

Capitolo I

Atteggiamenti e confini dell'autonomia privata

SOMMARIO: 1. La patologia del contratto come angolo da cui indagare le vicende dell'autonomia privata. L'ingerenza normativa nella definizione dell'assetto negoziale a tutela delle vulnerabilità. La frammentazione del sistema e dei rimedi. Il senso della riflessione. Delimitazione del campo di indagine. – 2. Il pluralismo e l'eteronomia delle regole come fonte di progressiva settorialità del sistema. Il contratto e la riflessione sulle categorie. Il raccordo tra il modello codicistico e le normative di settore. L'atto di autonomia come ausilio al mercato. Le sollecitazioni verso un ripensamento critico e un sostanziale aggiornamento del sistema dei rimedi. – 3. Il contratto e il mercato. Il mito della parità delle armi e la tensione tra giustizia sostanziale ed efficienza degli scambi. Meccanismi di protezione del contraente vulnerabile ed esercizio dell'autonomia. I poteri regolatori delle Autorità amministrative indipendenti. Dall'assetto concorrenziale del mercato alla sostenibilità come *standard* di valutazione. – 4. La disparità di potere contrattuale. La contrattazione di massa e le condizioni generali di contratto. Lo *ius variandi*. L'autonomia privata e la convenienza dello scambio. – 5. Gli impieghi distorti dell'autonomia. L'abuso del diritto come «deviazione». Le difficoltà nella costruzione di una categoria e nell'individuazione di un rimedio generale. L'abuso del diritto e la libertà negoziale. – 6. Il problema del contratto «giusto». La giustizia dello scambio sotto il duplice profilo dell'equilibrio economico e dell'equilibrio normativo. Il contratto asimmetrico e l'idea di debolezza negoziale. Il controllo di meritevolezza. L'intervento correttivo sull'assetto di interessi concordato. – 7. Il ruolo direttivo dei principi e il meccanismo di «concretizzazione». L'effetto «valvolare» delle clausole generali nell'impianto codicistico e il loro impiego nelle normative di settore. Il ricorso alle clausole generali nel giudizio di validità degli atti di autonomia. Ragionevolezza e proporzionalità. – 8. La capacità espansiva della buona fede. La buona fede nelle trattative, l'interesse negativo e i doveri informativi. La staticità delle regole di validità e il dinamismo delle regole di condotta. Il superamento della demarcazione alla ricerca di rimedi adeguati. – 8.1. L'illusione della trasparenza. I doveri informativi nel mercato e l'obiettivo di riequilibrare rapporti di per sé squilibrati. L'esaltazione dell'informazione come mezzo di tutela. – 9. La frantumazione delle tradizionali categorie dell'invalidità. La crescente duttilità del rimedio demolitorio tra nullità speciali, conformative e virtuali. Le scelte normative e le molteplici sfaccettature della patologia. Il problema dei rimedi. – 10. Eredità culturale e impostazione codicistica nella disciplina dei vizi del volere. I c.d. «nuovi vizi del consenso». L'attitudine espansiva dei vizi tradizionali e i limiti a tutela della sicurezza e del dinamismo del traffico giuridico. La violenza nei contratti.

1. *La patologia del contratto come angolo da cui indagare le vicende dell'autonomia privata. L'ingerenza normativa nella definizione dell'assetto negoziale a tutela delle vulnerabilità. La frammentazione del sistema e dei rimedi. Il senso della riflessione. Delimitazione del campo di indagine*

Nel tentativo di comprendere e governare i rapporti di forza, la riflessione sull'autonomia negoziale coinvolge diversi piani del ragionamento giuridico, dal versante concettuale e sistematico al profilo attuativo e funzionale.

La patologia del contratto, d'altro canto, è utile angolo di osservazione delle vicende dell'autonomia che si confronta, da un lato, con categorie consolidate, dall'altro, con l'evoluzione del sistema, risentendo dei valori, gerarchicamente ordinati, su cui esso poggia.

È da tempo acquisita l'idea che il contratto non possa intendersi, dogmaticamente, come un'entità statica e intangibile, ma vada, al contrario, considerato come una realtà che dinamicamente si integra nella dimensione sociale ed economica.

Il diritto stesso, del resto, è fenomeno per sua essenza sociale e il potere riconosciuto ai singoli di disciplinare i propri interessi non può che esplicitarsi anzitutto sul terreno delle relazioni a cui l'ordinamento attribuisce giuridica rilevanza.

L'autonomia privata è di per sé un concetto mobile che varia nel tempo e nello spazio, arricchendosi di significati nell'elaborazione teorica e nelle applicazioni pratiche, anche a fronte di riferimenti normativi non sempre adeguati¹.

¹ Affronta il tema in una prospettiva di ampio respiro, a partire dalla letteratura italiana del primo Novecento, tenendo in debito conto esperienze straniere e sovranazionali, G. ALPA, voce *Autonomia contrattuale*, in G. D'AMICO (diretto da), *Contratto*, in *Enc. dir. – I tematici*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 1 ss. Per una ricostruzione del concetto di autonomia privata che, nel tracciarne l'evoluzione, tiene conto, tra le altre cose, del fondamento costituzionale, dei rapporti con il mercato e delle istanze di funzionalizzazione agli interessi sociali e ai valori fondanti l'ordinamento, v. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 6^a ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 11 ss., dove anche numerosi riferimenti bibliografici, dal celebre saggio P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Ius*, 1967, p. 3 ss., sino ai contributi più recenti. Sulla rilettura dell'autonomia negoziale in virtù della costituzionalizzazione del diritto civile e sulla valorizzazione del controllo di meritevolezza, come verifica di legalità e giustizia alla luce del principio di proporzionalità e dei canoni di ragionevolezza e adeguatezza, P. PERLINGIERI, "Controllo" e "conformazione" degli atti di autonomia negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 204 ss., per il quale il sindacato sugli atti di autonomia è ricostruito, quale elemento ontologico del procedimento ermeneutico, come dovere di interpretazione adeguatrice che autorizza il passaggio dal controllo alla conformazione dell'atto, alla stregua

Essa mantiene però un significato collegato al concetto di libertà e di autodeterminazione nell'indicare, in sostanza, il potere che l'ordinamento attribuisce o, se si preferisce, riconosce ai privati di regolare i propri interessi, entro i confini fissati da norme cogenti², accordando effetti giuridici tendenzialmente corrispondenti alle regole pattizie e consentendone l'attuazione coattiva³.

L'avvenuta trasformazione strutturale e funzionale del contratto fa sì che, pur ritenendo solitamente le parti i soggetti più idonei a vagliare i propri interessi e a trovarne la composizione più equilibrata⁴, in alcuni casi il sistema imponga un dato atteggiarsi dell'autoregolamento, a prescindere da un conforme intento negoziale ed anche a fronte di un intento contrario.

Il fenomeno, dalle dimensioni sempre più accentuate, dell'ingerenza normativa nella definizione dell'assetto pattizio abbraccia interi settori dell'esperienza giuridica ed attesta il nuovo modo di concepire l'autonomia, ampiamente superata la convinzione che l'accordo sia di per sé sufficiente a

appunto dei criteri di proporzionalità e ragionevolezza (più diffusamente ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, Esi, Napoli, 2020, p. 1 ss., spec. p. 99 ss.).

² Tali considerazioni, apparentemente ovvie, celano riflessioni, anche di natura filosofica, che hanno segnato il pensiero giuridico moderno. Quanto al fulcro normativo, pur individuandone un supporto anche nell'art. 2 Cost., si è soliti rintracciare la copertura costituzionale dell'autonomia privata, essenzialmente, nell'art. 41 Cost., intendendola come uno strumento dell'iniziativa economica privata che, nel quadro di bilanciamento ed armonizzazione, non può essere esercitata in danno di interessi superiori costituzionalmente garantiti. Un forte impulso all'autonomia privata si coglie oggi nell'art. 118, comma 4, Cost., cioè nel principio di sussidiarietà sociale, detta anche orizzontale, il cui portato più pregnante sta proprio nel riconoscimento del valore dell'«autonomia iniziativa» dei privati, «singoli e associati», che impone allo Stato e agli enti pubblici territoriali di favorirne l'esercizio nello «svolgimento di attività di interesse generale». In argomento v. l'ampia indagine contenuta in M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2015.

³ In linea di massima, l'autoregolamento negoziale è considerato strumento efficiente di produzione e circolazione della ricchezza se divisato da parti che si confrontano in posizione di libertà ed uguaglianza.

⁴ Il riconoscimento dell'autonomia privata è una manifestazione del principio di sussidiarietà sociale che esprime la funzione vicaria del diritto rispetto alle determinazioni dei singoli: da qui l'esigenza di valorizzare le determinazioni dei privati e di leggere in senso riduttivo tutte le prescrizioni che impongono limitazioni (cfr. E. DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 257 ss.; ID., *Principio di sussidiarietà sociale e diritto privato*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 381 ss.; ora entrambi anche in ID., *Principi e metodo nell'esperienza giuridica. Saggi di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2018, rispettivamente pp. 1 ss. e 109 ss.).

garantire equilibrio ed efficienza nell'irrilevanza della diseguale forza economica, prima, e contrattuale, poi⁵.

Per altro verso, possono ritenersi ormai acquisite come dominanti le istanze di tutela dell'autonomia contrattuale, sotto il profilo dell'effettività e della consapevolezza del consenso, al fine di assicurare un equo regolamento del rapporto che non sia turbato da indebite ingerenze o finanche da abusi⁶.

La piena libertà e la piena ponderatezza sono ideali irraggiungibili, se non altro perché nessuno è assolutamente libero di contrarre alle condizioni che vorrebbe, dovendo, quantomeno, trovare un accordo con la controparte, che è altro da sé in termini di forza e conoscenze⁷.

Pur nella coscienza di ciò, il sistema sembra orientato verso l'obiettivo di salvaguardare l'autodeterminazione del contraente, fronteggiando gli abusi dell'autonomia e l'ingiustizia del contratto, in una prospettiva che sempre più appare volta a proteggere la vulnerabilità nelle varieguate forme in cui essa si manifesta⁸.

⁵ Sebbene calmeri legali siano sempre esistiti a fronte di una libertà contrattuale mai del tutto sottratta a vincoli eteronomi, per la teoria classica, di stampo volontaristico, propria dei codici civili continentali, è sufficiente che il contratto non sia illecito (il che veniva pure inteso come abuso dell'autonomia, cfr. F. FERRARA sr., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Società editrice libraria, Milano, 1914, rist., con introduzione di S. PAGLIANTINI, Esi, Napoli, 2022) e la volontà delle parti non viziata affinché l'ordinamento ne garantisca l'esecuzione coattiva, ritenendo il sindacato su congruità e giustizia sostanziale incompatibile con la nozione di autonomia, come valutazione di convenienza rimessa agli interessati: fuori da questi casi, dato il carattere collaborativo insito nel concetto stesso di contratto, che è frutto di accordo, sembra da escludersi l'abuso di una parte ai danni dell'altra. Superata l'idea formalistica di autonomia privata e di assoluta intangibilità dell'assetto negoziale, l'attenzione per la debolezza contrattuale e i relativi rimedi, radicata nel diritto del lavoro e sviluppatasi con i contratti di adesione, ha assunto un ruolo di primo piano nella civilistica dagli anni Novanta del secolo scorso, portata alla ribalta dalle tutele approntate per i consumatori e gli imprenditori deboli (cfr. E. DEL PRATO, *Sul quarto libro del codice civile*, in *Contr. impr.*, 2024, p. 9 ss.). Sull'impatto dell'esperienza contemporanea sulle categorie tradizionali, con particolare riferimento al contratto, N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 141 ss.: «il contratto ha perduto la sua originaria connotazione di espressione massima della libertà dei privati» (p. 161).

⁶ I bisogni, reali o indotti, della società della produzione e dei consumi sembrano attenuare se non annichilire la scelta se addvenire o meno allo scambio, e soprattutto sulle modalità con cui realizzarlo. E tuttavia l'autonomia, come valore, domina la scena, in uno con la protezione del contraente debole e, quindi, svantaggiato: R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, 4ª ed., Utet giuridica, Assago, 2016, p. 946.

⁷ Così R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 405.

⁸ Come evidenziato da R. CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 771 ss., «l'evoluzione del diritto in importanti settori si è mossa all'insegna del principio di autonomia, a seconda dei casi conservando o addirittura ampliando il potere di scelta e di autogoverno delle persone; al contempo, si è acuitizzata l'attenzione sui processi

Ed è in questo quadro, per molti versi frammentato e caotico, che può assumere rinnovata attualità una riflessione sulla violenza come vizio del consenso: essa si atteggia di per sé come ingiusta offesa all'autonomia, giacché la minaccia insidia la genuina formazione della volontà negoziale, ma al tempo stesso comporta, paradossalmente, una consapevole manifestazione di auto-determinazione nella scelta del male minore rispetto a quello minacciato.

Ciò, come si vedrà, è ancor più vero con riferimento alla c.d. violenza economica che, pur trovando rimedio, almeno in prima approssimazione, nelle normative speciali che inibiscono l'esercizio dell'autonomia, rimane ancorata, non solo nel nome, all'idea di una turbativa del consenso, peculiarmente determinata da una minaccia ad interessi economici.

È vero che dinanzi alla complessità del reale e all'occasionalità degli interventi legislativi, nella ricerca della miglior protezione degli interessi più meritevoli, sembra sfumare la rigidità dei tradizionali schemi classificatori e del consolidato impianto rimediabile⁹.

E tuttavia le vicende contrattuali non possono essere governate esclusivamente da decisioni contingenti o da norme di dettaglio che pretendano di delimitare con nettezza le fattispecie: si avverte la necessità di valutazioni sistematiche che tengano conto delle categorie generali, strumenti utili a mettere ordine in un sistema dominato dalla dispersività e dalla mobilità delle tendenze prevalenti e dai condizionamenti settoriali.

La complessità sociale e la frammentazione normativa, ancor più nell'ambiente «globale» e «digitale», accentuano il bisogno di regole generali che,

cognitivi e decisionali, rifiutando ogni approccio radicalmente e aprioristicamente antipaternalistico in favore di una posizione più sfumata, pragmaticamente attenta alle peculiarità dei diversi soggetti, dei diversi negozi, delle diverse circostanze» (p. 783 s.).

⁹È noto l'insegnamento che, muovendo anzitutto dagli artt. 24 e 111 Cost., propende per un'organizzazione elastica e flessibile dell'apparato rimediabile, graduabile sulla base di un'adeguata valutazione degli interessi in gioco, nel rispetto di una piena ed effettiva protezione dei valori espressi dall'ordinamento: cfr. P. PERLINGIERI, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Giusto proc. civile*, 2011, p. 1 ss., secondo il quale «non è l'interesse a strutturarsi attorno al rimedio, ma il rimedio a trovare modulazione in funzione degli interessi considerati dalla fattispecie concreta»; questa deve essere «analizzata in tutte le sue peculiarità» al fine di «verificare quali interessi siano effettivamente coinvolti, bilanciarli nella logica del sistema e, in ultimo, individuare la misura più adeguata per la loro tutela» (p. 4 s.). G. VETTORI, *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 1 ss., ricavando dal principio di effettività un diritto all'appropriata soddisfazione del bisogno meritevole di tutela, afferma come sia finanche possibile agire in giudizio con un'azione atipica, qualora non vi sia un'espressa esclusione della legge o un contrasto con un interesse ritenuto preponderante. Sull'impiego del canone di ragionevolezza nella scelta del «giusto rimedio» G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli, 2015, spec. p. 87 ss.

pur capaci di adattamento rispetto alle esigenze del caso concreto, siano mezzo uniforme di gestione dei rapporti e di tutela degli interessi meritevoli di protezione.

Ecco, dunque, il senso di un'indagine che si propone di ragionare sulla violenza contrattuale, valutandone un ampliamento dello spettro applicativo, senza necessariamente concepire un nuovo vizio del consenso. Volendo concentrare l'attenzione sulle funzioni degli istituti e sulle relazioni tra gli interessi coinvolti, risulta anzitutto opportuno tratteggiare il quadro in cui opera l'autonomia privata, tenendo conto delle tendenze del diritto contemporaneo, oltre che dei contenuti di cui l'elaborazione si arricchisce nell'applicazione giurisprudenziale, oltre che nelle riflessioni dottrinarie.

2. Il pluralismo e l'eteronomia delle regole come fonte di progressiva settorialità del sistema. Il contratto e la riflessione sulle categorie. Il raccordo tra il modello codicistico e le normative di settore. L'atto di autonomia come ausilio al mercato. Le sollecitazioni verso un ripensamento critico e un sostanziale aggiornamento del sistema dei rimedi

Nello studio delle vicende dell'autonomia, il pluralismo e l'eteronomia delle fonti, nonché la propensione verso un sistema aperto, tramite un'opera continua di correzione ed ampliamento, suscitano un senso di incompiutezza e di disagio¹⁰.

Nell'attuale assetto, all'impianto codicistico si affiancano non solo variegata discipline di settore¹¹, che ne insidiano i pregi di completezza e coerenza,

¹⁰ In una prospettiva più ampia, colpisce la contrapposizione tra lo slancio verso la spontanea uniformazione sollecitato dalla c.d. *lex mercatoria* e la minuziosità della normazione, soprattutto di origine europea, che ha portato ad un aumento consistente della disciplina cogente, con relativa compressione del diritto dispositivo e degli spazi riservati all'autonomia dei contraenti (su questa evoluzione S. PATTI, *Il contratto tra "autonomie de la volonté" e moderno "zwingendes Vertragsrecht"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 369 ss.).

¹¹ Si pensi, ad esempio, al regime dei contratti relativi ai servizi di investimento, caratterizzato da un intreccio di prescrizioni formali, di doveri di condotta, ma anche di specifiche disposizioni sul contenuto minimo contrattuale, che ha dato l'occasione per mettere in discussione le consolidate categorie e immaginare nuove fattispecie di invalidità. In alcuni ambiti poi, ad esempio nel settore bancario o in quello energetico, il processo di determinazione del contenuto dei singoli contratti si caratterizza per l'attribuzione ad un'Autorità amministrativa indipendente del potere di dettare una normativa cogente, in vista di obiettivi variamente declinati (tant'è che si parla, più che di eteroregolamentazione, di conformazione del contratto; sul punto v. anche *infra* nel testo).

ma anche una giurisprudenza propensa a plasmare il dato normativo in ragione delle contingenze, insieme ad un'incombente regolamentazione europea, tesa ad imporsi sul tessuto legislativo interno, in nome di continui appelli all'effettività e alla parità di trattamento¹².

L'emersione di nuovi settori da regolare e di nuove pretese da tutelare, l'urgenza di risolvere questioni, anche singolari, con previsioni astratte hanno stimolato un'attività legislativa alluvionale, non sempre adeguatamente ponderata¹³.

La varietà e la frammentazione delle regole attestano una progressiva settorialità del sistema, giustificata dalla difesa di molteplici interessi collettivi,

Tra i primi contributi sull'argomento, E. DEL PRATO, *Autorità indipendenti, norme imperative e diritto dei contratti: spunti*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 515 ss., ora anche in ID., *Lo spazio dei privati. Scritti*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 3 ss.; G. DE NOVA, *Provvedimenti delle autorità indipendenti e disciplina dei contratti*, in *Società*, 2001, p. 519 ss. (dove si parla di «contratti scritti sui tavoli delle autorità garanti»; p. 520). Cfr., più di recente, A. FEDERICO, *Integrazione del contratto e poteri regolatori delle Autorità Amministrative Indipendenti. Il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nella costruzione del regolamento contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 818 ss.; S. ZUCCARINO, *Il contratto «conformato» quale statuto normativo del mercato energetico*, Esi, Napoli, 2021.

¹² E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2017, muovendo dalla costituzionalizzazione del diritto privato, riflette sul metodo che deve guidare il ricorso ai principi, e quindi sugli equilibri fra giudice e legislatore nell'applicazione degli stessi rispetto all'autonomia privata, tenendo presente la dialettica tra personalismo e mercantilismo; in proposito v. anche S. PATTI, *Ricodificazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 447 ss. Sul movimento legislativo della «decodificazione» e sul declino della forma «codice» il rinvio è d'obbligo a N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979; v. anche ID., «Codici di settore»: compimento della «decodificazione», in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 17 ss., dove si osserva che i codici di settore «non segnano un ritorno al codice, ossia alla forma storica del codice, ma sviluppo e compimento del processo di decodificazione. Non ricostruiscono e restaurano, ma spingono e radicalizzano la de-costruzione»: la codificazione di settore è «produttrice di micro-sistemi legislativi». Da diversa angolazione, G. ALPA, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 351 ss., spec. p. 355, propone di guardare ai codici di settore come a «leggi complementari al codice civile» che «disciplinano rapporti strettamente collegati con quelli regolati nel codice civile», il quale si pone allora «al centro di un sistema stellare, di cui ogni codice costituisce il satellite» (la stretta connessione tra il codice generale e quelli di settore è ribadita in ID., *Le stagioni del contratto*, Il Mulino, Bologna, 2012). Sulla centralità, in ambito contrattuale, dell'interpretazione evolutiva e di quella adeguatrice dinanzi al contesto pluralistico delle fonti «a trazione costituzionale ed euro-unitaria», G. VILLANACCI, *L'interpretazione adeguatrice nella dinamica contrattuale*, Esi, Napoli, 2023, spec. p. 25 ss.

¹³ È opinione pressoché pacifica che, rispetto alla vocazione all'organicità e alla lineare sistematicità del codice, la frenetica attività legislativa complichì non poco il compito dell'interprete, aprendo la strada a letture «creative», con inevitabili riflessi in termini di certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni.

che si estendono dalla promozione della concorrenza alla protezione dei consumatori e degli utenti, dalla garanzia della qualità del servizio alla tutela del risparmio.

Nel moltiplicarsi delle ipotesi applicative, finanche nell'invarianza del dettato normativo, le radicate categorie non sembrano più rappresentare un sicuro punto di riferimento, dovendosi quantomeno adattare per raccogliere contenuti inediti e complessi¹⁴.

Il riferimento stesso al contratto sembra aver assunto una certa ambiguità, necessitando di un'aggettivazione o di una specificazione per intenderne l'ambito applicativo e comprendere le modalità con cui i connotati dell'istituto, concepiti per un'applicazione indifferenziata e uniforme, vadano di volta in volta adattati¹⁵.

Da un lato, si avverte un nuovo modo di impostare il raccordo tra parte generale e norme di settore in favore di queste ultime, giacché le finalità e i criteri che le improntano si considerano espressione di un bisogno di tutela generalizzato (basti pensare alla tendenza espansiva delle normative di protezione formalmente riservate al consumatore)¹⁶; dall'altro, l'attenzione si

¹⁴ Pur riconoscendone l'utilità nel procedimento argomentativo, alle categorie ordinanti, consolidate nel pensiero giuridico, non si attribuisce la natura di presupposto statico che imbriglia l'opera dell'interprete, condizionando il procedimento ermeneutico: non si tratta di caselle pre-confezionate o di celle dogmatiche entro cui fissare i dati dell'esperienza, ma di punti di riferimento che offrono un robusto sostrato critico e ricostruttivo. Sulla necessità di un ripensamento critico delle classiche categorie del diritto civile, N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., il quale le definisce in premessa come «formule verbali che hanno sicuramente perduto l'illuminante univocità di un tempo» (p. 5).

¹⁵ Ragiona sul ruolo del contratto nel quadro attuale, mettendo in luce come il lemma «contratto» sia ormai da tempo spesso accompagnato da aggettivi che evocano un certo regime (asimmetrico, giusto, trasparente, amministrato, controllato giudizialmente, completo, ragionevole, suscettibile di revisione o di rinegoziazione ecc.), M. FRANZONI, *Il contratto nel mercato globale*, in *Jus civile*, 2013, p. 1 ss., il quale nota altresì come, ancor più di recente, il contratto non sia più soltanto mezzo per la circolazione dei beni, ma sia diventato esso stesso anche strumento per creare direttamente ricchezza.

¹⁶ Secondo G. D'AMICO, *Il contratto o I contratti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 409 ss., nonostante il fenomeno di «differenziazione» della disciplina del contratto e, dunque, la necessità di «adattamenti» in specifici settori, il nucleo centrale della disciplina degli artt. 1321 ss. merita ancor oggi la qualifica di «Parte generale» del diritto contrattuale; rispetto ad essa però la normativa in materia di contratti dei consumatori (in gran parte, ma non esclusivamente, di derivazione europea) ha consolidato una sorta di «statuto» generale, divenuto ormai autonomo ed alternativo (per regole e principi a cui si ispira) rispetto a quello codicistico. Sull'opportunità di riconsiderare la parte generale dei contratti alla luce del diffondersi delle normative di settore v. F. CAFAGGI, *Il diritto dei contratti nei mercati regolati: ripensare il rapporto tra parte generale e parte speciale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 95 ss.; S. PATTI, *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 735 ss.; G. VETTORI, *Il diritto dei contratti fra*

sposta dall'atto negoziale al rapporto tra i contraenti, da considerare tenendo conto della specificità del concreto assetto di interessi, che va valutato anche secondo parametri estrinseci rispetto alle volontà dichiarate nell'autoregolamento.

In effetti, l'impianto codicistico è improntato su un modello elementare che considera lo scambio in un'ottica individuale e soggettivamente neutra, disciplinando affari che intercorrono, anche solo occasionalmente, tra parti che non agiscono nell'ambito di una relazione specificamente catalogata: in questa prospettiva, l'esigenza di protezione e la conseguente tutela approntata soddisfano debolezze contingenti e i rimedi rimangono prevalentemente circoscritti al singolo rapporto.

Le discipline di settore guardano, invece, alle asimmetrie a livello macroeconomico, con regole più incombenti ed incisive sull'autonomia privata, giacché si assume che la disciplina riservata alle singole relazioni contrattuali, in qualche misura, possa riflettersi sugli assetti di mercato complessivamente intesi¹⁷.

Costituzione, codice civile e codici di settore, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 751 ss. In argomento anche A. IANNARELLI, *La regolazione privatistica delle relazioni di mercato nell'attuale contesto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2020, p. 320 ss., e i contributi raccolti in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Giuffrè, Milano, 2007. Il proliferare di discipline particolari riferite a gruppi di contratti non pregiudica il rilievo aggregante della parte generale di fonte codicistica: così A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 24; dello stesso avviso G. DORIA, *La nozione di contratto tra prassi normativa europea e codificazione nazionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 606 ss. (v. già ID., *Il contratto tra post-modernità e tradizione*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 485 ss., dove, in particolare, riflessioni sull'inquadrabilità sistematica delle disposizioni tipiche della disciplina consumeristica, come gli obblighi informativi, la nullità di protezione e il recesso c.d. di pentimento); ribadisce l'utilità della parte generale dei contratti N. IRTI, *L'ultima transizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 205 ss., spec. p. 209. Sul significato attuale della parte generale, pure a fronte delle novità degli ultimi decenni, da cui emergono ulteriori criteri di delimitazione delle discipline in funzione degli interessi perseguiti, E. DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 87 ss., spec. p. 110 ss., ora anche in ID., *Lo spazio dei privati. Scritti*, cit., p. 361 ss.; ID., *Requisiti del contratto. Art. 1325*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, Milano, 2013, spec. p. 74 ss. Esamina il tema nella prospettiva di obiettivi e contenuti che potrebbero animare una futura ricodificazione, tenendo presente il problema della giustizia contrattuale, F. AZZARRI, *Ricodificazione del diritto dei contratti: il ruolo della parte generale e l'influenza delle discipline di settore*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 571 ss.

¹⁷ Per A.M. BENEDETTI, *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Annali*, V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 370 ss., «se il contratto di diritto comune è, ancora, il modello-base [...], la sua disciplina generale può (e forse deve) conservare un ruolo, non fosse altro che per la necessità di scongiurare una sorta di disintegrazione della figura stessa del contratto, involuzione antistorica rispetto alle conquiste legate all'unificazione dei codici» (p. 388 s.). In questo senso, la differenza tra il contratto regolato dal codice e quello regolato dai codici di settore pare di tipo «funzionale», non «strutturale» (v. al riguardo E. NAVARRETTA, *Causa e giustizia contrattuale a confronto*, in *Riv.*

E tuttavia non può non notarsi che l'autonomia privata trova la sua ragion d'essere nella circostanza che ad essere disciplinati sono gli interessi propri dei soggetti cui essa è attribuita¹⁸: si fatica ad immaginarla di per sé come strumento di ausilio al mercato e non convince del tutto l'idea del contratto come mezzo di regolazione funzionale ad interessi generali, di natura economica o sociale¹⁹.

Del resto, la disciplina civilistica si mostra poco incline a conseguire direttamente obiettivi di distribuzione della ricchezza in conformità a fini di giustizia sociale: è preferibile che l'attuazione di questi sia rimessa alle politiche socio-economiche, chiamate, tra le altre cose, a promuovere l'accesso al mercato, rimuovendo ostacoli di varia natura, che limitano di fatto le potenzialità di determinate categorie²⁰.

dir. civ., 2006, p. 411 ss., spec. p. 418 s.), ricollegandosi anche alla nota distinzione tra asimmetrie microeconomiche e macroeconomiche; in generale, sull'argomento, oltre ai contributi già citati, C. CASTRONOVO, *Diritto privato e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 397 ss., spec. p. 422 s.; A. GENTILI, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1479 ss. (v. già ID., *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 20 ss.).

¹⁸ Dal concetto stesso di autonomia privata si evince, per altro verso, l'efficacia del contratto limitata alla sfera giuridica dei contraenti *ex art.* 1372, comma 2, c.c., salvi i casi previsti dalla legge, sostanzialmente riducibili ad ipotesi attributive (cfr. l'art. 1411 c.c.). In generale sugli effetti e sul senso del principio di relatività V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 529 ss.; sulla progressiva erosione del dogma della relatività degli effetti giuridici del contratto nel panorama europeo, E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 357 ss.; più di recente G. GRISI, voce *Principio di relatività degli effetti contrattuali*, in G. D'AMICO (diretto da), *Contratto*, cit., p. 907 ss.

¹⁹ A. NERVI, *Il contratto come strumento di conformazione dell'assetto di mercato*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 95 ss., rileggendo il volume C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977, con specifico riferimento alla parte dedicata al contratto e alle condizioni generali (spec. p. 69 ss.), vi coglie l'intuizione secondo cui il contratto assume una dimensione che trascende il mero rapporto bilaterale tra i contraenti ed attinge ad una prospettiva ulteriore, che guarda al mercato nel suo insieme: ciò diventa lo spunto per diversi itinerari di indagine, che investono soprattutto i profili rimediali e, in particolare, il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti, del giudice amministrativo ed i suoi rapporti con il giudice ordinario, chiamato ad utilizzare nuovi istituti o nuove declinazioni di istituti preesistenti (come la nullità), e finanche ad intervenire sull'assetto di interessi divisato dalle parti.

²⁰ Sebbene sia autorevolmente sostenuto il contrario, appare quantomeno non immediato ravvisare nel diritto dei contratti lo strumento appropriato per la realizzazione di obiettivi di giustizia sociale (v. S. MAZZAMUTO, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 601 ss.). Argomenta sulla tendenza a considerare il contratto anche come strumento di giustizia distributiva N. LIPARI, *Intorno alla "giustizia" del contratto*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, dove il tema della giustizia contrattuale, nella duplice accezione «distributiva» e «commutativa», viene rappresentato nelle sue componenti di metodo e di contenuto; secondo V. SCALISI, *Giustizia contrattuale e rimedi: fondamento e limiti di un controverso principio*, in ID., *Il contratto*