



**A. SCOTTI, *I codici di condotta tra mercato, impresa e contratto*, Quaderni romani di Diritto commerciale. Saggi, n. 44, Milano, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2019, pp. XII-335**

1. – Il tema posto al centro dell'indagine è affascinante: i codici di condotta, deontologici, etici, rappresentano un fenomeno della realtà (di una doppia realtà: la prassi del mercato e la realtà normativa), plurale, multiforme, frammentaria e anche assai sfuggente. Esso consente peraltro indagini in chiave non solo giuridica (prescelta dall'A. in termini strettamente aderenti ai problemi tecnici e alle esigenze di ricostruzione sistematica) ma anche sociologica, antropologico-culturale, politica: il proliferare di codici di condotta, di codici deontologici, di codici etici (e dei relativi comitati) apre infatti interessanti prospettive di indagine indubbiamente capaci di suscitare molte suggestioni sulla lettura dell'epoca in cui viviamo (l'A. ricorda a p. 41 la denuncia dell'«ossessionante richiamo all'etica» da parte di un insigne maestro come Guido Rossi).

Della diversità di prospettive che assumono i 'codici', l'A. avverte fin dalla divertente epigrafe del libro, poi ripresa nelle prime pagine con riferimento alle corrispondenti, diverse posizioni dottrinali assunte in una letteratura che sul tema dei 'codici' di condotta, nelle varie declinazioni del tema, appare già molto significativa.

Si diceva dell'epigrafe: da due diversi episodi della saga disneyana dei 'pirati dei caraibi' (ma è certo casuale che un libro dedicato alle prassi di mercato delle imprese inizi con un riferimento alla pirateria) si colgono del 'Pirate's Code' due diverse rappresentazioni. Nell'una il 'Code' contiene «more what you'd call guidelines than actual rules» applicabili ai soli membri della comunità, mentre in altra circostanza assume stringente prescrittività: «the Code is the Law».

Già solo il carattere del suo oggetto appare quindi una ragione sufficiente a giustificare l'interesse dell'A. per il tema, l'esigenza cioè di studiarlo e capirlo. E proprio il tema della giuridicità dei codici è uno dei primi problemi che l'A. si trova a dover affrontare, risolvendolo (p. 32 ss.), dopo aver ripercorso i temi della crisi delle fonti e del pluralismo giuridico (p. 16 ss., ma negli 'ordinamenti' posti dai codici necessariamente interferisce l'ordinamento statale: p. 35), sul piano della loro negozialità, in un ambito di indagine che deve intanto essere rigorosamente delimitato, e che si individua attraverso tre caratteristiche: la provenienza della regola da un privato, la volontarietà dell'adesione alle regole del codice e la capacità di produrre vincoli che determinano effetti favorevoli per i terzi (escludendo quindi i codici oggetto di una delega normativa, i codici coregolamentati con pubblici poteri, i codici deontologici delle professioni ordinistiche, i

# JUS CIVILE



codici emanati dalle autorità amministrative) (p. 7) e che d'altra parte esclude dall'ambito della giuridicità i codici che escludono la volontà dell'impresa di obbligarsi, quelli portatori di obblighi non sufficientemente determinati, quelli rivolti a realizzare interessi non meritevoli (p. 33).

Si tratta di un fenomeno al confine tra 'fatto' e 'diritto' e al confine tra 'legge dello Stato' e 'diritto dei privati'. Si scoprono così, ed è uno dei tratti interessanti del lavoro dell'A., evenienze in cui attraverso l'autonomia dei privati si assiste all'integrazione della disciplina pur in settori soggetti ad un'iper-regolazione: nei codici di condotta si salda, per così dire, la dimensione della legge con la dimensione dell'autodisciplina per sfociare, annota l'A., in un risultato di conformazione del mercato e di tutela dei soggetti (p. 74 ss.).

Nella realtà del mercato, nell'agire degli operatori, i codici di condotta costituiscono strumento dell'attività commerciale, e anche una forma di comunicazione di impresa (p. 209 ss.) fino a divenire essa stessa segno distintivo (p. 218). Nell'agire delle organizzazioni, attraverso i codici di condotta vengono formalizzate le regole di azione di imprese e professionisti. Essi possono determinare – è questo forse il tema centrale del libro – un'incidenza sull'agire dei terzi, per un verso costituendo posizioni giuridiche soggettive a favore dei contraenti dell'impresa, per altro verso producendo effetti per altri contraenti professionali (dove il tema dei codici che possono divenire 'usi negoziali' ex art. 1340 c.c.: p. 177 ss. e quello della rilevanza *antitrust* dell'adozione di codici: p. 119 ss.). Connotato peculiare della materia ad avviso dell'A. è il riequilibrio dei rapporti contrattuali asimmetrici che i codici veicolano (pp. 10 e 17).

Ma anche nella realtà normativa i codici sono oggetto di considerazione da parte del legislatore. Ora perché assunti ad elementi della fattispecie, come avviene ad es. in materia di pratiche commerciali scorrette (ad es. p. 224). Ora perché il legislatore ne prevede o ne incentiva l'adozione (ad es. in materia di società pubbliche e di società quotate, dove l'ente deve 'giustificare' nella relazione annuale la mancata adesione al codice di condotta delle società quotate). Ora perché dalla sussistenza dei codici e dai comportamenti ad essi correlati la legge fa discendere determinate conseguenze.

Come si capisce, il discorso deve muovere innanzitutto dalla ricognizione della realtà dei comportamenti dei professionisti sul mercato, per procedere poi al suo inquadramento dogmatico e individuare così i profili generali di disciplina, e poi le specifiche ipotesi normative che variamente intersecano il discorso.

Al non facile compito di individuare un 'centro' del discorso attende con costante senso della misura l'A., considerando il piano dell'attività di impresa, della disciplina del



mercato e della concorrenza, il piano del contratto e il piano delle tutele, e concludendo con un capitolo applicativo in materia bancaria e finanziaria (che costituisce poi la fonte originaria d'ispirazione dell'indagine).

2. – Nei cinque capitoli in cui essa si articola, l'indagine muove dalla delimitazione delle ipotesi studiate per definire all'interno della varietà tipologica che la realtà presenta il suo oggetto di studio (primo capitolo, pp. 3-38): come già si accennava il libro considera quindi i soli codici provenienti dal privato, connotati dalla volontarietà dell'adesione e rivolti a determinare effetti favorevoli ai terzi che entrano in contatto con l'attività di impresa.

Nel secondo capitolo (pp. 39-137) il fenomeno viene collocato nel quadro dell'attività d'impresa e della regolazione del mercato, quindi in particolare delle regole della concorrenza, facendo emergere i diversi problemi che in questo ambito possono determinarsi: così ad es. il problema dei poteri di decisione corporativi (p. 84 ss.) o il problema del rilievo in termini di fattispecie *antitrust* dell'adozione di codici di condotta, quest'ultimo risolto in termini di teoria del beneficio per il consumatore (p. 119 ss.).

Successivamente il tema dei 'codici' viene collocato in quella che secondo la prospettiva dell'A. ne rappresenta la cornice naturale, quella del contratto: essi costituiscono strumento di comunicazione dell'attività di impresa e di assunzione di vincoli obbligatori, ed entrano quindi, è questa la tesi principale dell'A., a far parte del contenuto del contratto (cap. III, pp. 139-200).

In seguito, nel quarto capitolo (pp. 201-248), esso si iscrive nel quadro delle tutele che l'adozione dei codici, o la violazione delle regole che vi sono individuate, può determinare, enucleando uno scenario generale di convivenza tra i diversi piani dell'indagine, largamente fondato sul tema della reputazione d'impresa e del rapporto di fiducia (pp. 204 ss., 218, 240 ss.), nella responsabilità dell'impresa (p. 223), dall'autodisciplina pubblicitaria (p. 224 ss.), a esperienze per la verità non proprio di successo come quella del Consorzio *Patti Chiari* (che però nella prospettiva dell'indagine rappresentano per l'A. un utile e quasi ideale termine di paragone), di cui rileva soprattutto la contrattualizzazione dei contenuti degli obblighi affrontata dalla giurisprudenza ABF (p. 283), alla cui esperienza applicativa specifica viene infine dedicato il quinto e ultimo capitolo dell'opera (pp. 249-302).

3. – I maggiori pregi del libro mi paiono da riferire per un verso alla capacità dell'A. di individuare l'esigenza dell'indagine in un'esperienza pratica alla quale ha preso parte



(quella dell'Arbitro bancario e finanziario) per trarre suggestioni di carattere più generale e tentare di individuare e delimitare, innanzitutto, e, poi, di sistemare la realtà studiata, attraverso una notevole ampiezza di riferimenti ai fenomeni pratici, all'articolazione dell'ordinamento, ai profili teorici con cui le tematiche studiate si trovano a interferire e alla relativa letteratura (anche se in qualche caso richiamata in termini necessariamente un po' sbrigativi, come ad es. in materia di buona fede).

Come accennavo, il tema, pur percorso ormai da una vasta letteratura, è ancora relativamente nuovo e sfuggente e mi pare che assuma rilevanza scientifica già il solo tentativo di ritagliare un ambito omogeneo (delimitato nei termini prima accennati) di studio rispetto al quale individuare le singole ipotesi emergenti dalla prassi, le specifiche ipotesi normative e infine la sistemazione nel quadro degli istituti del diritto privato.

Tocchiamo così un altro punto per il quale il lavoro merita di essere positivamente apprezzato: il costante e faticoso confronto del tema studiato, dei profili rilevanti che l'A. vi individua, con tematiche di carattere generale, appartenenti alla teoria generale del diritto. L'A. si sofferma sulla crisi della teoria delle fonti, sul tema del 'diritto dei privati' e del diritto oggettivo di origine negoziale, e ancora sui temi del pluralismo giuridico, p. 18 ss., per considerare la questione della giuridicità delle norme contenute nei codici di condotta (p. 33 ss.), i rapporti tra diritto ed etica (p. 41 ss.), specie nella rinnovata rappresentazione del fenomeno offerta dalla legislazione recente e dalle recenti prassi di mercato: si pensi ad es. al rilievo di considerazioni etiche o ecologiche nell'allocazione dei capitali, e i pertinenti aspetti di carattere dogmatico.

Così per la teoria della concorrenza, dell'impresa e delle società vengono analiticamente affrontati temi classici e temi nuovi: dalla rilevanza *antitrust* dell'adozione dei codici di condotta (in relazione alle diverse teorie elaborate per giudicare tale rilevanza, a cominciare dalla teoria del beneficio per il consumatore, che l'A. considera idonea a risolvere la questione sollevata: p. 119 ss.), al rapporto tra attività di impresa e contratto (e del rilievo su quest'ultimo dell'attività: p. 131 ss.), dalla disciplina delle imprese *benefit* e della responsabilità sociale di impresa, e quello della compatibilità con lo scopo lucrativo (p. 48 ss.), al rapporto tra l'adozione dei codici e la delimitazione dei poteri gestori degli amministratori (p. 84 ss.), ma si pensi anche alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette (ad es. pp. 127, 143 s.), ai modelli di comportamento della l. n. 231 e all'adozione di codici di condotta per le società quotate e per le società pubbliche (d.lgs. n. 175/2016): sono tutti temi su cui si sofferma di volta in volta l'analisi, cercando di operare una sintesi e di ricondurre i diversi aspetti a un discorso omogeneo.

Così anche per la teoria generale delle obbligazioni e del contratto, rispetto alla stan-



dardizzazione e alle conseguenti esigenze di trasparenza: l'analisi si sofferma sulla complessità (e sul carattere fondamentale) del rapporto obbligatorio (p. 150 ss.), sul suo carattere patrimoniale sulla qualificazione della pertinente posizione giuridica soggettiva (in termini di dovere o di obbligazione: *ibidem*), sugli obblighi di protezione, sulle obbligazioni da contatto sociale e sia pure di sfuggita sul problema dell'atipicità delle fonti delle obbligazioni (p. 153), sul tema dei danni punitivi e delle regole di deterrenza (p. 300), e poi a proposito del contratto sulle condizioni generali di contratto (la loro collocazione dogmatica, la funzione che svolgono, le regole che le disciplinano: pp. 159 ss., 163 ss., 195 ss.), sul contratto normativo (p. 97 ss.), sull'asimmetria contrattuale, ma anche sul tema degli usi negoziali (p. 177 ss.), sul problema degli effetti per i terzi (p. 36 ss.), sulla meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c. (p. 76 ss.), sulla distinzione tra atto e attività (pp. 128 ss., 141 s.), sul ruolo della buona fede e dell'integrazione del contratto (pp. 156 ss., 197 ss.), rispetto a cui i codici di condotta possono svolgere la funzione di criteri di concretizzazione (p. 159) ma non si limitano a questa, tutti temi che vengono affrontati con misura nella disamina dell'A. e sempre tentando di riportarli alla costruzione e allo svolgimento del discorso.

4. – La tesi fondamentale dell'A. tocca la contrattualizzazione del contenuto del codice (la cui rilevanza non si limita quindi alla fase esecutiva) rispetto ai contratti conclusi dall'impresa (p. 190 ss.) non solo con i consumatori ma in genere con i contraenti deboli (che è la prospettiva generale in cui l'A. colloca il discorso: p. 141 s.).

Si assiste qui, pertanto, ad un'altra tappa del fenomeno della 'contrattualizzazione' dell'informazione che nel diritto dei consumatori negli scorsi decenni ha via via trasformato le manifestazioni di contenuto in *contenuto esse stesse* (Mazzamuto).

La contrattualizzazione avviene attraverso la qualificazione del codice come condizione generale del contratto, che può anche determinare o contribuire a determinare, secondo l'A., un uso negoziale, che pertanto potrebbe finire per trascendere *ex art.* 1340 c.c. la sfera dell'impresa predisponente o del settore presidiato dall'organizzazione cui il codice di condotta fa capo, determinando quella integrazione della disciplina oggettiva attraverso la disciplina di carattere privatistico che contribuisce alla conformazione del mercato che rappresenta lo scenario di riferimento su cui l'indagine di Anna Scotti getta un interessante fascio di luce.

[Andrea Barenghi]