



D. FAUCEGLIA, *I MERCATI REGOLATI E L'INTEGRAZIONE DEI CONTRATTI DI IMPRESA*, IN *QUADERNI DELLA RASSEGNA DI DIRITTO CIVILE DIRETTA DA PIETRO PERLINGIERI*, NAPOLI, ESI, 2021, 416 PP.

Da sempre gli operatori giuridici hanno ritenuto che la competenza a determinare il contenuto del contratto spettasse ai privati. Tale convinzione, storicamente, si ricollega con il principio dell'autonomia contrattuale, anzi da essa discende quale consequenziale corollario. L'attribuzione dell'autonomia contrattuale ai privati non può, infatti, che risolversi in altro se non nella competenza loro attribuita di determinare il contenuto del contratto, come, del resto, puntualmente dispone l'art. 1322 cod. civ. Tuttavia questa competenza riconosciuta ai privati, come del resto tutti gli altri poteri loro attribuiti, deve svolgersi entro limiti previsti dalla legge, come puntualmente dispone il comma 1 dell'art. 1322 cod. civ.

Il concetto di limite, che la norma richiama, autorizza a pensare che i privati, nello svolgere la loro attività negoziale, possano incorrere in divieti, ossia è plausibile supporre che ai privati possa non essere consentito di assumere determinate pattuizioni. Alcuni di tali limiti sono contenuti nel codice stesso, laddove, ad esempio, viene disposto che la causa o l'oggetto del contratto debba corrispondere a determinati requisiti (cfr. artt. 1343-1345 e 1346 cod. civ.).

Tuttavia il principio desumibile dall'art. 1322, comma 1, cod. civ. è, ben presto, per così dire depotenziato dal successivo art. 1339, il quale dispone che le clausole, i prezzi di beni o di servizi imposti dalla legge, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti. Orbene, l'istituto dell'inserzione automatica di clausole, all'evidenza, comprime, fortemente, il principio secondo cui la competenza a determinare il contenuto del contratto spetta ai privati. Tale istituto, infatti, non si risolve in un limite all'autonomia privata: in questo caso, infatti, non si è in presenza di un divieto rivolto ai privati di assumere un determinato contenuto contrattuale, se è vero che la norma prevede che sia possibile che il contenuto del contratto venga integrato da una fonte eteronoma.

Sul finire del secolo scorso, l'istituto dell'inserzione automatica di clausole è stato sottoposto a raffinate analisi da parte di giuristi di assoluto rilievo – tra i quali Stefano



Rodotà –, con il precipuo scopo di sottoporre a profonda revisione la categoria del contratto. In tale contesto, veniva acquisito il risultato che il contenuto del contratto sarebbe il prodotto delle pattuizioni delle parti a cui si aggiungerebbero, quali fonti di integrazione, la legge e – attraverso le clausole generali di correttezza e buona fede – la giurisprudenza. La dottrina più legata alle tradizionali teorizzazioni ha tentato di depotenziare la portata dell’art. 1339 cod. civ., sostenendo che l’intervento eteronomo della legge non inciderebbe tanto sul contenuto, bensì sugli effetti del contratto. Si tratta all’evidenza di un tentativo di introdurre una distinzione quanto mai labile, se è vero che la sostanza del fenomeno non cambia, poiché è indiscutibile che l’inserzione automatica di clausole ha introdotto un elemento di novità che non può non indurre l’esigenza di una revisione critica della categoria del contratto.

In questo contesto, il volume oggetto di recensione ha ad oggetto il tema dell’integrazione dei contratti, movendo dal recente fenomeno di liberalizzazione dei settori dei servizi di interesse economico generale che sino a qualche decennio fa erano sottoposti ad un monopolio statale.

Sin dagli anni Novanta dello scorso secolo, infatti, al fine di creare – quanto più possibile – uno stato di concorrenza nei settori in cui vengono erogati i servizi essenziali per il cittadino (servizi di trasporto, energetico, idrico e gas, di comunicazione elettronica e postale, ma anche i servizi bancari, assicurativi e finanziari), le Autorità indipendenti hanno svolto una duplice funzione: impedire all’*ex* monopolista (*incumbent*) di riprendere il sopravvento rispetto ai *competitors*; nonché – nell’ottica di una maggiore soddisfazione degli utenti – garantire il rispetto degli obblighi di servizio pubblico da parte di tutti gli operatori vigilati. In quest’ottica, afferma l’A., siccome è impensabile regolare un settore di mercato senza poter in alcun modo sindacare i comportamenti di chi vi opera, le Autorità indipendenti sono spesso chiamate a controllare, correggere e limitare gli strumenti con i quali le imprese operano in un mercato: i contratti. Sicché, nei settori dei servizi di interesse economico generale, lo strumento contrattuale se da un lato – come è ovvio – è *formato* dalla volontà delle parti, dall’altro lato si presenta sempre più *conformato* dai regolamenti delle Autorità indipendenti (p. 13 s.).

La problematica, ben inquadrata dall’A., attiene ai contratti di impresa (I Capitolo), ossia quelli unilateralmente predisposti dall’imprenditore. Egli (p. 37 ss.), considerando la centralità dello strumento contrattuale nell’esercizio dell’attività di impresa, chiarisce il particolare nesso che lega le forme di controllo dell’attività di impresa e le forme di conformazione e “correzione” dei contratti ad opera dei provvedimenti delle Autorità indipendenti.



Dopo aver collocato i provvedimenti delle Autorità indipendenti tra le fonti di integrazione del contratto (pp. 137-184), l'A., nell'ultimo capitolo, si sofferma (per oltre 120 pagine) sul fenomeno dell'integrazione del contratto.

In questa sede si nota un istituto, quello dell'integrazione del contratto, che, nel contesto dei mercati regolati, risulta del tutto innovato.

A tal proposito, con riferimento all'integrazione ad opera dei regolamenti delle Autorità indipendenti, particolari sono le forme di integrazione *diretta* (ossia l'*immediata* integrazione del contratto ad opera dei provvedimenti delle Autorità indipendenti) e le forme di integrazione *indiretta* (o *mediata*) del contratto. Ebbene, in quest'ultima ipotesi il contratto non è direttamente integrato da un regolamento dell'Autorità indipendente, ma da una differente fonte. Particolarmente esemplare è il caso dell'integrazione del contratto di utenza telefonica, in cui il regolamento dell'AGCom non opera direttamente sul regolamento contrattuale, bensì regola il contenuto della Carta dei servizi che, a sua volta, integra il singolo contratto di utenza telefonica. Le due forme di integrazione, diretta e indiretta, operano sia nelle ipotesi di integrazione suppletiva che nelle ipotesi di integrazione cogente.

Nel mettere a fuoco i fenomeni di integrazione cogente del contratto, con riferimento alle norme imperative, si condivide la distinzione che l'A. offre tra le norme aventi funzione meramente proibitiva e norme aventi funzione conformativa (p. 318).

Nel distinguere l'operatività delle norme imperative e nell'osservare le diverse conseguenze derivanti dalla loro violazione, si distingue la nullità contrattuale dalla sostituzione di singole clausole. L'A. ritiene che le norme aventi funzione proibitiva vietano *tout court* un contratto che abbia certe caratteristiche. A tal proposito, alle pp. 322 ss., vengono esaminate le ipotesi in cui i regolamenti delle Autorità indipendenti possano addirittura invalidare l'intero contratto (si veda tutti i casi relativi ai contratti di assicurazione sulla vita connessi al mutuo immobiliare o al credito al consumo, p. 332; ai contratti dei mercati finanziari, p. 338; ai contratti bancari, p. 344 e ai contratti pubblici, p. 353). Ebbene, per le ipotesi appena citate, nel caso in cui il contratto non sia conforme al regolamento dell'Autorità indipendente, non si pone alcun problema di integrazione perché, in verità, non esiste un valido ed efficace contratto da integrare.

Diverse, invece, sono quelle norme aventi funzione conformativa che non invalidano il contratto, bensì "correggono" il regolamento contrattuale. Con riferimento alle ipotesi di integrazione cogente, l'A. riferisce che l'integrazione non riguarda più solo le condizioni giuridiche del contratto (cioè i diritti e gli obblighi derivanti dal regolamento), ma spesso le Autorità indipendenti, nell'ottica di una più generale politica di *price cap*, regolano anche le condizioni economiche contrattuali.



Dall'indagine effettuata dall'A. si osserva un istituto del tutto innovato dell'integrazione del contratto e molto più complesso rispetto a quello disciplinato dal codice civile.

Particolarmente interessante è una ulteriore osservazione dell'A. che considera il contratto non solo come strumento di regolazione dei rapporti economici. Il contratto viene integrato dalla legge. Quest'ultima altro non è che la veste formale che la classe politica dà alle trasformazioni della realtà sociale. La legge completa e corregge il contratto, attribuendogli, dunque, una particolare carica ideologica. L'A., infatti, osserva che le tensioni tra autonomia ed eteronomia contrattuale hanno caratterizzato le diverse fasi storiche del contratto a seconda della prevalenza dell'autonomia o dell'eteronomia contrattuale. Le diverse ideologie politiche, infatti, tendono a concedere ampio spazio alla libertà dei privati o all'uguaglianza attribuendo inviolabilità all'autonomia o maggiore rilievo all'eteronomia. A tal riguardo, infatti, la storia ha conosciuto sia i movimenti d'ispirazione liberale che pongono l'accento sulla libertà, tutelata allo stremo anche a costo di mantenere e aggravare le disuguaglianze, sia i movimenti d'ispirazione socialista che difendono l'uguaglianza al punto di sacrificare anche la libertà delle persone. Alla luce di tali riflessioni l'A. (p. 63 ss.) nota che l'ultima fase storica del contratto, ossia quella del "contratto del duemila" (nel richiamare Vincenzo Roppo), conosce un legislatore (sia interno che europeo) che non si appiattisce su nessuna delle due estreme posizioni di libertà e uguaglianza contrattuale, preferendo trovare il giusto equilibrio fra i due valori che spesso entrano in conflitto tra loro: viene, dunque, garantita la libertà delle persone, ma al tempo stesso ammette che possano venire ragionevolmente limitate. In questi termini, rileva l'intento del legislatore a svincolare lo strumento contrattuale da un insaziabile perseguimento di interessi esclusivamente privati ed egoistici: «il contratto deve porsi come 'uno strumento a plurimo impiego', assolvendo anche alla funzione, a fianco a quella tradizionale della manifestazione di autonomia privata e di regolamentazione di rapporti privati, di strumento diretto anche a perseguire e soddisfare interessi pubblici» (p. 63).

Personalmente condivido il messaggio che l'integrazione contrattuale è un fenomeno che non rende insensibile il contratto al clima politico ed economico dell'epoca in cui si vive. Non è un caso, infatti, che la tematica dell'integrazione del contratto abbia attratto l'attenzione di grandi giuristi e Maestri anche politicamente impegnati (il riferimento è a Pietro Barcellona e a Stefano Rodotà).

In conclusione, l'opera si lascia apprezzare, nell'insieme, per la completezza dell'indagine, anche in virtù di un solido apparato bibliografico, di ricchi riferimenti comparatistici e storici, e per lo stile chiaro e scorrevole.

[OBERDAN TOMMASO SCOZZAFAVA]