il terzo contratto: l'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, a cura di G. Gitti e G. Villa, Bologna, 2008.
- AGRIFOGLIO G., *Abuso di dipendenza economica e l'asimmetria nei contratti d'impresa*, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1338 ss.
- ALBANESE A., *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, p. 1179 ss.
- ALCARO F., *Metodo e dinamica sociale*, in P. Perlingieri (a cura di), *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile*, 16-18 dicembre 2004, Napoli, 2005, p. 519 ss.
- ALESSI R., *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 961 ss.
- ALLARA M., *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955.
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Milano, 1965.
- ALPA G., *Accordo delle parti e intervento del giudice nella determinazione dell'oggetto del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, p. 728 ss., ora in G. ALPA-M. BESSONE-E. ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, 1992, p. 728 ss.
- ALPA G., *Appunti sulla nozione di oggetto del contratto*, in *Vita not.*, 1981, p. 809 ss.
- ALPA G., *Appunti sulla nozione di prezzo*, in *Giur. Comm.*, 1982, I, p. 621 ss.
- ALPA G., *Consumatore*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, III, Torino, 1988, p. 453 ss.
- ALPA G., *I contratti d'impresa, i regolamenti e gli usi normativi*, in *Vita not.*, 2004, 3, p. 1319 ss.

- ALPA G., *Indeterminabilità dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, p. 698 ss.
- ALPA G., *I «PECL» predisposti dalla Commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 659 ss.
- ALPA G., *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 35 ss.
- ALPA G., *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993, p. 323 ss.
- ALPA G., *La protezione della parte debole nei principi dell'UNIDROIT*, in G. Alpa e M. Bessone, *I contratti in generale*, Torino, 1991, p. 241 ss.
- ALPA G., *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 961 ss.
- ALPA G., *Oggetto del negozio giuridico*, in *Enc. Giur.*, XXI, 1990, p. 6 ss.
- ALPA G., *Osservazioni sulla categoria dei contratti d'impresa*, in *Contratti*, 2004, p. 1059 ss.
- ALPA G., *Prezzi (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 2009, 1 ss.
- ALPA G., *voce «Subfornitura (contratto di)»*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, VII, Torino, 1987, p. 597 ss.
- ALPA G. e LECCESE R., *La subfornitura*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 11, Torino, 2000, p. 225 ss.
- ANGELICI C., *La contrattazione d'impresa*, in *L'impresa*, a cura di B. Libonati e P. Ferro-Luzzi, Milano, 1985.
- ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962.
- ASCARELLI T., *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955.
- ASQUINI A., *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 434 ss.
- ASTONE F., BARBA A., CARDARELLI C., CARDIA C.G., CUFFARO V., DELL'UTRI M., LECCESE R., LIVI M.A., MACARIO F., MAGNI F.A. e NERVI A., *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di V. Cuffaro, Napoli, 1998.
- ATYAH P.S., *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford, 1995.
- AULETTA G., *Attività (voce)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 981 ss.
- AULETTA G., *Atto di commercio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, p. 200 ss.

- BARBA A., *Libertà e giustizia contrattuale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, p. 11 ss.
- BARCELLONA M., *Diritto, sistema e senso – Lineamenti di una teoria*, Torino, 1966.
- BARCELLONA P., *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996.
- BARENGHI G., *Determinabilità e determinazione unilaterale del contratto*, Napoli, 2006.
- BARENGHI G., *Una pura formalità. A proposito di limiti e di garanzie dell'autonomia privata in diritto tedesco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 197 ss.
- BELLANTUONO G., *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000.
- BENATTI F., *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963.
- BENEDETTI G., *L'autonomia contrattuale e il suo statuto. Una rilettura dell'art. 1322 cod. civ.*, in *I confini attuali dell'autonomia privata*, a cura di A. Belvedere e C. Granelli, Padova, 2001, p. 127 ss.
- BENEDETTI A.M., *L'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore*, in Id. (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, Torino, 2003.
- BERNARDINI P., *Hardship e force majeure*, in M.J. Bonell e F. Bonelli (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, 1997, p. 193 ss.
- BERTOLOTI A., *Il contratto di subfornitura*, Torino, 2000.
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.
- BESSONE M., *Gli standards dei contratti d'impresa e l'analisi economica del diritto*, in *Giur. Merito*, IV, 1984, p. 982 ss.
- BETTI E., *Interesse (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 839 ss.
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*. Milano, 1971.
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 2002.
- BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, 2 ed., III, Milano, 2000.
- BIANCA C.M., *Il processo di unificazione dei principi di diritto contrattuale nell'ambito dell'Unione europea*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 1999, p. 849 ss.

- BIANCA C.M., *La nozione di buona fede quale comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 205 ss.
- BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1972, p. 4 ss.
- BIANCA C.M. e BONELL M.J., *Commentary on the International sales law. The 1980 Vienna sales convention*, Milano, 1987.
- BIGLIAZZI GERI L., *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, IV, 1988, p. 180 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione del contratto*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 1991, p. 21 ss.
- BISCONTINI G., *Onerosità, corrispettività e qualificazioni dei contratti. Il problema della donazione mista*, Camerino-Napoli, 1984.
- BONELL M.J., *Contratti internazionali (principi dei)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, 1988, p. 1 ss.
- BONELL M.J., *Un «Codice» internazionale del diritto dei contratti*, Milano, 2006.
- BONELL M.J., *Unificazione internazionale del diritto*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 720 ss.
- BONELL M.J. e BONELLI F. (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, 1997.
- BONILINI G., *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*, in *Corr. Giur.*, 2000, p. 68 ss.
- BERTOLOTTI A., *Il contratto di subfornitura*, Torino, 2000.
- BORTOLOTTI F., *I contratti di subfornitura. La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni ed internazionali*, Padova, 1999.
- BRECCIA U., *Causa*, in G. Alpa, U. Breccia e A. Liserre (a cura di), *Il contratto in generale*, in *Tratt. Bessone*, XIII, 3, Torino, 1999, pp. 43 ss.
- BRECCIA U., *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968.
- BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000.
- BUONOCORE V., *Etica dell'imprenditore e abuso del diritto: a proposito dell'attualità di un libro di sessant'anni fa*, in *Jus*, 1998, vol. 45, fasc. 1, p. 9 ss.
- BUONOCORE V., *I contratti d'Impresa*, in V. Buonocore e A. Luminoso, *Contratti d'impresa*, I, Milano, 1993.
- BUONOCORE V., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006.

- BUSNELLI F.D.(a cura di), *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983.
- CAGNASSO O., *Appalto nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 165 ss.
- CALVO R., *I contratti del consumatore*, in *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. XXXIV, Padova, 2005, p. 205 ss.
- CAMARDI C., *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti reticolari*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 551 ss.
- CAMARDI C., *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema del diritto della concorrenza*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 703 ss.
- CANDIAN A., *Punti riservati e formazione del contratto*, in *Tem*, 1957, p. 117 ss.
- CANDIAN A., *Questioni in tema di formazione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, p. 854 ss.
- CANNIZZARO E., *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.
- CAPO G., *Attività d'impresa e formazione del contratto*, Milano, 2001.
- CAPO G., *Contrattazione d'impresa (evoluzione recente)*, in *Enc. giur. Treccani*, Milano, XVII, sez. agg. 2008, p. 1 ss.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, rist. 2011.
- CARNELUTTI F., *Ancora sulla formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, II, p. 339 ss.
- CARNELUTTI F., *Formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, II, p. 308 ss.
- CARNELUTTI F., *Sulla efficacia della clausole non accettate contenute nelle fatture commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, p. 2 ss.
- CARNELUTTI F. –MOSSA L., *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 65 ss.
- CARRESI F., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. XXI, t. II, Milano, 1987.
- CARRESI F., *Il contenuto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 365 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951.
- CARUSI D., *La disciplina della causa*, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, I, *I contratti in generale*, 1, a cura di E. Gabrielli, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2006, p. 592 ss.

- CASELLA M., *Il contratto e l'interpretazione. Contributo a una ricerca di diritto positivo*, Milano, 1961.
- CASELLI G., *Osservazioni sulla legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di subfornitura con particolare riferimento al suo ambito di applicazione*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 1304 ss.
- CASO R. e PARDOLESI R., *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 724 ss.
- CASO R., *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di potere contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 243 ss.
- CASSOTTANA M., *Causa ed «economia» del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 834 ss.
- CASTRONOVO C., *Autonomia privata e Costituzione europea*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 29 ss.
- CASTRONOVO C., *I principi di diritto europeo dei contratti, parte I e II. Breve introduzione e versione italiana degli articoli*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 249 ss.
- CASTRONOVO C., *Principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 21 ss.
- CASUCCI F., *Il sistema giuridico «proporzionale» nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001.
- CATAUDELLA A., *I contratti*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2009.
- CATAUDELLA A., *La giustizia del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2008, p. 625 ss.
- CATAUDELLA A., *Note su tipo e sottotipo*, in *Scritti in onore di E. Romagnoli*, Milano, 2000, p. 1175 ss.
- CATAUDELLA A., *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966.
- CATTABRIGA C., *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in *Dir. un. Europa*, 1998, p. 361 ss.
- CERIDONO G., *Sub art. 9, Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2000, p. 429 ss.
- CIAN G., *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 849 ss.
- CIAN G., *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, p. 523 ss.
- CIANFLONE A. e GIOVANNINI G., *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2012.
- CIATTI A., *Arbitraggio e perizia contrattuale*, in *Il diritto-Enc. giuridica*, Milano, 2007, p. 545 ss.

- CIPRIANI N., *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Napoli, 2000.
- CLARIZIA R., *Contratti innominati*, in *Enc. giur.* Treccani, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.
- CONTI R., *Il d.lgs. n. 231\2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, n. 1, 2003, p. 99 ss.
- CONTI R., *La direttiva 2000\35 sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corr. giur.*, n. 6, 2002, p. 811 ss.
- CORSARO L., *Rescissione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 628 ss.
- COSTANTINO L., *Il prezzo simbolico. Profili privatistici*, in *Contr. e impr.*, 2001, p. 1199 ss.
- COSTANZA M., *Gli effetti di rapporti giuridici nulli*, in *Diritto privato 1999-2000*, V-VI, *L'invalidità degli atti privati*, Padova, 2001, p. 91 ss.
- COSTANZA M., *Meritevolezza degli interessi e equilibrio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 423 ss.
- COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Milano, 1981.
- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano, parte generale*, Milano, 1929.
- CREA C., *Concessioni di vendita e dinamiche concorrenziali*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 862 ss.
- CRESCI G., *I contratti di subfornitura (L. 16.6.1998: Disciplina delle subforniture nelle attività produttive)*, in G. Vettori (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999, p. 688 ss.
- CRISCUOLI G., *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 709 ss.
- CRISCUOLO F., *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, Napoli, 1996.
- CRISCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008.
- CRISCUOLO F., *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro ( o del giudice) di equità*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1999, p. 71 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Principio di proporzionalità comunitaria e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 2521 ss.
- DALMARTELLO A., *Contratti d'impresa*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.
- DALMARTELLO A., *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962.

- D'AMBROSIO M., *Completezza del contratto*, in *Scritti in onore di Domenico Rubino. Singole fattispecie negoziali*, II, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, Napoli, 2009, p. 361 ss.
- DE CRISTOFARO G., *Il «Codice del consumo»: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1137 ss.
- DE CRISTOFARO G., *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, *Studium iuris*, 2001, p. 1 ss.
- DEGNI F., *La compravendita*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1939.
- DELLI PRISCOLI L., *I controlli sui prezzi nei contratti d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 83 ss.
- DE MARZO G., *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *I Contratti*, 2002, p. 1162 ss.
- DE NOVA G., *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 636 ss.
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.
- DE NOVA G., *I nuovi contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, p. 653 ss.
- DE NOVA G., *Introduzione*, in A.A.VV., *La subfornitura*, a cura di G. De Nova, Milano, 1988, p. 5 ss.
- DE NOVA G., *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 449 ss.
- DE NOVA G., CHIESA A., DELFINI A., MAFFEIS D. e SALVADÈ A., *La subfornitura*, Milano, 1998.
- DE NOVA G., *L'oggetto del contratto: considerazioni di metodo*, in *I contratti di informatica*, a cura di G. Alpa e V. Zeno-Zencovich, Milano, 1987, p. 22 ss.
- DE SIMONE M., *Il contratto con prestazioni corrispettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, p. 23 ss.
- DI AMATO AST., *Impresa e nuovi contratti*, Napoli, 1998.
- DI AMATO AST., *L'interpretazione dei contratti d'impresa*, Napoli, 1999.
- DI BENEDETTO D., *La disciplina della subfornitura alla luce della normativa comunitaria sulla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 1 ss.
- DI GIANDOMENICO G., *Tipo negoziale e beni immateriali*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, p. 137 ss.
- DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. del cod. civ. Scialoja e Branca*, artt. 1173-1176, Bologna-Roma, 1988, p. 290 ss.
- DI MAJO A., *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 12 ss.

- DI MAJO A., *Obbligazioni e contratti*, Roma, 1978.
- DI MARZIO F., *Contratti d'impresa*, in *Dig. civ., agg.*, Torino, 2007, I, p. 313 ss.
- DI MARZIO F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 837 ss.
- DI MARZIO F., *I contratti d'impresa. Profili generali*, Torino, 2008.
- DI MARZIO F., *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 721 ss.
- DI NELLA L., *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003.
- DI RAIMO R., *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003.
- DI SABATO D., *Contratti dei consumatori e contratti d'impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 657 ss.
- DI SABATO F., *Introduzione al Manuale delle società*, Torino, 1992.
- DÖRNER H., *L'integrazione delle leggi per la tutela del consumatore all'interno del BGB*, in *Contr. impr./Eur.*, 2004, p. 887 ss.
- DOLMETTA A.A., *Sui «contratti d'impresa»: ipoteticità di una categoria (ricordo di Arturo Dalmartello)*, in A.A.V.V., *Tavola rotonda sui contratti d'impresa*, in *Jus*, 2009, p. 298 ss.
- EISSEN M.A., *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 1, p. 23 ss.
- FABBIO P., *Interruzione delle relazioni commerciali in atto e abuso di dipendenza economica: dal «caso limite» alla (drastica) limitazione dei casi di applicazione del divieto*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, II, p. 326 ss.
- FALZEA A., *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 1 ss.
- FALZEA A., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941.
- FAUCEGLIA G., *Direttiva 2000\35\CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2001, p. 313 ss.
- FANCELLI C., *Sulla riducibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 2929 ss.
- FEDERICO A., *Autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa. Gli «accordi» tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1999.

- FERRARA F. JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1962.
- FERRERI S., *Il diritto commerciale uniforme nel XXI secolo: il congresso UNCITRAL a New York (18-22 maggio 1992)*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 675 ss.
- FERRI G., *Del codice civile, della codificazione e di altre cose meno commendevoli*, in *Foro it.*, 1946, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I.
- FERRI G., *La riforma dei codici*, in *L'Epoca*, del 25 febbraio 1945, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 1 ss.
- FERRI G., *L'impresa nel sistema del progetto del codice di commercio*, in *Diritto del Lavoro*, 1940, e in *Diritto e pratica commerciale*, 1940, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 8 ss.
- FERRI G., *L'unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio*, in *Diritto del Lavoro*, 1940, e in *Diritto e pratica commerciale*, 1940, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 16 ss.
- FERRI G., *Revisione del codice e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I, p. 22 ss.
- FERRI G., *Unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio e applicazione degli usi*, in *Atti della XLII riunione della Società Italiana per il Progresso delle Scienze tenutasi a Roma il 28 novembre 1949*, Roma, 1951, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. I.
- FERRI G.B., *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 1989, 1, p. 9 ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968.
- FERRI G. B., *Considerazioni sul problema della formazione del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 187 ss.
- FERRI G.B., *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, 5<sup>a</sup> ed., Rimini, 1995.
- FERRI G.B., *Il negozio giuridico e la disciplina del mercato*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994.
- FERRI G.B., *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'UNIDROIT*, in *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 825 ss.
- FERRI G.B., *In tema di formazione progressiva del contratto e di negozio formale "per relationem"*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, p. 192 ss.
- FERRI G.B., *La «cultura» del contratto e le strutture del mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, I, 2, p. 847 ss.

- FERRI G.B., *La vendita*, in *Tratt. di dir. priv. Rescigno*, Torino, 2000, III, p. 519 ss.
- FERRIGNO L., *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 151 ss.
- FERRO-LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, I, Parte generale, Torino, 2004.
- FERRONI L., *Jus supeveniens, rapporti in corso e usurari età sopravvenuta*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 518 ss.
- FERRONI L., *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, Napoli 2002.
- FERRONI L. (a cura di), *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Milano, 1988.
- FICI A., *Il contratto incompleto*, Torino, 2005.
- FONTAINE M., *Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure*, in M.J. Bonell e F. Bonelli (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, 1997, p. 183 ss.
- FRANCESCHELLI R., *Dal vecchio al nuovo diritto commerciale – Studi*, Milano, 1970, p. 51 ss.
- FRANCESCHELLI R., *La subfornitura: un nuovo contratto commerciale*, in A. V. V., *Subfornitura*, a cura di R. Franceschelli, Milano, 1999.
- FRANCESCHELLI V., *Negozi tipici e atipici*, in I. D., *Scritti civilistici e di teoria generale del diritto*, Milano, 1975, p. 201 ss.
- FRANZONI M., *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 83 ss.
- FRANZONI M., *Il recupero dell'efficacia del contratto invalido*, in *Diritto privato 1999-2000*, V-VI, *L'invalidità degli atti privati*, Padova, 2001, p. 113 ss.
- FRIGNANI A., *Disciplina della subfornitura nella legge 192\98: problemi di diritto sostanziale*, in *Contratti*, 1999, p. 188 ss.
- FRIGNANI A., *Il contratto internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1990, p. 14 ss.
- FURGIUELE G., *Vendita di cosa futura e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974.
- FUSARO A., *In tema di formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, p. 201 ss.
- FUSARO A., *Questioni in tema di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, II, p. 187 ss.
- GABRIELLI E., *Il contenuto e l'oggetto*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, 2006, p. 700 ss.

- GABRIELLI E., *Il contratto e il suo oggetto nel diritto italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 23 ss.
- GABRIELLI E., *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987.
- GABRIELLI E., *La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno e G. Gabrielli, II, Torino, 2006, p. 1559 ss.
- GABRIELLI E., *L'oggetto del contratto*, in *Il codice civile. Commentario, Art. 1346-1349*, diretto da P. Schlesinger, Milano, XII ed., 2001.
- GABRIELLI E., *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 327 ss.
- GABRIELLI E. e ORESTANO A., *Contratti del consumatore*, Torino, 2000.
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. III, t. I, Milano, 1988, p. 60 ss.
- GALGANO F., *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 924 ss.
- GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993.
- GALGANO F., *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. e impr. Europa*, 2005, p. 509 ss.
- GALGANO F., *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 423 ss.
- GALETTA D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, p. 743 ss.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, nota a Corte Giust., 18 maggio 1993, C-126/91, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1993, p. 837 ss.
- GALETTA D.U. e KRÖGER D., *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di «necessarietà» ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 905 ss.
- GALGANO F., *I contratti d'impresa; i titoli di credito; il fallimento*, Bologna, 1980.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna, 2001.
- GALLO P., *Trattative precontrattuali e perfezionamento del contratto*, in *Giur. compl. Cass.*, sez. civ., 1954, II, p. 160 ss.
- GAMBARO A., *Contratto e regole dispositive*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 1 ss.
- GATTI S., *L'adeguatezza delle prestazioni nei contratti a prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 447.
- GAMBARO A., «*Iura et leges*» nel processo di codificazione del diritto europeo, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 905 ss.
- GAZZONI F., *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 2011.
- GENTILI A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, p. 167 ss.
- GENTILI A., *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 5 ss.
- GENTILI A., *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 20 ss.
- GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, p. 77 ss.
- GIANNATTASIO C., *Appalto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIV, Milano, 1977, p. 7 ss.
- GIARDINA A., *La determinazione del prezzo nei contratti internazionali*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1993, p. 281 ss.
- GIOIA G., *I rapporti di subfornitura*, in *Giur. it.*, 1999, p. 676 ss.
- GIOIA G., *Riducibilità ex officio della penale eccessiva*, in *Giur. it.*, 2000, c. 1154 ss.
- GIOIA V., *La subfornitura nelle attività produttive*, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 882 ss.
- GIORGIANNI M., *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, I, 1958, p. 205 ss.
- GIORGIANNI M., *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1960, p. 547 ss.
- GIORGIANNI M., *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939.
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Catania-Milano, 1945.

- GIORGIANNI M., *Negozi giuridici correlati*, in *Riv. it. scienze giuridiche*, 1937, p. 275 ss.
- GITTI G., *Oggetto, contenuto del contratto e autonomia contrattuale*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II, *Regolamento*, a cura di G. Vettori, Milano, 2006, p. 8 ss.
- GORLA G., *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, *Libro VI, Della tutela dei diritti, artt. 2784-2899*, Bologna-Roma, 1973.
- GORLA G., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1955.
- GORLA G., *La teoria dell'oggetto del contratto nel diritto continentale (civil law)*, in *Jus*, 1953, p. 290 ss.
- GRAZZINI B. e GIACÒ B.M., *La legge 192\98 recante «disciplina delle subforniture nelle attività produttive»: le problematiche*, *Resp. com. impr.*, 1998, p. 411 ss.
- GRECO P., *La compravendita e gli altri contratti*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1947.
- GRECO O. e COTTINO G., *Della vendita. Art. 1470-1547*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna Roma, 1981, p. 114 ss.
- GRISI G., *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999.
- GRUNDMANN S., *La struttura del diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 365 ss.
- GUERINONI E., *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007.
- GUIZZI G., *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, p. 110 ss.
- HAIBRONNER K., *Il principio di proporzionalità*, in *Impr. amb. pubbl. amm.*, 1979, p. 544 ss.
- HYLAND R., *On setting Forth the Law of Contract: A Foreword*, in *A M. J. COMP. L.*, 1992, p. 341 ss.
- IANNELLI D., *L'impresa*, in *Giur. sist. civ. comm.* Bigiavi, Torino, 1987, p. 126 ss.
- IMBRENDA M.A., *Il leasing finanziario*, Napoli, 2006.
- INDRACCOLO F., *Scritti in onore di Domenico Rubino. Singole fattispecie negoziali*, II, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, Napoli, 2009, p. 383 ss.
- INZITARI B., *L'impresa nei rapporti contrattuali*, in *Tratt. dir. comm.* Galgano, II, Padova, 1978, p. 309 ss.
- IRTI N., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967.

- IRTI N., *E' vero, ma...* (replica a Giorgio Oppo), in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 273 ss.
- IRTI N., *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in Id., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999.
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2004.
- IRTI N., *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, p. 799 ss.
- IRTI N., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, I, p. 347 ss.
- IRTI N., *Persona e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 289 ss.
- IUDICA G., *La disciplina delle subforniture nelle attività produttive*, in *Contratti*, 1998, p. 409 ss.
- JAEGER P.G., *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano, 1985.
- JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 2003, II, p. 489 ss.
- LA LUMIA I., *L'autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 5 ss.
- LANDO O., *L'unificazione del diritto privato europeo in tema di contratto: sviluppo graduale o codificazione*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 1999, p. 873 ss.
- LANZILLO R., *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 309 ss.
- LAZZARELLI F., *L'equilibrio contrattuale nelle forniture di sistemi informatici*, Napoli, 2010.
- LECCESE R., *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, a cura di G. Alpa e A. Clarizia, Milano, 1999.
- LECCESE R., *Subfornitura (contratto di)*, in *Dig. disc. Priv., Sez. comm.*, XV, 1998, p. 238 ss.
- LIBERTINI M., *Il ruolo della causa negoziale nella contrattazione d'impresa*, in A.a.V.v., *Tavola rotonda sui contratti d'impresa*, in *Jus*, 2009, p. 12.
- LIBONATI B., *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1 ss.
- LIPARI N., *Considerazioni sul tema degli arbitri e degli arbitraggi*, in *Annali dell'Istituto di Scienze Giuridiche, Economiche, Politiche e Sociali dell'Università di Messina*, VII, Messina, 1933, p. 43 ss.
- LIPARI N., *Diritto privato e diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 7 ss.

- LIPARI N., *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 365 ss.
- LIPARI N., *Introduzione in Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, Padova, 2007, I, p. 4 ss.
- LIPARI N., *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 713 ss.
- LIPARI N., *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 24 ss.
- LOMBARDI O., *Forma legale e tecniche formative del contratto. La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 2004.
- LONGU T., *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 345 ss.
- LORDI A., *Il prezzo nel contratto di scambio*, Napoli, 2001.
- LUCARELLI F., *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970.
- LUGATO M., *Principio di proporzionalità e invalidità degli atti comunitari nella Giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. com. sc. int.*, 1991, p. 67 ss.
- LUMINOSO A., *La compravendita*, 5<sup>a</sup> ed., rist. agg., Torino, 2007.
- LUMINOSO A., *La nuova disciplina dei contratti di subfornitura*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 599 ss.
- LUTHER J., *Ragionevolezza e Verhältnismäßigkeit nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Dir. e soc.*, 1993, p. 307 ss.
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.
- MACARIO F., *Dai «contratti delle imprese» al «terzo contratto»: nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in A.a. V.v., *Tavola rotonda sui contratti d'impresa*, in *Jus*, 2009, p. 327 ss.
- MACARIO F., *Vendita*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, 1994, p. 1 ss.
- MACARIO F., QUARTICELLI P., MASTROLITTO A., *Il prezzo*, in *I contratti di vendita*, a cura di D. Valentino, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2007, p. 879.
- MANGINI V. e IACUANIELLO BRUGGI M., *Il contratto di appalto*, Torino, 1997,
- MANTUCCI D., *Profili del contratto di subfornitura*, Napoli, 2005.
- MARANI G., *In tema di arbitrato, arbitraggio, perizia contrattuale*, in *Riv. trim.*, 1983, II, p. 165 ss.

- MARINI G., *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 257 ss.
- MARINI G., *Rescissione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 970 ss.
- MARTINI R., *Negoziio giuridico (oggetto del)*, in *Dig. civ., agg.*, Torino, 2011, p. 633 ss.
- MARUCCI B., *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, Napoli, 2006.
- MASTRORILLI M., *Autonomia privata, mercato e contratti d'impresa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 117 ss.
- MATTEI U., *Il nuovo diritto europeo dei contratti, tra efficienza e uguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 611 ss.
- MAZZIOTTI DI CELSO A., *Commento all'art. 9*, in G. Alpa e A. Clarizia (a cura di), *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 199, p. 244 ss.
- MAUGERI M.R., *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003.
- MENGONI L., *Appunti per una teoria delle clausole generali*, in *Il principio di buona fede*, Milano, 1987, p. 17 ss.
- MENGONI L., *La direttiva 2000\35\CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 74 ss.
- MERUZZI G., *Funzione nomofilattica della Suprema Corte e criterio di buona fede*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 25 ss.
- MESSINEO F., *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 836 ss.
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1972, p. 749 ss.
- MESSINETTI D., *Beni immateriali I) Diritto privato*, in *Enc. Giur. Treccani*, V, Roma, 1988, p. 1 ss.
- MESSINETTI D., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970.
- MESSINETTI D., *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 808 ss.
- MICKLITZ W., *Prospettive di un diritto privato europeo: ius commune praeter legem?*, in *Contratto e impr. Europa*, 1999, p. 35 ss.
- MINERVINI E., *Il «terzo contratto»*, in *Contratti*, 2009, p. 493 ss.

- MINERVINI E., *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, in A. A.VV., *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, III, Milano, 2006, p. 194 ss.
- MINERVINI E., *La rescissione*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, in *Tratt. dei contr.* Rescigno, II, Torino, 1999, p. 1431 ss.
- MINERVINI E., *La tutela collettiva dei consumatori in materia contrattuale*, in A. A.VV., *I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli ed E. Minervini, Torino, 2005.
- MINERVINI E., *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 216 ss.
- MINERVINI E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999.
- MIRABELLI G., *Dei singoli contratti*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1962, p. 394 ss.
- MIRABELLI G., *Delle obbligazioni, dei contratti in genere*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1980.
- MOLITERNI F., *La direttiva europea sui ritardati pagamenti fra tutela del credito e tutela del creditore*, in *Bancaria*, 2002, p. 55 ss.
- MONATERI P.G., *I contratti di impresa e il diritto comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 489 ss.
- MONTICELLI S., *Considerazioni sui poteri ufficiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 215 ss.
- MORELLO U., *Culpa in contraendo, accordi e intese preliminari (un classico problema rivisitato)*, in Aa. Vv., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, II, *Aspetti civilistici*, Milano, 1986.
- MOROZZO DELLA ROCCA F., *L'appalto nella giurisprudenza*, Padova, 1972.
- MOSCATI E., *Osservazioni in tema di buona fede in senso oggettivo nel diritto privato italiano*, in *Gli allievi romani in memoria di Francesco Calasso*, Roma, 1967, p. 255 ss.
- MOSSA L., *Contributo al diritto dell'impresa e al diritto del lavoro*, in *Arch. St. corpor.*, 1941, p. 15
- MOSSA L., *La nuova scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 442 ss.
- MOSSA L., *Per il diritto dell'Italia*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 1 ss.
- MÜLLER GRAFF P.C., *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft: Ebenen und gemeinschaftsprivatrechtliche Grundfragen*, in *Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner*, a cura di J.F. Baur, P.C. Müller Graff e M. Zuleed, Baden Baden, 1992.
- MUSSO A., *La subfornitura*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2003.

- NAVARRETTA E., *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 507 ss.
- NICOLINI G., *Subfornitura e attività produttive*, Milano, 1999.
- NICOLÒ R., *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, ora in *Raccolta di Scritti*, Milano, 1980, II, pp. 1601 ss.
- NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 2011.
- OPPO G., *Codice civile e diritto commerciale*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, t. I, p. 1279 ss.
- OPPO G., *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, p. 24 ss.
- OPPO G., *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 273 ss.
- OPPO G., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 841 ss.
- OPPO G., *Impresa e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 421 ss.
- OPPO G., *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 629 ss.
- OPPO G., *Note sulla istituzione dei non concepiti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1948, p. 74 ss.
- OPPO G., *Principi e problemi del diritto privato. Scritti giuridici*, VI, Milano, 2000.
- OPPO G., *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 591 ss.
- OSTI C., *Primo affondo dell'abuso di dipendenza economica*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2178 ss.
- OSTI C., *L'abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, Bologna, 1999.
- OSTI G., *Contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, p. 489 ss.
- PADOA SCHIOPPA A., *Il diritto comune in Europa: riflessioni sul declino e sulla rinascita del modello*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 14 ss.
- PAGLIANTINI S., *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in AA.VV., *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2009, p. 465 ss.
- PALAZZI M., *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in P. Sposato e M. Coccia, *La disciplina del contratto di subfornitura nella Legge 192 del 1998*, Torino, 1999, p. 2 ss.
- PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970.
- PALMIERI A., *Abuso di dipendenza economica: battuta d'arresto o pausa di riflessione?*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 424 ss.

- PALMIERI A., *La riducibilità «ex officio» della penale e il mistero delle “liquidated damages clauses”*, in *Contratti*, 2000, p. 118 ss.
- PALMIERI A., *Rifiuto (tardivo) di fornitura, vessazione del preponente ed eliminazione delle alternative: un caso limite di dipendenza economica*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2178 ss.
- PANDOLFINI V., *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003.
- PANDOLFINI V., *La nullità degli accordi «gravemente iniqui» nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2003, p. 49 ss.
- PARDOLESI R., *Prefazione a G. Colangelo, L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004, p. 11 ss.
- PASETTI G., *Parità di trattamento ed autonomia privata*, Padova, 1970.
- PENNASILICO M., *Il principio di conservazione dei «valori giuridici»*, Napoli, 2002, (ed. provv.).
- PENNASILICO M., *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 725 ss.
- PENNASILICO M., *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 702 ss.
- PENNASILICO M., *Metodi e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011.
- PERLINGIERI P., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli 2000.
- PERLINGIERI P., *Conclusioni*, in P. Sirena (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato. Atti del Convegno di Studio. Siena 22-24 settembre 2004*, Milano, 2006, p. 547 ss.
- PERLINGIERI P., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli 2003.
- PERLINGIERI P., *I negozi sui beni futuri. I. La compravendita di “cosa futura”*, Napoli, 1962.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.
- PERLINGIERI P., *Il “giusto rimedio” nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1, p 1 ss.
- PERLINGIERI P., *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativi*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1975, p. 826 ss.
- PERLINGIERI P., *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in I D., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 389 ss..

- PERLINGIERI P., *Ipotecche costituite da «aziende di credito» e revocatoria fallimentare*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 123 ss.
- PERLINGIERI P., *Istituzioni di diritto civile*, 5<sup>a</sup> ediz Napoli, 2012.
- PERLINGIERI P., *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impr.*, 2006, 3, pp. 323 ss.
- PERLINGIERI P., *La persona e i suoi diritti*, Napoli 2005.
- PERLINGIERI P., *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 1995, p. 99 ss.
- PERLINGIERI P. e AAVV., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 6<sup>a</sup> ed., 2007.
- PERLINGIERI P., *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 84 ss.
- PERLINGIERI P., *Una “preoccupazione” attuale. Spigolando tra i saggi di Ludwig Raiser*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, p. 253 ss.; in *Id.*, *L’ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli 2006, p. 563 ss.
- PERLINGIERI P. e FEMIA P., *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 2004.
- PERRINO A.M., *Intese e procedimento formativo del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 546 ss.
- PINTO V., *L’abuso di dipendenza economica «fuori del contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 395 ss.
- POLIDORI S., *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001.
- POLIDORI S., *Principio di proporzionalità e disciplina dell’appalto*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 694 ss.
- PONTIROLI L., *La protezione del «contraente debole» nei Principles of International Commercial Contracts di UNIDROIT: much ado about nothing?*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 566 ss.
- PORTALE G.B., *Diritto privato comune e diritto privato dell’impresa*, in *A. A. V.V.*, 1882-1982. *Cento anni del codice di commercio*, Milano, 1984, p. 225 ss.
- PORTALE G.B., *Il diritto commerciale alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 1 ss.
- PORTALE G.B., *Tra responsabilità della banca e «ricommercializzazione» del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, p. 141 ss.
- POTHIER R. J., *Trattato delle obbligazioni*, trad. it., Napoli, 1819.
- PRADO M.C.A., *La theorie du hardship dans les principes de l’Unidroit relatifs aux contracts du commerce International*, in *Dir. comm. inter.*, 1997, p. 323 ss.
- PROSPERETTI M., *Mercato e rescissione*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, p. 679 ss.

- PROSPERI F., *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica: profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002.
- PROSPERI F., *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 810 ss.
- PROSPERI F., *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 639 ss.
- PUGLIATTI S., *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 164 ss.
- PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951.
- PUTTI P.M., *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002.
- QUADRI R., «Nullità» e tutela del «contraente debole», in *Contr. e impr.*, 2001, p. 1143 ss.
- RAISER L., *Funzione del contratto e libertà contrattuale*, in I D., *Il compito del diritto privato. Saggi di diritto privato e di diritto dell'economia di tre decenni*, Milano, 1990.
- RAMELLA A., *La vendita nel moderno diritto*, I, Milano, 1920.
- REICH N., *Il consumatore come cittadino – il cittadino come consumatore: riflessioni sull'attuale stato della teoria del diritto dei consumatori nell'Unione europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 345 ss.
- REUDENTI E., *Dei contratti di alienazione a titolo oneroso*, Padova, 1939.
- REUDENTI E., *La causa del contratto secondo il nostro codice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 894 ss.
- RESCIGNO P., *I contratti di impresa e la Costituzione*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*. Convegno di studio, Siena, 22-24 settembre 2004, a cura di P. Sirena, Milano, 2006, p. 28 ss.
- RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1988.
- RICCIO A., *È, dunque, venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 95 ss.
- RIVOLTA G.C., *La teoria giuridica dell'impresa e gli studi di Giorgio Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 207 ss.
- RIVOLTA G.M., *Proposte e accettazioni contrattuali nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 1 ss.
- RIZZO V., *Contratti del consumatore*, Napoli, 1997.
- RIZZO V., *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985.

- RIZZO V., *Trasparenza e «contratti del consumatore»*, Napoli, 1997.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.
- ROLLI R., *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008.
- ROMANO SALV., *La vendita. Contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1960.
- ROPPO E., *Contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., IV*, Torino, 1989, p. 87 ss.
- ROPPO E., *Il contratto del duemila*, Torino, 2002.
- ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2001.
- ROPPO V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 4, p. 679 ss.
- ROPPO V., *Sugli usi giudiziali della categoria “indeterminatezza/indeterminabilità dell’oggetto del contratto”, e su una sua recente applicazione a tutela dei contraenti deboli*, in *Giur. It.*, 1979, I, p. 125 ss.
- ROPPO V., *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Eur dir. priv.*, 2004, p. 439.
- ROPPO V., *Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica e non apologetica*, in *Pol. Dir.*, 2004, p. 25 ss.
- ROSETT A., *Unification, Harmonisation, Restatement, Codification and Reform in International Commercial Law*, in *Am. J. Comp. L.*, 1992, p. 683 ss.
- ROSSI L., *Vendita civile*, in *Dig. it.*, XXIV, Torino, 1914-1921, p. 538.
- ROSSI CARLEO L., *La codificazione di settore: il codice di consumo*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 879 ss.
- RUBINO D., *La Compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, ed. 1972.
- RUBINO D., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939.
- RUBINO D., *L'appalto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1980.
- RUBINO D., *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, XIX, Milano, 1956.
- RUBINO D. e IUDICA G., *Dell'appalto, Art. 1655-1677*, in *Comm. del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, 2007.

- RUFFOLO U., *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive. Le nuove regole della legge 18 giugno 1998, n. 192: «correzione» dell'autonomia contrattuale a tutela del subfornitore come professionista debole?*, in *Resp. com. impr.*, 1998, p. 449 ss.
- RUSSO D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001.
- RUSSO R., *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica, «terzo contratto»*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 120 ss.
- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 785 ss.
- SACCO R., *Determinatezza dell'oggetto del contratto*, in *Dig. disc. priv.*, agg., Torino, 2010, p. 529 ss.
- SACCO R., *Giustizia contrattuale*, in *Digesto disc. priv.*, Torino, agg. 2012, p. 534 ss.
- SACCO R., *Il contenuto del contratto*, in *Il contratto*, a cura di R. Sacco e G. De Nova, Torino, 2004, p. 5 ss.
- SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949.
- SAMBUCCI L., *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002.
- SANDULLI M.A. (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005.
- SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Milano, 1998.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9<sup>a</sup> ed., Napoli, 2002.
- SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 377 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Opera (contratto di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 982 ss.
- SBORDONE F., *Contratti internazionali e lex mercatoria*, Napoli, 2008.
- SCALISI V., *La teoria del negozio giuridico a cento anni dal BGB*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 535 ss.
- SCALISI V., *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 489 ss.
- SCIALOJA V., *Sull'art. 37 del cod. di comm.*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, p. 479 ss.
- SCHLESINGER P., *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, p. 229 ss.
- SCHLESINGER P., *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 1345 ss.

- SCHULZE R., *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 57 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *I contratti d'impresa e la volontà delle parti contraenti*, in AA.VV., *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*. Convegno di studio, Siena, 22-24 settembre 2004, a cura di P. Sirena, Milano, 2006, p. 439 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992.
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1970.
- SIRENA P., (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato. Atti del Convegno di Studio. Siena 22-24 settembre 2004*, Milano, 2006.
- SIRENA P., *La categoria dei contratti d'impresa e il principio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 415 ss.
- SPADA P., *Impresa*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, 1992, p. 32 ss.
- SPOLIDORO M.S., *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, I, p. 190 ss.
- STELLA RICHTER G., *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 411 ss.
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Torino, 1960.
- STOLFI M., *Appalto (contratto di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 630 ss.
- TAMBURRINO G., *Della tutela dei diritti. Delle ipoteche*, in *Comm. del cod. civ.*, VII, Torino, 1976.
- TARTAGLIA POLCINI A., *Modelli arbitrali tra autonomia negoziale e funzione giurisdizionale*, Napoli, 2002.
- TARTUFARI L., *Della vendita e del riporto*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 1925.
- TASSONE B., *Non soltanto moda (ma anche rewriting contrattuale): commento alla prima decisione in materia di abuso di dipendenza economica*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 765 ss.
- TERRANOVA C.G., *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Cod. civ. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1995.
- TIMOTEO M., *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei Principi UNIDROIT*, in *Contr. e impr. Europa*, 1997, p. 141 ss.

- TORIELLO F., *Obblighi delle parti e abuso di dipendenza economica nel contratto di subfornitura*, in G. Alpa e A. Clarizia (a cura di), *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999, p. 267 ss.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, XXXIV, Padova, 2012.
- TRIMARCHI M., *L'impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione*, in *Obbl. contr.*, 2010, 1, p. 7 ss.
- TRIPODI E.M., *Consumatore e diritto dei consumatori: le linee di evoluzione*, in E.M. Tripodi e C. Belli, *Codice del consumo. Commentario del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Rimini, 2006, p. 62 ss.
- UDA G.M., *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, p. 301 ss.
- VALENTINO D., *Globalizzazione economica e disorder of law. Un esempio: la battle of forms e il principio del mirror-image rule*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 392 ss.
- VALENTINO D., *Il contratto «incompleto»*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 509 ss.
- VALENTINO D., *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999.
- VALENTINO D., *Sub. Art. 1474 c.c.*, in A. A. VV., *Dei singoli contratti. Artt. 1470-1547*, a cura di D. Valentino, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 188 ss.
- VALERI G., *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 39 ss.
- VALERI G., *Il codice di commercio. I. Come fu soppresso. – II. Come dovrà risorgere*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 11 ss.
- VAN DEN BERGH R., *L'analisi economica del diritto della concorrenza*, in *Diritto antitrust italiano*, I, Bologna, 1993, p. 7 ss.
- VASSALLI F., *Esame di coscienza di un giurista europeo*, ora in *Studi giuridici*, Milano, 1960, III, 2.
- VASSALLI F., *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1960, p. 605 ss.
- VECCHIO G., *In tema di contratti d'impresa*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1562 ss.
- VETTORI G., *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese. Diritti dei contraenti e regole di concorrenza*, Milano, 1983.
- VETTORI G., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 2000, p. 21 ss.
- VETTORI G., *Diritto dei contratti e «Costituzione» europea. Regole e principi ordinanti*, Torino, 2005.

- VETTORI G., *Il diritto dei contratti fra costituzione, codice civile e codici di settore*, in A. A.VV., *Studi in onore di Giuseppe Bendetti*, Napoli, 2008, p. 2157 ss.
- VETTORI G., (a cura di), *Persona e mercato. Lezioni*, Padova, 1996.
- VILLA G., *La determinazione mediante arbitraggio*, in *Studium iuris*, 2001, p. 850 ss.
- VITALE A., *Dell'appalto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, *Dei contratti speciali*, II, Firenze, 1947.
- VITUCCI P., *Contenuto minimo e conclusione del contratto*, in *Foro pad.*, 1968, p. 481 ss.
- VITUCCI P., *I profili della conclusione del contratto*, Milano, 1968.
- VIVANTE C., *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. comm.*, IV, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1935.
- VOLPE F., *I Principi UNIDROIT e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale (Gross disparity)*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 40 ss.
- VOLPE F., *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004.
- VOLTAGGIO LUCCHESI F., *In tema di collaudo negli appalti pubblici e privati*, in *Foro pad.*, 1969, I, p. 1075 ss.
- WILLIAMSON O.E., *Le istituzioni economiche del capitalismo*, Milano, 1986.
- ZACCARIA A., *La direttiva 2000\35\CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2001, p. 259 ss.
- ZENO ZENCOVICH V., *Il diritto privato europeo*, in *L'insegnamento dei sistemi giuridici comparati*, a cura di G. Antonino, n. 13, Salerno, 1998, p. 21 ss.
- ZENO ZENCOVICH V., *Il diritto privato europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, in *Giur. it.*, 1993, IV, p. 57 ss.
- ZUDDAS G., *L'arbitraggio*, Napoli, 1992.
- ZWEIGERT K. E KÖTZ H., *Introduzione al diritto comparato*, II, Istituti, 1995, p. 11 ss.

## ***Giurisprudenza***

Corte di Giustizia, 29 novembre 1956, C-8\55, in *Racc.*, 1956, p. 299.

Corte Giust., 3 giugno 2010, n. C-484/08.

Corte Costituzionale n. 241 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1467 ss.

Cass., 13 marzo 1942, n. 702, in *Foro it.*, Rep. 1942, voce *Vendita*, n. 72.

Cass., 10 agosto 1943, n. 2156, *Foro it.*, Rep. 1943-1945, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 93.

Cass., 18 giugno 1953, n. 1849, in *Giust. civ.*, 1953, II, p. 2070 ss.

Cass., 30 ottobre 1959, n. 3185, in G. Biscontini, A. Di Amato e C. Franchini, *Codice degli appalti pubblici e privati*, Milano, 2002, p. 14.

Cass., 5 dicembre 1960, n. 3180, in *Mass. Giur. It.*, 1961, I, 230.

Cass., 21 marzo 1962, n. 582, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 1026.

Cass., 8 gennaio 1966, n. 139, in *Giust. Civ.*, 1966, I, p. 702.

Cass., 18 febbraio 1967, n. 408, in *Foro pad.*, 1968, p. 481 ss.

Cass., 30 marzo 1967 in *Giur. it.*, 1967, I, p. 770 ss.

Cass., 24 febbraio 1968, n. 632, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1475.

Cass., 4 marzo 1970, n. 523, in *Foro it.*, 1970, I, p. 2506.

Cass., 15 settembre 1970, n. 1427, in *Mass. Giur. It.*, 1970, I, 334.

Cass., 15 settembre 1970, n. 1427, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, p. 1589.

Cass., 12 ottobre 1970, n. 1944, in *Rep. Foro it.*, 1944.

Cass., 12 gennaio 1972, in *Mass. Giust. civ.*, 1972, n. 87.

Cass., 9 agosto 1973, in *Mass. Giust. civ.*, 1973, n. 2306.

Cass., 17 luglio 1976, in *Mass. Giust. civ.*, 1976, n. 2845.

Cass., 6 giugno 1977, n. 2326, in *Riv. giur. edil.*, 1977, I, p. 641 ss.

Cass., 14 novembre 1977, n. 11271, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 540.

Cass., 3 luglio 1979, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, n. 3754.

Cass., 22 maggio 1986, n. 3408, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Contratto in generale, atto e negozio giuridico*, c. 633, n. 337.

Cass., 27 agosto 1987, n. 7063, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 365 ss.

Cass., 12 aprile 1988, n. 2891, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *vendita*, n. 34.

Cass., 11 novembre 1991, n. 11996, in *Foro it.*, c. 2215.

Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1509.

Cass., 24 luglio 1993, n. 8920, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Contratto in genere*, n. 431.

Cass., 28 agosto 1993, n. 9129, in *Rep. foro it.*, 1995, voce *Appalto*, p. 495, n. 32.

Cass., 28 agosto 1993, n. 9144, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2489.

Cass., 6 ottobre 1995, n. 2861, in *Mass. Giust. civ.*, 1955, p. 1062.

Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 329.

Cass., 27 gennaio 1997, n. 819, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Appalto*, n. 17.

Cass., 23 luglio 1997, n. 6900, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1582.

Cass., 17 luglio 1999, n. 7606, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Appalto*, n. 16.

Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giur. it.*, 2000, c. 1154 ss.

Cass., SS. UU., 19 ottobre 1999, n. 10183, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 281 ss.

Cass., 5 aprile 2000, in *Mass. Foro it.*, 2000, n. 4192.

Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Contratti*, 2000, p. 688 ss.

Cass., 29 maggio 2001, n. 7307, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Appalto*, n. 528.

Cass., 23 luglio 2004, n. 13807, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *vendita*, n. 102.

Cass., 30 agosto 2004, in *Mass. Foro it.*, 2004, n. 17386.

Cass., 4 maggio 2005, n. 9224, in *Foro it.*, voce *vendita*, c. 493.

Cass., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Contratto in genere*, n. 505.

Cass., 16 gennaio 2006, n. 719, in *Foro it.*, voce *vendita* c. 355.

- Cass., 10 marzo 2006, n. 5160, in *Foro it.*, 2006, c. 697.
- Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 564 ss., con nota di F. Rossi, *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte.*
- Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Contr.*, 2008, p. 241 ss., con nota di C. Cavajoni, *La "finalità turistica" come causa in concreto del contratto di viaggio;*
- Cass., 24 aprile 2008, n. 10651, in *Giust. civ.*, 2009, p. 1061 ss.
- Cass., 2 febbraio 2009, n. 2561, in *Foro it.*, n. 354.
- Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *I contratti*, 2010, p. 5 ss.
- 
- App. Firenze, 6 giugno 1950, in *Giur. it.*, Rep. 1950, voce *Locazione*, n. 12.
- App. Napoli, 14 luglio 1951, in *Foro it.*, 1952, I, p. 1256.
- App. Milano, 5 luglio 1952, in *Foro pad.*, 1952, II, p. 52.
- App. Perugia, 16 maggio 1955, in *Giust. civ.*, 1955, voce *Appalto*, n. 1.
- 
- Trib. Roma, 15 febbraio 1963, in *Tem. Romana*, 1964, II, p. 367 ss.
- Trib. Firenze, 17 giugno 1969, in *Giur. it.*, 1970, I, p. 819.
- Trib. Bari, ord. 6 maggio 2002, in *Foro It.*, 2002, I, c. 2178.
- Trib. Roma, ord. 27 ottobre 2003, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 856 ss.
- Trib. Roma, ord. 5 novembre 2003, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3441.
- Trib. Taranto, ord. 22 dicembre 2003, *ivi*, 2004, I, c. 3440.