

## INDICE

<i>Introduzione</i> .....	1
---------------------------	---

### CAPITOLO I

#### LA DISCIPLINA POSITIVA DI IMPRONTA CODICISTICA, L'ART. 36 COST. ED IL RIFLESSO DELLA GIUSTIZIA MATERIALE DEL CONTRATTO

1. La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta: la <i>reductio ad aequitatem</i> rileva come indice diagnostico dell'estraneità all'ordinamento di una preoccupazione di riequilibrio del contratto in quanto <i>ingiusto</i> .....	16
2. La rescissione del contratto; in particolare, l'azione generale di rescissione per lesione. Essa, richiedendo, tra l'altro, che la sproporzione rilevante sia qualificata, indica un livello di <i>iniquità legalmente compatibile</i> e dimostra che l'ordinamento si disinteressa della <i>moralità</i> in assoluto del contratto; la necessità del concorso di ulteriori note subiettive, conferma la conclusione. ....	22
3. ( <i>Segue</i> ): la giustizia materiale del contratto ottenibile con l'ampliamento dei confini di operatività della rescissione per lesione. La tesi della possibilità di impiego dell'art. 1448 c.c. in ogni caso di contratto iniquo anche quando la lesione sia <i>infra dimidium</i> e conseguente modificabilità del programma negoziale per ricondurlo ad equità. Critica. La tesi dell'operatività, nel caso di lesione <i>infra dimidium</i> , del principio di buona fede precontrattuale: critica e rinvio .....	35
4. L'intervento sull'assetto economico programmato in funzione correttiva; in particolare, la norma dell'art. 1384 c.c. (e quella dell'art. 1526 c.c.). Sia nella prospettiva che assegna alla penale una funzione risarcitoria, sia in quella che le assegna funzione sanzionatoria, essa non è un indice normativo dell'emersione di un principio di necessaria proporzionalità tra prestazioni .....	45
5. ( <i>Segue</i> ): la <i>reductio ad aequitatem</i> della clausola penale come reazione ad un abuso ai danni del debitore e concretizzazione contenutistica, in chiave normativa, del principio di buona fede. Critica .....	58
6. Il rimedio conservativo della <i>reductio ad aequitatem</i> ex art. 1450 c.c. Il fatto che esso sia consegnato nelle mani del contraente <i>profitatore</i> , fa dubitare della possibilità di catalogarlo come indice normativo di una	

presunta sollecitudine dell'ordinamento per la <i>giustizia materiale</i> del contratto . . . . .	78
7. ( <i>Segue</i> ): il dubbio diviene certezza esaminando il modo di operare del meccanismo di riconduzione ad equità: la normalizzazione del rapporto si consegue, infatti, con la riduzione della lesione sotto la soglia della sua rilevanza normativa. Ma anche quando si ritenga che l'offerta dovrebbe stabilire un rapporto oggettivo di adeguatezza tra le ragioni di scambio, l'equità è impiegata per supplire una deficiente valutazione delle parti e non è in funzione del principio di giustizia materiale del contratto . . . . .	89
8. Il mantenimento del contratto rettificato. La fattispecie complessa costituita dalla rettifica e dalla assenza di pregiudizio, rappresenta un criterio di selezione degli interessi contrapposti (alla rimozione dell'atto, da un lato, alla sua conservazione, dall'altro). Il pregiudizio non attiene al piano programmatico, ma a quello attuativo, per cui non è l'adeguatezza delle prestazioni che viene in considerazione . . . . .	97
9. Altre norme, attinenti ad una sorta di <i>reductio ad aequitatem forzosa</i> (ad es. artt. 1537, 1538, 1664 c.c.), confermano che la normalizzazione ha come presupposto di riferimento l'equilibrio economico programmato dalle parti; di qui la conseguenza che detta normalizzazione può servire anche a salvaguardare un contratto <i>ingiusto</i> . . . . .	106
10. Il dato ricavabile dalla norma dell'art. 1371 c.c. Il temperamento equo degli interessi non può prescindere dalle linee direttrici fissate dalle parti. Ciò denota l'impossibilità di leggere, in questa norma, un indice del rilievo che l'ordinamento conferisce all'equilibrio oggettivo delle prestazioni, potendo, anche suo tramite, salvaguardarsi un contratto <i>ingiusto</i> . . . . .	108
11. La regola dell'art. 1349 c.c. e l'impossibilità di desumere da essa la codificazione dell'opposto principio della possibilità di dar vita ad assetti di interessi senza limite allo squilibrio ed anche oltre quello segnato dalla rescissione . . . . .	114
12. In che senso debba intendersi l'irrescindibilità di taluni negozi: in particolare, dalla norma dell'art. 1970 c.c. non è desumibile il principio della libertà incontrollata di una programmazione, anche ingiusta; l'irrescindibilità deriva, infatti, dall'incapacità di raffrontare la situazione sostanziale, rappresentata litigiosamente, con quella che esce dalla transazione. Essa addita, tuttavia, una significativa area nella quale sussiste uno speciale statuto dell'autonomia privata . . . . .	116
13. Come debba intendersi la corrispettività nel contratto di lavoro. La bilateralità delle componenti della retribuzione giusta <i>ex art. 36 Cost.</i> ; la retribuzione proporzionata e quella sufficiente; quest'ultimo dato innesta nella struttura del rapporto una nota estranea alla logica scambista	123

## CAPITOLO II

LA DISCIPLINA POSITIVA DI IMPRONTA NON CODICISTICA  
ED IL RIFLESSO DELLA GIUSTIZIA MATERIALE DEL CONTRATTO

1. Il divieto di abuso di dipendenza economica (art. 9, legge n. 192 del 1998). Importanza della norma, secondo la dottrina, quale risposta all'esigenza, sempre più avvertita, di un controllo sulla *giustizia* del contratto 136
2. L'opinione che considera di portata generale il divieto di abuso, applicabile a tutte le relazioni tra imprese: critica. . . . . 138
3. (*Segue*): il senso, economico e giuridico, della vicenda realizzata con la subfornitura. Se ne esclude la riconducibilità alla fenomenologia del subcontratto. Si accerta la tipicità del contratto di subfornitura, distinto dalle figure finitime, sia dell'appalto, sia del subappalto (oltre che della vendita e della somministrazione). . . . . 146
4. (*Segue*): la ragione della tutela apprestata con la posizione del divieto di abuso. L'opinione che la individua nella minorità progettuale/tecnologica del subfornitore. Critica. La tutela è espressione della consapevolezza del legislatore dell'evoluzione del rapporto di lavoro a domicilio nella forma del cd. *capitalismo molecolare*, per cui, pur nel contesto di un rapporto tra imprese, sussiste sempre l'esigenza di tutelare una parte debole. . . . . 163
5. (*Segue*): l'eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi. Dubbio in ordine al fatto che esso possa ravvisarsi anche nello squilibrio economico del contratto. Irrilevanza, comunque, del dato. Il punto centrale della norma è nella dialettica tra i due termini dell'abuso e della dipendenza economica, che devono, perciò, restare distinti. . . . . 174
6. (*Segue*): il rapporto, in particolare, tra la dipendenza economica e l'eccessivo squilibrio di diritti e di doveri. La posizione di *dominanza relativa* dell'impresa *forte*, come dato che determina la rilevanza dell'eccessivo squilibrio e del successivo abuso . . . . . 183
7. (*Segue*): l'eccessivo squilibrio di diritti e di doveri come indice diagnostico di una posizione di *dominanza relativa* dell'impresa sul mercato. L'abusività della condotta consiste nell'imporre condizioni non giustificate dall'economia e dalla logica del contratto, profittando della condizione di *debolezza* altrui, non anche nel semplice concludere un contratto eccessivamente squilibrato. Conclusioni. . . . . 186
8. La nuova concezione dell'usura e la diversa formulazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. Il rilievo, ivi assegnato, al dato obiettivo della sproporzione, si giustifica con la finalità di tutela del mercato creditizio, non dell'interesse dell'usurato, o dell'equilibrio in sé del contratto. Viceversa, allorché l'interesse non è più superindividuale, lo squilibrio rileva solo se, alla stessa stregua della rescissione, è compresente una nota subiettiva, identificabile nella *debolezza* economica, o finanziaria, per cui si conferma che l'ordinamento non si preoccupa dello squilibrio, ma del modo come è stato ottenuto . . . . . 189
9. La tutela del consumatore e gli artt. 1469-*bis* segg. c.c.; poiché la valutazione del carattere vessatorio e dunque lo *squilibrio significativo*

- non può riguardare l'adeguatezza del corrispettivo (art. 1469-ter, comma 2, c.c.), la norma non può esprimere l'interesse dell'ordinamento per la *giustizia* delle ragioni di scambio. E ciò, a maggior ragione, considerando che il motivo della tutela va ricercato nel *deficit* partecipativo alla formazione della regola. . . . . 216
10. Il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 e la nullità degli accordi gravemente iniqui in danno del creditore (art. 7); la norma ripropone la sostanziale impostazione dell'art. 1469-ter, comma 2, c.c. cit. perché lambisce, ma non tocca, l'adeguatezza del corrispettivo e comunque non si pone l'obiettivo di tutelare l'equilibrio delle prestazioni. . . . . 219

## CAPITOLO III

## GIUSTIZIA MATERIALE DEL CONTRATTO E STRUMENTI FUNZIONALI

1. Buona fede precontrattuale e possibile impiego del canone per garantire la *giustizia materiale* del contratto; la condizione di *debolezza* come giustificazione dell'esigenza di un controllo autoritario del contenuto del contratto *ingiusto* e l'affermazione dell'esistenza di un principio generale in tal senso. Impostazione dell'indagine. . . . . 230
2. L'opinione secondo cui il richiamo alla buona fede contenuto nell'art. 1469-bis, 1° comma, c.c. indirizzerebbe nel senso della contrarietà del comportamento alla buona fede oggettiva. Il che dimostrerebbe come essa sia idonea ad essere impiegata in funzione di *moralizzazione* del contratto. Critica. . . . . 237
3. La buona fede precontrattuale ed il suo impiego per garantire la *giustizia materiale* del contratto. L'indicazione ricavabile dalla legislazione consumeristica e da quella in materia di subfornitura; critica: quelle normative declinano la sanzione per il comportamento scorretto in termini di invalidità, o inefficacia e non di risarcimento del danno. Regole di validità e regole di comportamento: il senso di una distinzione. . . . . 250
4. (*Segue*): il comportamento *scorretto* rilevante *ex art.* 1337 c.c. ed il problema dell'ultrattività della responsabilità precontrattuale rispetto alla successiva stipula di un valido contratto. L'impossibilità di predicare l'ultrattività della responsabilità, conferma che la norma dell'art. 1337 c.c. non può essere impiegata nella funzione delineata, nemmeno se al comportamento scorretto si volesse ricollegare la semplice conseguenza del risarcimento del danno. . . . . 277
5. L'intervento dello Stato nell'economia. In particolare, l'ordine pubblico economico come strumento di controllo della *giustizia materiale* di un contratto. Critica: dalla relativa normativa, compresa quella strutturata a tutela del contraente *debole*, non è dato trarre principi d'ordine pubblico. . . . . 291
6. (*Segue*): il principio costituzionale di eguaglianza e la possibilità di fondare su di esso un controllo contenutistico del contratto: critica. . . . . 302
7. (*Segue*): l'ordine pubblico economico e la legislazione a tutela del contraente *debole*. Il *relativismo* normativo che contraddistingue le discipline incluse nel catalogo di quelle funzionali alla tutela del contraente

	<i>debole</i> , esclude che quella tutela possa assurgere al rango di principio d'ordine pubblico .....	309
8.	(Segue)	
8.1.	Il principio di proporzionalità. Impostazione del problema .....	313
8.2.	Analisi delle manifestazioni della sua progressiva affermazione nel diritto comunitario. Il principio di proporzionalità come principio generale del diritto comunitario.....	317
8.3.	La sua penetrazione nel diritto interno italiano .....	323
8.4.	Il principio di proporzionalità come strumento di controllo della moderazione del potere attribuito ad un'autorità, discrezionale e <i>funzionalizzato</i> , nonché come metro della corrispondenza dell'esercizio del potere al fine .....	326
8.5.	Il rapporto tra <i>inequali</i> come area elettiva di incidenza effettuale del principio di proporzionalità. Sua inconciliabilità con i rapporti di diritto privato, non perché esso sia inapplicabile ai rapporti <i>inter pares</i> (la sua vigenza nei rapporti internazionali ne è riprova), ma nel senso che presuppone l'attribuzione di un potere di interferenza unilaterale e discrezionale nella sfera giuridica altrui.	328
8.6.	Il problema delle cd. <i>autorità private</i> ed il controllo dei <i>poteri privati</i> .....	331
8.7.	Conclusioni: il principio di proporzionalità suppone l'esercizio di un potere discrezionale, di stampo autoritario, da mitigare, non riscontrabile in un rapporto di diritto privato in cui il piano già delineato dei diritti e degli obblighi e l'assenso preventivo alla produzione degli effetti esauriscono l'esigenza del controllo in difetto di discrezionalità. L'art. 1460 c.c. è l'esempio di come il canone di buona fede assolve pienamente al compito che si vorrebbe demandare al principio di proporzionalità; il giudizio <i>ex fide bona</i> può modularsi anche con riferimento al principio di proporzionalità. Nei casi segnalati come espressione normativa del rilievo attribuito al principio, esso è utilizzato alla stregua di criterio di selezione degli interessi in conflitto. Il riferimento alla proporzionalità ha pertanto un valore nulla più che descrittivo della fattispecie e delle sue caratteristiche operative .....	336
9.	La <i>giustizia</i> del contratto ed il mercato. La cd. <i>socialità</i> del contratto affidata al mercato. Critica: sono le regole di un mercato aperto e della libera concorrenza a contraddire, in tesi, l'idea dell'ammissibilità di controlli contenutistici sull'assetto economico del programma negoziale per garantire la <i>giustizia materiale</i> di un contratto. La funzione dei principi iscritti nel codice genetico della Comunità (il Trattato di Amsterdam) .....	342
10.	Le indicazioni provenienti dall'art. 3.10 dei principi UNIDROIT e dall'art. 4:109 dei <i>Principles of European Contract Law</i> , nel raffronto con l'impugnativa <i>ex art.</i> 428 c.c. ....	349
11.	Limiti al controllo autoritario del contratto nel caso di squilibrio tra prestazioni. Considerazioni conclusive.....	365
	<i>Indice degli autori</i> .....	373