



FRANCESCO PAOLO PATTI

Assegnista di ricerca – Università Roma Tre

DAI «CONTRATTI STANDARD» AL «CONTRATTO ASIMMETRICO». CONSIDERAZIONI SU METODO E OBIETTIVI DELLE RICERCHE DI VINCENZO ROPPO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La genesi della monografia «Contratti standard». – 3. Il metodo e gli obiettivi della ricerca. – 4. Il ruolo della comparazione giuridica e il destinatario del contributo. – 5. Due spunti sul merito della ricerca: la natura delle condizioni generali di contratto. – 6. Segue. Il controllo amministrativo delle clausole. – 7. Gli sviluppi successivi: la direttiva 93/13/CEE e l'estensione della prospettiva d'indagine. – 8. La scoperta del contratto asimmetrico e l'avvio di una discussione sullo stato attuale del diritto contrattuale. – 9. Linee di ricerca per un moderno diritto contrattuale. – 10. Per una disciplina generale di controllo dei contratti standard? – 11. Conclusioni.

1. – Il titolo della mia relazione evoca due delle opere più note dello studioso che festeggiamo. Parlando di «contratti standard» il riferimento immediato è alla prima monografia di Enzo Roppo, del 1975, uno studio giovanile denso e approfondito¹; mentre il discorso sul contratto asimmetrico non riguarda un solo contributo, ma un insieme di saggi, raccolti a partire dal 2001 nel volume «Il contratto del duemila», in cui in età più matura Vincenzo Roppo ha sviluppato la sua celebre teoria del «contratto asimmetrico»².

Nei 26 anni trascorsi dal libro sui contratti standard al primo saggio dedicato al contratto asimmetrico³, Roppo ha pubblicato 175 contributi, affrontando questioni relative a tutte le principali materie del diritto privato⁴. Nell'ambito della mia relazione, risulta quindi impossibile ri-

* Lo scritto riproduce, con alcuni ampliamenti e l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta presso l'Università degli Studi di Genova il 1° dicembre 2017, in occasione del convegno “Celebrare studiando. 1° Seminario per Vincenzo Roppo”.

¹ E. ROPPO, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Milano, 1975.

² V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, 3a ed., Torino, 2011. In seguito alla pubblicazione della terza edizione del volume, l'autore è tornato sull'argomento in ID., *Behavioural Law and Economics, regolazione del mercato e sistema dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, p. 167 ss. (e con il titolo *I paradigmi di comportamento del consumatore, del contraente debole e del contraente professionale*, in G. Rojas Elgueta, N. Vardi (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, p. 25 ss.); e in ID., *Ancora su contratto asimmetrico e terzo contratto: le coordinate del dibattito con qualche elemento di novità*, in G. Alpa, V. Roppo (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, 2013, p. 178 ss.

³ V. ROPPO, *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.

⁴ F. BARTOLINI, *Bibliografia cronologica di Vincenzo Roppo*, in E. ROPPO, *Contratti standard. Autonomia e con-*

JUS CIVILE



costruire l'itinerario che da un punto di vista metodologico e culturale ha portato l'autore dai «contratti standard» al «contratto asimmetrico». A ben vedere, il convegno di oggi, attraverso una discussione delle principali opere di Roppo, ha l'obiettivo di offrire una panoramica dei momenti salienti che fin qui hanno contrassegnato la sua carriera.

Mi limiterò pertanto a constatare che, nonostante l'indiscutibile vicinanza da un punto di vista tematico, poiché – ovviamente – i contratti standard sono una delle emersioni più rilevanti del fenomeno della contrattazione asimmetrica, dal confronto tra le due opere sembrano evincersi due approcci diversi. Le differenze attengono al metodo e allo stile utilizzato, alle fonti analizzate e – aspetto forse più significativo – agli ideali destinatari delle ricerche.

L'attenzione verrà soprattutto dedicata alla tematica dei contratti standard, poiché la problematica più generale relativa al contratto asimmetrico nel contesto del «diritto contrattuale del duemila» è oggetto di un'altra relazione⁵. Dopo brevi riferimenti al clima culturale che ha contraddistinto il periodo in cui Roppo ha scritto la prima monografia (par. 2), mi soffermerò su alcune peculiarità relative agli obiettivi e al metodo della ricerca (parr. 3-6). Nella seconda parte del contributo analizzerò il passaggio alla nuova prospettiva di indagine (par. 7), che ha indotto l'autore a coniare il paradigma del «contratto asimmetrico» (par. 8). In conclusione, individuerò possibili linee di ricerca future, che potrebbero riprendere gli obiettivi e il metodo delle opere di Roppo (parr. 9-10).

2. – «Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa» è la prima monografia di Roppo, ma non costituisce il suo primo contributo scientifico. Nel momento in cui il libro è stato dato alle stampe, la bibliografia dell'autore, ancora neppure ventottenne, contava già ventisette pubblicazioni⁶. Peraltro, con riferimento al tema delle condizioni generali di contratto, Roppo aveva già pubblicato articoli che si concentravano su problemi specifici come quelli della nullità parziale⁷ e della natura delle condizioni generali di contratto⁸.

Nel tentativo di dare conto di alcune caratteristiche dell'opera mi sembra indispensabile muovere dal contesto in cui il giovane Roppo ha iniziato la propria attività di ricerca. Un brillante allievo di Roppo, Alberto Maria Benedetti, ha di recente ricostruito il particolare e fruttuoso periodo storico della scuola genovese negli anni Settanta⁹, nell'ambito di una più ampia ini-

tratti nella disciplina delle attività negoziali di impresa, rist. integrata con nota bibliografica, Milano, 2017, cit., pp. 403-415.

⁵ F. MEZZANOTTE, *Il «contratto del duemila»*.

⁶ F. BARTOLINI, *Bibliografia cronologica*, cit., pp. 401-403.

⁷ E. ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 686 ss.

⁸ E. ROPPO, *Le condizioni generali di contratto tra «norma» e «negozio»*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 711.

⁹ A.M. BENEDETTI, *Antichi e moderni a confronto. Una storia del diritto civile a Genova*, in *Pol. dir.*, 2017, p. 329 ss., spec. p. 336 ss., il quale discorre di periodo «moderno» della scuola di Genova.

JUS CIVILE



ziativa dell'Associazione civilisti italiani¹⁰. Altre indicazioni si rinvengono nel volume di Guido Alpa dedicato alle stagioni del contratto¹¹.

Non occorre soffermarsi diffusamente su quell'appassionante periodo; desidero, tuttavia, ricordare quella che nel corso dei primi anni è stata la figura di spicco della scuola genovese. Com'è noto, l'iniziatore di un nuovo metodo di affrontare i problemi del diritto privato è stato Stefano Rodotà. In proposito, Benedetti individua un vero e proprio «manifesto» di quel periodo della scuola genovese nel saggio *Ipotesi sul diritto privato*¹², in cui – scrive Benedetti – «Rodotà [...] identifica i punti cardine del nuovo diritto privato, avvertendo che, in una società nella quale le dinamiche economiche erano profondamente mutate, i civilisti dovevano cambiare radicalmente prospettiva e guardare ai fenomeni oggetto del loro studio in modo diverso dal passato»¹³. In definitiva, si avvertiva il bisogno di un innovativo metodo di studio del diritto privato, idoneo ad affrontare le sfide di una società «moderna» e di «cogliere il ruolo del diritto nel processo di sviluppo economico»¹⁴.

Il discorso di Rodotà, oltre a ripercuotersi sul metodo, rileva sotto il profilo della scelta dell'argomento di studio. Per affrontare le sfide della società moderna occorre avere l'ambizione di confrontarsi con tematiche strettamente connesse ai mutamenti sociali ed economici e in cui si avverte la presenza di nodi irrisolti, che non si prestano a essere indagati con il tradizionale bagaglio concettuale. Non è un caso che la prima monografia di Roppo e la prima monografia di Alpa, in tema di responsabilità d'impresa e tutela del consumatore¹⁵, si concentrano su problemi rilevanti da un punto di vista economico, correlati alla rivoluzione industriale e all'avvento della produzione di massa. Nei due settori indagati, quello dei contratti standard e quello della responsabilità d'impresa, all'epoca in cui le monografie sono state pubblicate si avvertiva fortemente l'esigenza di un intervento del legislatore, per colmare la situazione di asimmetria tra predisponente e aderente, e tra produttore e danneggiato. Del resto, una conferma in merito alla rilevanza delle tematiche scelte si trae dai successivi interventi normativi a livello europeo, tenuto conto che due direttive di centrale importanza nel contesto dell'*acquis* comunitario hanno regolamentato la responsabilità del produttore (Dir. 85/374/CEE)¹⁶ e il controllo delle clausole abusive (Dir. 93/13/CEE)¹⁷.

¹⁰ Si tratta dei convegni su *Scuole e luoghi del pensiero civilistico italiano* del 29 e 30 aprile 2016 (*le premesse dei maestri*), e del 21 e 22 ottobre 2016 (*giuristi, metodi, tematiche*), organizzati da Guido Alpa e Francesco Macario. Gli atti sono in corso di pubblicazione.

¹¹ G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, p. 79 ss. Da una prospettiva più estesa, v. anche F. MACARIO, *L'autonomia privata*, in L. Nivarra (a cura di), *Gli anni settanta del diritto privato*, Milano, 2008, p. 119 ss., spec. 168 s. con riferimento ai contributi in tema di condizioni generali di contratto.

¹² S. RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato*, in Id. (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1971, p. 9 ss.

¹³ A.M. BENEDETTI, *Antichi e moderni a confronto. Una storia del diritto civile a Genova*, cit., p. 336 s.

¹⁴ S. RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato*, cit., p. 11 s.

¹⁵ G. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975.

¹⁶ Direttiva 85/374/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi.

JUS CIVILE



3. – In relazione al metodo utilizzato, occorre osservare che l'argomento delle condizioni generali di contratto già nel 1975 non era un tema nuovo. Le disposizioni contenute nel codice civile del 1942, agli artt. 1341 e 1342 c.c., che nelle intenzioni del legislatore avrebbero dovuto eliminare gli abusi del passato¹⁸, avevano indotto la dottrina a interrogarsi su specifiche questioni applicative che riguardavano soprattutto l'esigenza di conciliare la rilevanza attribuita alle determinazioni unilaterali del predisponente con il tradizionale schema dell'atto di autonomia privata, che richiede la cooperazione di entrambi i contraenti. Uno studio che rispecchia le questioni generalmente affrontate dalla dottrina italiana è quello di Anteo Genovese del 1954¹⁹. Si trattava, in definitiva, di opere che, pur rigorose, affrontavano la tematica con metodi tramandati dal passato e che spesso si risolvevano in una esegesi delle norme del codice civile, concentrata sull'analisi del fenomeno in chiave negoziale, come problema relativo alla fase della formazione del contratto.

Per risolvere il problema «sostanziale» della tutela dell'interesse dell'aderente occorre ricorrere a metodi nuovi e valutare normative entrate in vigore in ordinamenti stranieri. La negoziazione standardizzata era da più parti considerata una delle espressioni più clamorose della *Herrschaft von Menschen über Menschen*²⁰. Questo era già emerso nel corso del convegno organizzato a Catania nel maggio del 1969, i cui atti costituiscono un punto di riferimento in tutti gli studi in materia di condizioni generali di contratto²¹.

In questo quadro si inserisce l'opera di Roppo, i cui tratti fondamentali sotto il profilo del metodo riguardano soprattutto tre elementi. Anzitutto, la ricerca muove da un problema che viene illustrato con precisione nei suoi aspetti storici, sociali ed economici. A partire dal titolo del volume, ove non si propone l'espressione adoperata dal codice civile «condizioni generali di contratto» (art. 1341 c.c.), bensì quella di «contratti standard», si evince la volontà di svolgere

¹⁷ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

¹⁸ V. *Relazione al Re del Ministro Guardasigilli*, n. 612.

¹⁹ A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954. Ma nel medesimo periodo, tra le opere più significative in argomento, v. anche ID., voce *Condizioni generali di contratto*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 802 ss. (ma dello stesso autore, da una prospettiva diversa, v. *Osservazioni "de iure condendo" circa le condizioni generali di contratto*, in *Foro it.*, 1962, c. 120 ss., spec. 125 ss., ove vengono proposti quattro "nuovi" articoli idonei a tutelare in modo adeguato il soggetto aderente); M. DOSSETTO, *Le condizioni generali di contratto e i contratti conclusi mediante moduli o formulari*, Padova, 1951; ID., voce *Condizioni generali di contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1957, p. 1109 ss.; A. GIORDANO, *I contratti di adesione*, Milano, 1951, nonché, in relazione a un problema specifico, M. NUZZO, *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, III, Napoli, 1972, p. 563 ss.

²⁰ V. in proposito, C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, p. 62 ss.

²¹ AA.VV., *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole: atti della Tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania: 17-18 maggio 1969*, Milano, 1970. V. in particolare, con riferimento all'individuazione degli interessi delle parti coinvolte, S. RODOTÀ, *Condizioni generali di contratto, buona fede e poteri del giudice*, *ivi*, p. 84 ss.; in merito alla «correzione del contratto» in ambiente tedesco, G. PANZA, *Condizioni generali di contratto, buona fede e poteri del giudice*, *ivi*, p. 100 ss.; in relazione al rapporto fra il fenomeno della standardizzazione del contratto e quello della disparità di potere economico delle parti, P. BARCELLONA, *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, *ivi*, p. 109 ss.

JUS CIVILE



una ricerca attenta alla prassi e alla realtà di altre esperienze giuridiche²². In questo senso, appare altresì significativo che il primo paragrafo del libro è intitolato «Condizioni generali di contratto, rivoluzione industriale e produzione di massa: profili di una “storia” dei contratti *standard*» e il secondo capitolo è principalmente volto a spiegare i «benefici» indotti dall’uso di condizioni uniformi nell’economia dell’organizzazione aziendale. Al fine di rinvenire soluzioni giuridiche del problema affrontato, occorre conoscerlo nella sua dimensione sociale ed economica. Nella prima parte del volume l’approccio dell’autore è autenticamente interdisciplinare.

La seconda peculiarità attiene all’ampia utilizzazione del metodo della comparazione giuridica e all’attenzione per i contributi stranieri, in particolare per la letteratura tedesca. All’estero, l’opera dottrinale di riferimento era quella di Ludwig Raiser, *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen*²³. L’opera di Raiser è conosciuta in virtù della ristampa inalterata del 1961, ma la prima edizione – a pochi nota, poiché la sede della casa editrice che conservava le copie del volume è andata distrutta durante il periodo del nazismo – risale al 1935. Per l’epoca il contributo presentava notevoli aspetti di originalità. Raiser non aveva utilizzato il metodo comparativo, anche perché a quel tempo non esistevano apposite normative di controllo delle condizioni generali di contratto, ma – alla stessa stregua di Roppo – aveva affrontato la problematica con un metodo interdisciplinare, individuando perfino i «compiti» che da un punto di vista politico richiedevano le condizioni generali di contratto e giungendo a teorizzare, nella parte finale dell’opera, delle tecniche di controllo delle condizioni generali di contratto, molti anni dopo adottate a livello nazionale ed europeo²⁴.

La ricerca di Roppo si pone sulla stessa linea di quella di Raiser, ma non coincide con essa per le questioni trattate e l’uso del metodo della comparazione giuridica. A metà degli anni Settanta appariva ormai chiaro che lo sforzo della dottrina dovesse concentrarsi sulle tecniche di controllo dell’autonomia privata²⁵, alle quali Roppo dedica gran parte della sua ricerca, in particolare il terzo, il quarto e il quinto capitolo²⁶. Ma l’aspetto forse più significativo è il già accennato uso della comparazione giuridica.

²² In argomento, non muovono dalla definizione legislativa neppure G. PATTI, S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1993 e M. MAGGIOLO, *Il contratto predisposto*, Padova, 1996.

²³ L. RAISER, *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 2a ed., Bad Homburg vor der Höhe, 1961.

²⁴ I primi due capitoli dell’opera sono dedicati al «wirtschaftlicher Sachverhalt» e alla «rechtssoziologische Deutung»; il terzo alla «rechtspolitische Aufgabe», in cui Raiser si interroga sul ruolo dell’ordinamento privatistico al fine di contrastare l’utilizzazione delle clausole vessatorie. Del medesimo autore, v. *Il compito del diritto privato. Saggi di diritto privato e di diritto dell’economica di tre decenni*, a cura di C.M. Mazzoni, trad. di M. Graziadei, Milano, 1990, spec. p. 66 s.

²⁵ Nel contesto internazionale, cfr., ad esempio, E. HONDIUS, *Unfair Contract Terms: New Control Systems*, in *26 American Journal of Comparative Law*, 1978, p. 525 ss.

²⁶ L’importanza della dicotomia autonomia privata/controlli emerge dal sottotitolo dell’opera «*Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*». Coeva rispetto all’opera di Roppo è quella di C.M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, 1975.

JUS CIVILE



4. – Konrad Zweigert nel noto saggio sulla comparazione giuridica come metodo d'interpretazione universale, pubblicato sulla *RabelsZ* del 1950²⁷, individuava proprio il diritto delle condizioni generali di contratto come il terreno ideale sul quale i giuristi avrebbero potuto sperimentare nuove metodologie di ricerca che si distaccavano dai ragionamenti dogmatici del passato. In argomento, a partire dagli anni Settanta, il panorama internazionale offriva variegata soluzioni relative al controllo dei singoli atti (formale/sul procedimento; sostanziale/sul contenuto) e dell'attività (controllo legislativo e controllo amministrativo). La Scuola di Cornell, diretta da Rudolf B. Schlesinger, già negli anni Sessanta aveva promosso un gruppo di studio internazionale al quale come rappresentante italiano partecipò Gino Gorla, il cui contributo venne pubblicato sull'«*American Journal of Comparative Law*»²⁸, e un'altra significativa iniziativa, parimenti di indole comparatistica, è la ricerca curata da C. Massimo Bianca alla fine degli anni Settanta²⁹.

A differenza degli studi menzionati, il contributo di Roppo, alla stessa stregua dell'opera di Mario Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*³⁰, non presenta rapporti in merito alle singole esperienze giuridiche, secondo l'insegnamento di Zweigert e Kötz³¹, ma è ordinato per nuclei problematici nell'ambito dei quali vengono trattate le diverse soluzioni proposte negli ordinamenti stranieri. Lo spettro dell'indagine si estende a esperienze giuridiche culturalmente vicine come quella tedesca e quella francese, al *common law* inglese e, con riferimento al controllo amministrativo, alla legge israeliana del 1964 e a quella svedese del 1971.

È interessante rilevare che in una recensione al volume pubblicata nel 1976 sulla «*Rivista di diritto commerciale*»³², Giorgio De Nova metteva in luce come il largo uso del metodo comparativo fosse uno degli aspetti più originali dell'opera di Roppo. La recensione era ampiamente positiva, ma – come nota lievemente critica – De Nova affermava che l'autore avrebbe potuto spiegare le ragioni per cui nelle esperienze giuridiche analizzate erano state adottate normative così diverse tra loro.

Risulta difficile indicare i motivi che spingono un ordinamento ad adottare una norma piuttosto che un'altra e spesso le soluzioni tecniche sono frutto di avvenimenti fortuiti, ad esempio possono nascere da un'opera dottrinale o da una soluzione giurisprudenziale³³. Tuttavia, nel ca-

²⁷ K. ZWEIFERT, *Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*, in 15 *RabelsZ*, 1950, p. 5 ss., spec. p. 7.

²⁸ G. GORLA, *Standard Conditions and Form Contracts in Italian Law*, in 11 *American Journal of Comparative Law* (1962), p. 1 ss.

²⁹ C.M. BIANCA (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, I-II, Milano 1979-1981. V. altresì, la ricerca promossa da Th. BOURGOIGNIE (ed.), *Unfair Terms in Consumer Contracts. Legal treatment, effective implementation and final impact on the consumer*, Louvain-la-Neuve, 1983.

³⁰ M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.

³¹ V. K. ZWEIFERT, H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, I, *Principi fondamentali*, a cura di A. di Majo, A. Gambaro, trad. di B. Pozzo, Milano, rist. 1998, p. 35 ss.

³² G. DE NOVA, *Recensione a E. ROPPO, Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Milano, 1975, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, p. 64 ss.

³³ V., sia pure con riferimento a una diversa area del diritto privato, R. ZIMMERMANN, *Kulturelle Prägung des Erbrechts?*, in *JZ*, 2016, p. 321 ss.

JUS CIVILE



so in esame, rilevava il fatto che le normative di controllo analizzate erano espressive di una particolare volontà politica, volta a regolamentare i rapporti tra imprenditori e consumatori in una data maniera. Roppo ne era certamente a conoscenza, ma – effettivamente – nella parte relativa alle tecniche di controllo dell'autonomia privata si è concentrato prevalentemente sul diritto vigente, mettendo in rilievo, dal suo punto di vista, gli aspetti positivi e negativi delle soluzioni giuridiche esaminate, senza soffermarsi dettagliatamente sulle ragioni politiche delle diverse normative.

Invero, non sembra che l'obiettivo di Roppo fosse quello di spiegare i motivi per cui gli ordinamenti giuridici presentano delle differenze³⁴, bensì quello di mettere a disposizione del lettore un ventaglio di ipotesi per una possibile riforma del diritto vigente³⁵.

Il terzo aspetto che desidero ricordare è proprio il ruolo propositivo che l'autore ha inteso svolgere con la sua monografia. L'opera offre infatti uno studio in merito alle possibili soluzioni di un problema sociale, ricorrendo ad esperienze maturate in altri ordinamenti. In effetti, lo stesso De Nova osservava che «il libro di Roppo appare rivolto – più che alla confraternita dei dottori e alla comunità degli operatori del diritto – ad un vagheggiato “buon legislatore”: prova di questo riferimento ideale sono l'adozione puntigliosa del criterio di valutazione in termini di vantaggi e svantaggi [...]. Questa scelta, insolita ma apprezzabile, del destinatario (o del “committente”) meriterebbe di essere presente alla consapevolezza dei giuristi, come lo è da tempo per altri scienziati sociali». Roppo, nel 1975, auspicava un intervento del legislatore, osservando «l'obiettivo inadeguatezza di ogni soluzione che finisca per identificare nel mercato stesso (e nella dinamica dei fattori che vi operano ed interagiscono) il meccanismo capace di realizzare “spontaneamente” un più equilibrato e soddisfacente assetto delle relazioni tra imprese predispone e pubblico dei consumatori-aderenti»³⁶.

L'auspicio dello studioso ben presto divenne realtà nell'ordinamento giuridico tedesco, con l'*AGB-Gesetz* entrato in vigore nel 1977³⁷, in quello del Regno Unito con il *Unfair Contract Terms Act* del 1977³⁸, e – sia pure con riferimento a un ambito applicativo più ristretto – in

³⁴ Poco dopo la pubblicazione della monografia, Roppo (con un approccio più attento agli obiettivi di politica del diritto) ha esaminato altresì la disciplina di controllo delle condizioni generali di contratto della Repubblica democratica tedesca: cfr. E. ROPPO, *La disciplina delle condizioni generali di contratto nel nuovo codice della Rdt*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 270 ss., spec. p. 280, ove l'autore illustra il duplice scopo delle nuove norme, ossia, in primo luogo, quello di indirizzare l'attività delle imprese secondo le direttive della società socialista e, su un diverso piano, quello di tutelare la posizione dei singoli utenti.

³⁵ Il metodo utilizzato dipende dal quesito al quale la ricerca comparativa deve dare risposta: v. G. SAMUEL, *An Introduction to Comparative Law. Theory and Method*, Oxford-Portland, Oregon, 2014, 25 ss., ove si individua il metodo per articolare un problema da affrontare mediante il ricorso alla comparazione.

³⁶ E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 273. Nello stesso senso, v. C.M. BIANCA, *Presentazione*, in Id. (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, I, cit., p. VIII: «S'impone piuttosto un intervento legislativo che valga a rimuovere i termini di questa inferiorità, garantendo il consumatore contro una regolamentazione abusiva non rispondente all'equilibrio contrattuale e ad un equo contemperamento degli opposti interessi».

³⁷ *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* del 9 dicembre 1976 (BGBl. I 3317).

³⁸ *Unfair Contract Terms Act 1977 Chapter 50*, del 26 ottobre 1977.

JUS CIVILE



quello francese, con la c.d. *Loi Scrivener* del 1978³⁹. Come si vedrà nel prosieguo, solo con l'impulso del legislatore europeo è stata introdotta nell'ordinamento italiano una disciplina di controllo sostanziale delle clausole abusive. Peraltro, Roppo nella sua monografia ha analizzato con interesse le proposte e le discussioni che nell'esperienza tedesca, in quella inglese e in quella francese hanno preceduto l'entrata in vigore dei suddetti atti normativi, le quali non si estesero, con analoga intensità, all'esperienza italiana⁴⁰.

5. – Vorrei ora brevemente approfondire il merito della ricerca, sia pure soltanto con riferimento a due punti. Mi sono intrattenuto sul carattere interdisciplinare del contributo e sul ruolo della comparazione giuridica. Ma il volume affronta anche questioni dogmatiche, in particolare il dibattuto problema della natura negoziale o normativa delle condizioni generali di contratto⁴¹. Si tratta di una riflessione apparsa altresì sulle pagine della rivista «Politica del diritto»⁴². La teoria «normativa» delle condizioni generali di contratto era in passato sostenuta da giuristi tedeschi, sulla base di una celebre sentenza del *Reichsgericht* nel 1941⁴³. Tuttavia, Roppo appare particolarmente interessato⁴⁴ alla prospettiva accolta in un noto articolo dello studioso statunitense W. David Slawson che, nel 1971, metteva in luce come mediante i contratti standard gli imprenditori realizzino un autentico *lawmaking power* non soggetto a controllo democratico⁴⁵.

Il giovane studioso prende posizione sulla questione con ammirevole equilibrio, affermando che l'alternativa tra natura contrattuale e natura normativa rileva da un punto di vista empirico-descrittivo, ma non incide sugli aspetti più significativi della disciplina delle condizioni generali di contratto, l'interpretazione e il controllo. Secondo Roppo, alle «formule [...] con le quali si afferma che le condizioni generali di contratto sono (assimilabili a) regole di “diritto obiettivo” o hanno efficacia e valore “normativo” deve [...] attribuirsi il significato di proposizioni semplicemente dirette ad illustrare i caratteri salienti che, nella prospettiva di una rilevazione, per così dire, sociologica ed esterna del fenomeno, possono dirsi propri di quella

³⁹ *Loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.*

⁴⁰ Ma v. in merito a una possibile riforma del diritto italiano, oltre ai due volumi a cura di C. Massimo Bianca (*Le condizioni generali di contratto*, cit.), G. ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, p. 200 ss.; S. PATTI, in G. PATTI, S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., p. 432.

⁴¹ Nell'opera di L. RAISER, *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen*, cit., pp. 59-64, la tematica è affrontata nel paragrafo «Die Stellung der AGB im System der Rechtsdogmatik».

⁴² E. ROPPO, *Le condizioni generali di contratto tra «norma» e «negozio»*, cit., p. 711 ss.

⁴³ RG, 31 gennaio 1941, in *DR*, 11, 1941, p. 1212.

⁴⁴ E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 91.

⁴⁵ Cfr. W.D. SLAWSON, *Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmaking Power*, in 84 *Harvard L. Rev.* (1971), p. 529 ss., spec. 530: «The privately made law imposed by standard form has not only engulfed the law of contract; it has become a considerable portion of all the law to which we are subject. If by making law we mean imposing officially enforceable duties or creating or restricting officially enforceable rights, then automobile manufacturers make more warranty law in a day than most legislatures or courts make in a year».



peculiare forma di conclusione degli affari (e di esercizio dell'autonomia contrattuale)»⁴⁶.

In maniera convincente l'autore conclude sostenendo che «privilegiare l'una piuttosto che non l'altra delle posizioni espresse circa la “natura giuridica” delle condizioni generali di contratto significa operare una scelta priva di sensibile rilevanza pratica ai fini della identificazione del regime giuridico che le governa e della soluzione dei problemi di concreta disciplina più comunemente suscitati dal loro impiego»⁴⁷. Il dato rilevante, ad avviso di Roppo, attiene alla circostanza che le condizioni generali di contratto sono destinate a una serie indefinita di rapporti e il soggetto aderente non ha la possibilità di incidere sul contenuto delle clausole⁴⁸. L'insegnamento sembra il seguente: la conoscenza del fenomeno della contrattazione per standard, senza dubbio *sui generis* rispetto alle modalità di formazione del contratto consegnate dalla tradizione, dovrebbe essere considerato un elemento di per sé sufficiente per rinvenire soluzioni giuridiche adeguate. Non è necessario ricorrere a indebite qualificazioni, che, oltre a esprimere delle forzature sul piano tecnico-giuridico, si risolvono in un esercizio classificatorio inutile da un punto di vista pratico.

L'indicazione di Roppo, attraverso un registro linguistico diverso rispetto a quello adoperato negli ultimi anni, è rappresentativa di un modo peculiare di affrontare le questioni giuridiche. Da un lato, l'obiettivo – come si è detto – è quello di individuare un problema e di offrire soluzioni; dall'altro lato, ove necessario, Roppo non si esime dal mettere in luce che questioni a lungo dibattute, anche autorevolmente, e che, talvolta, presentano notevole interesse da un punto di vista concettuale, all'atto pratico non hanno particolare rilevanza o che occorre superarle accogliendo nuove prospettive d'indagine. Di recente, l'espressione utilizzata in proposito da Roppo è «sdrammatizzare». Ad esempio, nel secondo saggio de «Il contratto del duemila» Roppo afferma che la formazione del contratto «è questione che merita di essere ampiamente sdrammatizzata»⁴⁹ e ancora, in un altro contributo raccolto nel volume, che occorre «sdrammatizzare» la contrapposizione tra regole di validità e regole di comportamento ricorrendo alla categoria del rimedio contrattuale⁵⁰.

⁴⁶ E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 91. Sembra che le argomentazioni di Roppo avrebbero assunto interesse anche nell'ambito della discussione relativa agli «scambi senza accordo», che prese avvio con il contributo di N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, p. 347 ss., il quale, tra l'altro, concentrava l'analisi su contratti stipulati mediante moduli e formulari. V. in proposito G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 525 ss., spec. p. 528; al quale ha fatto seguito lo stesso N. IRTI, «è vero, ma...» (replica a Giorgio Oppo), *ivi*, 1999, I, p. 273 ss., il quale ha replicato altresì ai rilievi mossi da C. Massimo Bianca (in *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, 2a ed., Milano, 2000, p. 43 s.), in *Lo scambio dei foulards (replica semiseria al prof. Bianca)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 601 ss., su cui v. ancora C.M. BIANCA, *Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001, p. 1120 ss.; e F. GAZZONI, *Contatto reale e contatto fisico (ovverosia l'accordo contrattuale sui trampoli)*, in *Studi in onore di C.M. Bianca*, III, Milano, 2006, p. 313 ss.

⁴⁷ E. ROPPO, *op. ult. cit.*, p. 91 e già in *ID.*, *Le condizioni generali di contratto tra «norma» e «negozio»*, cit., p. 722. Per una prospettiva moderna, che in una certa misura riprende alcuni elementi della discussione affrontata negli anni Settanta, v. G. CORDERO-MOSS, *Standard contract terms as an alternative to legislation*, in Twigg-Flesner (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham-Northampton, 2016, p. 487 ss.

⁴⁸ E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 103.

⁴⁹ V. ROPPO, *A partire dalla formazione: divagazioni non molto ortodosse in tema di contratto*, in *ID.*, *Il contratto del duemila*, cit., p. 20.

⁵⁰ V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in *ID.*, *Il contratto del duemila*, cit., p. 81 s.

JUS CIVILE



6. – Un ulteriore aspetto significativo concerne l'estensione della ricerca agli strumenti di controllo dell'attività d'impresa, quelli legislativi e quelli amministrativi⁵¹. L'autore già nel 1975 aveva manifestato riserve in merito all'efficacia (o, secondo l'espressione privilegiata dall'autore, «al rendimento») degli strumenti di controllo giudiziale legati al singolo atto⁵². Ad avviso di Roppo, l'iniziativa di contrasto nei confronti dei soggetti che fanno uso di condizioni generali di contratto non poteva essere rimessa ai privati, per i quali spesso, a fronte dell'esiguo valore del contratto, la strada del processo non risulta a prima vista conveniente. In questo senso, alla luce delle successive evoluzioni del diritto europeo, sembra particolarmente originale la scelta di analizzare anche le tecniche di controllo della pubblica amministrazione, che non escludono l'eventualità di successivi controlli in sede giurisdizionale⁵³.

Secondo le indicazioni contenute in direttive e in altri atti normativi dell'Unione europea, in epoca attuale i rimedi apprestati dagli Stati membri devono essere valutati alla luce dei principi di effettività, proporzionalità e dissuasione. L'accertamento dell'adeguatezza delle soluzioni accolte negli ordinamenti nazionali rispetto ai tre criteri, postula una considerazione unitaria di tutti i mezzi di reazione che l'ordinamento giuridico prevede avverso una determinata condotta vietata: non soltanto i rimedi civilistici, ma anche le sanzioni amministrative⁵⁴. In definitiva, potenzialmente è proponibile lo stesso rapporto tra *public enforcement* e *private enforcement* che si riscontra tra le pratiche anticoncorrenziali accertate dalle Autorità indipendenti e le azioni risarcitorie dei soggetti danneggiati⁵⁵. Il contraente che fa valere la natura vessatoria di una clausola contrattuale potrebbe trarre beneficio dal previo accertamento effettuato dall'Autorità indipendente⁵⁶.

⁵¹ Sul carattere «stipulativo» della classificazione dei diversi tipi di controllo, v. V. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 155 ss.

⁵² V. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 272 ss., spec. p. 276 ss. Una valutazione diversa è espressa da G. DE NOVA, *Recensione*, cit., p. 64 s., secondo cui “non deve essere sottovalutato il peso determinante del precedente”. Ma v., con riguardo alla applicazione della direttiva 93/13/CEE, la Relazione della Commissione del 27 aprile 2000 (su cui si concentra M. MELI, *Trasparenza e vessatorietà delle clausole nei contratti per adesione*, in G. De Cristofaro (a cura di), *I «principi» del diritto comunitario dei contratti*, Torino, 2009, p. 459 ss.).

⁵³ V. di recente P. ROTT, *Unfair contract terms*, in Twigg-Flesner (ed.), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, cit., p. 287 ss.

⁵⁴ V. soprattutto F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *The Principles of Effectiveness, Proportionality and Dissuasiveness in the Enforcement of EU Consumer Law: The Impact of a Triad on the Choice of Civil Remedies and Administrative Sanctions*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2017, p. 575 ss., spec. p. 610 ss.

⁵⁵ Ci si riferisce in particolare alla direttiva Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea: su cui v., per uno sguardo d'insieme, G. VILLA, *La direttiva europea sul risarcimento del danno antitrust: riflessioni in vista dell'attuazione*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 301 ss.; ID., *L'attuazione della direttiva sul risarcimento del danno per violazione delle norme sulla concorrenza*, *ivi*, 2017, p. 441 ss. Nella prospettiva accolta nel testo, v. spec. R. STEENNOT, *Public and Private Enforcement in the Field of Unfair Contract Terms*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2015, p. 589 ss. L. ROSSI CARLEO, *Clausole vessatorie e tipologie di controllo*, in *Nuovo dir. civ.*, 2017, p. 5 ss.

⁵⁶ In questo senso, appare significativa Corte di giustizia UE, 26 aprile 2012, C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság c. Invitel Távközlési Zrt*, secondo cui, ove il carattere abusivo di una clausola sia stato accertato



Da questa prospettiva, come è già avvenuto con riferimento alla direttiva sulle pratiche commerciali sleali⁵⁷, dovrebbero essere analizzati i sistemi di controllo delle clausole vessatorie di tipo amministrativo⁵⁸. Essi confermano l'esigenza di contrastare il fenomeno dell'inserzione di clausole vessatorie mediante l'intervento di un'Autorità indipendente o comunque attraverso strumenti di *collective enforcement*. Tali sistemi si prestano a essere esaminati insieme agli orientamenti giurisprudenziali relativi al controllo giudiziale delle clausole al fine di valutare il livello di tutela del soggetto aderente nel rispetto dell'art. 7 della direttiva 93/13/CEE, secondo cui gli Stati membri devono «fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive».

7. – Mi occuperò adesso, per cenni, del passaggio dalla prospettiva dello studio monografico a quella del contratto asimmetrico, cercando di indicare alcune prospettive di ricerca, che potrebbero essere coltivate muovendo dalle intuizioni di Roppo. Come detto, in questa sede non vi è la possibilità di esaminare compiutamente l'itinerario che ha portato l'autore a teorizzare la categoria del contratto asimmetrico. Con riferimento al tema che mi è stato assegnato, vorrei però ricordare un evento di rilievo concernente la disciplina delle clausole predisposte, che da un punto di vista temporale si interpone tra il contributo sui contratti standard e quelli dedicati al contratto asimmetrico. Mi riferisco, come è intuibile, all'adozione della già menzionata direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, che in materia, senza dubbio, nel nostro ordinamento ha costituito la novità più significativa dall'entrata in vigore del codice civile.

nell'ambito di un procedimento d'ingiunzione, «i giudici nazionali debbono, anche per l'avvenire, trarne d'ufficio tutte le conseguenze previste dal diritto nazionale affinché tale clausola non vincoli i consumatori che abbiano stipulato con il professionista un contratto al quale si applicano le medesime condizioni generali». In merito alla pronuncia, v. F. CAFAGGI, S. LAW, *Unfair Contract Terms – Effect of Collective Proceedings*, in E. Terryn, G. Straetmans, V. Colaert (eds.), *Landmark Cases of EU Consumer Law. In Honour of Jules Stuyck*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013, spec. p. 664 ss. Riferimenti a casi più recenti si rinvengono in A. BELLELLI, *L'azione inibitoria contro le clausole abusive vent'anni dopo*, in *Nuovo dir. civ.*, 2017, p. 50 s.

⁵⁷ Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori. In merito alla prospettiva d'indagine indicata nel testo, sia consentito rinviare a F.P. PATTI, *'Fraud' and 'Misleading Commercial Practices': Modernising the Law of Defects in Consent*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2016, p. 307 ss. In un recente caso deciso dall'Arbitro per le controversie finanziarie (A.C.F.), il provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato è stato utilizzato come principio di prova in ordine all'esistenza dei raggiri idonei a configurare la fattispecie del dolo contrattuale ex art. 1439 c.c.: cfr. A.C.F., 5 giugno 2017, n. 5, pres. Barbuzzi, rel. Guizzi, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1521 ss., con nota di M. MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e annullabilità: la posizione dell'Arbitro per le controversie finanziarie*.

⁵⁸ Il principale riferimento normativo è l'art. 37 bis cod. cons. rubricato, «Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie». V., per uno sguardo d'insieme, T. RUMI, *Il controllo amministrativo delle clausole vessatorie*, in *Contratti*, 2012, p. 638 ss.; E. BATTELLI, *Il controllo amministrativo delle clausole inique*, in *Europa e dir. privato*, 2012, p. 1093 ss.; ID., *L'intervento dell'autorità antitrust contro le clausole vessatorie e le prospettive di un sistema integrato di protezione dei consumatori*, *ivi*, 2014, p. 207 ss.; M. ANGELONE, *La nuova frontiera del public antitrust enforcement: il controllo amministrativo dell'Agcm avverso le clausole vessatorie*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 9 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Clausole vessatorie e tipologie di controllo*, *cit.*, p. 13 ss.

JUS CIVILE



Com'è noto, la direttiva del 93/13/CEE e la relativa normativa di attuazione avevano suscitato un intenso dibattito, che spesso ha riguardato problemi specifici, come ad esempio l'interpretazione della locuzione «malgrado la buona fede»⁵⁹. Anche Roppo è intervenuto, tra l'altro, con un articolo pubblicato sulla «Rivista di diritto civile» nel 1994 (e altresì negli scritti in onore di Luigi Mengoni)⁶⁰, che, a mio avviso, segna un punto di svolta negli studi dell'autore per quanto riguarda il passaggio dai «contratti standard» al «contratto asimmetrico». In relazione all'argomento a me affidato, interessa soprattutto la parte iniziale in cui Roppo, oltre ad affermare che la direttiva è rilevante in virtù della specifica materia disciplinata e alle connesse implicazioni sociali, mette in risalto come l'atto normativo europeo si collochi nel contesto di un sistema del diritto contrattuale mutato rispetto al passato. Secondo l'autore, «La direttiva concorre – come ulteriore, notevolissima tessera – a comporre il mosaico dei nuovi interventi normativi che soprattutto nella fase più recente (e in particolare all'inizio degli anni '90) si sono venuti accumulando a ritmo alluvionale con l'effetto di disegnare velocemente – sotto i nostri occhi – un panorama del diritto contrattuale molto diverso da quello consegnatoci dalla tradizione, e che fino a ieri ci era consueto»⁶¹.

Roppo osservava che la mole di interventi settoriali del legislatore europeo richiedeva allo studioso del diritto contrattuale un «lavoro complicato». In primo luogo, era necessario verificare «compatibilità e resistenza» dei modelli tradizionali rispetto alle nuove norme in tema di contratto; in secondo luogo, sulla base di questa verifica, si poneva l'esigenza di rimodellare o ricostruire il sistema di diritto contrattuale «in termini più coerenti con i risultati dell'innovazione normativa»⁶².

8. – L'estesa prospettiva di ricerca tratteggiata in apertura del saggio dedicato al commento della direttiva 93/13/CEE funge da proemio ai successivi studi sul contratto asimmetrico. Roppo non si concentra su un solo aspetto del diritto contrattuale di fonte europea, ma considera la pluralità di settori in cui il diritto dei consumatori ha modificato l'ordinamento giuridico. L'autore definisce questa linea d'indagine «sistemica, cioè attenta al diritto dei contratti come sistema»⁶³.

⁵⁹ Nel giugno 2015 il legislatore europeo ha disposto la rettifica della versione italiana dell'art. 3, comma 1°, direttiva 93/13/CEE. La formula è ora «in contrasto con il requisito della buona fede»: v., anche per un esame delle diverse interpretazioni offerte con riferimento alla precedente formulazione, E. FERRANTE, *Alcune considerazioni «malgrado» o «contro» la buona fede dopo la rettifica della dir. Ce 13/93*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 541 ss.

⁶⁰ V. ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 277 ss. (e in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 689 ss.). Nello stesso periodo, v. anche ID., voce *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1996, p. 1 ss.

⁶¹ V. ROPPO, *op. ult. cit.*, p. 278.

⁶² V. ROPPO, *op. loc. ult. cit.*

⁶³ V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in ID., *Il contratto del duemila*, cit., p. 66 s.



Sulla base di tale riscontro, Roppo elabora un «paradigma contrattuale» diverso rispetto al «contratto di diritto comune»⁶⁴. Si tratta dell'ormai noto «contratto asimmetrico»⁶⁵ ove la forza del vincolo contrattuale (*ex art. 1372 c.c.*) risulta attenuata dalla presenza di recessi di pentimento e di ipotesi di invalidità relative a vincoli di forma, di contenuto e di trasparenza, ma nel quale le conseguenze delle impugnazioni in genere attengono a singole clausole allo scopo di riequilibrare le posizioni delle parti⁶⁶. A fronte del nuovo paradigma, uno degli obiettivi è «verificare l'area coperta dal regime dei contratti del consumatore, e la sua eventuale forza espansiva al di là dell'ambito che originariamente gli è proprio»⁶⁷.

Rispetto alla monografia del 1975, negli studi sul contratto asimmetrico si rinvergono alcuni elementi di discontinuità. Il linguaggio nelle opere più recenti appare più diretto e, soprattutto, non sembra coincidere il destinatario dei contributi. Diversamente, rispetto al volume sui contratti standard che, come rilevato da De Nova, configura una ricerca compiuta, che sembra rivolta al legislatore, i saggi raccolti nel volume «Il contratto del duemila» sono espressamente destinati alla comunità scientifica. Roppo, pur fornendo articoli ricchi di dati e tesi originali, ha individuato una linea di tendenza del diritto contrattuale allo scopo di iniziare una discussione. Nella parte finale di uno dei saggi invita a «cercare la fattispecie», ossia a individuare quali elementi definiscono la fattispecie «(fin qui allusivamente implicata, molto più che puntualmente definita)» del contratto asimmetrico⁶⁸. In effetti, com'è noto, le discussioni non sono mancate e Roppo nel corso del tempo ha replicato alle obiezioni rivolte alla sua teoria⁶⁹. Un gruppo di studiosi ha addirittura proposto una classificazione diversa distinguendo nettamente i contratti dei consumatori dai contratti tra imprenditori, connotati da un squilibrio tra le posizioni dei con-

⁶⁴ V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in ID., *Il contratto del duemila*, cit., p. 102 s.

⁶⁵ Osserva che «il lavoro dei giuristi e la loro capacità di ordinare la materia giuridica offerta dalle fonti normative, quali esse siano, raramente hanno prodotto attribuzioni imperiture di paternità»: M. MARTINO, *Sulla paternità dei costrutti giuridici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1369 ss. In controtendenza rispetto al riscontro dell'autore, sembra che la «paternità» del contratto asimmetrico possa essere attribuita a Roppo.

⁶⁶ V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in ID., *Il contratto del duemila*, cit., p. 85. Il contributo è stato altresì pubblicato in lingua straniera: ID., *From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?* in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2009, p. 304 ss.; ID., *Die Zukunft des Europäischen Vertragsrechts – Vom Verbrauchervertrag zum asymmetrischen Vertrag?* in V. Roppo, R. Cafari Panico, S. Delle Monache (a cura di), *Aktuelle Entwicklungen im europäischen Vertrags – und Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, 2010, p. 3 ss.; ID., *Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo*, in *Revista de Derecho Privado*, 2011, p. 177 ss.

⁶⁷ V. ROPPO, *op. ult. cit.*, p. 67.

⁶⁸ V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in ID., *Il contratto del duemila*, cit., p. 124.

⁶⁹ Rilievi critici in merito alla posizione di Roppo si rinvergono in P. SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 816; 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. 549 ss.; A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 515 ss.

JUS CIVILE



traenti, elaborando la categoria del «terzo contratto»⁷⁰. A testimonianza del notevole rilievo che l'argomento ha avuto nel dibattito dottrinale, al contratto asimmetrico è stata dedicata una voce dell'Enciclopedia del diritto⁷¹.

Posta la mole di studi che hanno riguardato il contratto asimmetrico⁷², sembra necessario interrogarsi su quale sarà il futuro della nuova categoria; in che modo essa potrà essere utilizzata?

Anche alla luce di alcuni precedenti giurisprudenziali⁷³, sembra convincente la tesi dottrinale secondo cui l'asimmetria contrattuale potrebbe essere adoperata quale criterio per concretizzare le clausole generali, ad esempio la buona fede⁷⁴. In futuro, tuttavia, gli studi dedicati al nuovo paradigma potrebbero fungere da base per una modernizzazione del diritto contrattuale racchiuso nel codice civile. Alcune soluzioni normative che caratterizzano la disciplina del contratto asimmetrico potrebbero costituire norme di parte generale nell'ambito di una riforma del codice civile che tenga conto delle evoluzioni registrate nel contesto europeo⁷⁵. Questi e altri aspetti verranno affrontati nella prossima relazione dedicata al «contratto del duemila». Sottolineo soltanto che, alla stessa stregua del volume sui contratti standard, il contratto asimmetrico e i successivi studi in argomento contengono molteplici spunti significativi in una prospettiva *de iure condendo*. La discontinuità rispetto alla linea d'indagine dei contratti standard sembra quindi soltanto apparente poiché anche dalle discussioni in tema di contratto asimmetrico emerge, a mio avviso, lo «spirito riformatore» dell'autore. Nell'ottica di una modernizzazione delle norme del codice civile appare proficuo affrontare uno per volta i problemi posti dall'asimmetria di potere contrattuale al fine di rinvenire aree in cui estendere l'ambito applicativo dei rimedi previsti a tutela del consumatore a contratti tra professionisti.

⁷⁰ Cfr. R. PARDOLESI, *Prefazione*, in G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, p. XII s.; G. GITTI, G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008, e ivi in particolare G. AMADIO, *Il terzo contratto. Il problema*, p. 9 ss.; F. MACARIO, *Dai contratti delle imprese al terzo contratto: nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in *Jus*, 2009, p. 311 ss.

⁷¹ A.M. BENEDETTI, voce *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, p. 370 ss. Una voce enciclopedica era già stata dedicata al «terzo contratto»: cfr. A. GIANOLA, voce *Terzo contratto*, *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Agg., IV, Torino, 2009, p. 570 ss.

⁷² V. anche F. RUSCELLO (a cura di), *Contratti tra imprese e tutela dell'imprenditore debole. Atti del Convegno «Contratti tra imprese e tutela dell'imprenditore debole»*. Università degli studi di Verona, Facoltà di Giurisprudenza 16 e 17 settembre 2011, Roma, 2012.

⁷³ Ci si riferisce in particolare al caso «Renault»: Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Foro. it.*, 2010, I, c. 85 ss., con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*. V. in proposito i commenti raccolti in S. PAGLIANTINI (a cura di), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010.

⁷⁴ A.M. BENEDETTI, voce *Contratto asimmetrico*, cit., p. 389 s., il quale discorre di «Una buona fede rinnovata e selettiva, la cui declinazione deve essere modulata sulla finalità protettiva che ispira la disciplina sui contratti asimmetrici».

⁷⁵ V. soprattutto V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in ID., *Il contratto del duemila*, cit., p. 102 s. Il saggio è anche pubblicato nel volume a cura di E. Navarretta, *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*. Atti del Convegno. Pisa, 25-26 maggio 2007, Milano, 2008 ove si rinvencono altri significativi contributi in argomento.



9. – Nell’ultima parte desidero quindi svolgere alcune osservazioni su ricerche che potrebbero muovere dal (o comunque tenere conto del) nuovo paradigma. Oltre ai contributi citati nel paragrafo precedente, esistono studi monografici che hanno affrontato l’argomento, coltivando principalmente il tentativo di ricostruire un quadro esaustivo delle norme dalle quali si evince una particolare attenzione per gli imprenditori posti in posizione di debolezza rispetto al partner contrattuale⁷⁶.

Seguendo uno dei già ricordati suggerimenti di Roppo, ulteriori indagini potrebbero invece partire da una normativa specifica a tutela del consumatore e valutare «la sua eventuale forza espansiva»⁷⁷. In questo senso, pur non essendo possibile in questa sede affrontare l’argomento in maniera approfondita, con riferimento al tema delle condizioni generali di contratto appare promettente una prospettiva d’indagine volta a interrogarsi in merito all’estensione dell’ambito di applicazione della disciplina di controllo delle clausole abusive a condizioni generali contenute in contratti tra professionisti, soprattutto nei casi in cui, pur essendo assente lo scopo di consumo, sia ravvisabile uno squilibrio tra le posizioni dei contraenti.

Nella monografia del 1975, Roppo ha spiegato con precisione che il successo delle condizioni generali di contratto dipende dai benefici per le imprese in termini di contenimento dei costi di transazione⁷⁸, ma i costi di transazione svelano altresì perché condizioni inique possano continuare ad essere utilizzate dal predisponente, nei frequentissimi casi in cui, in termini economici, lo svantaggio dell’aderente risulti inferiore ai costi connessi alla negoziazione di condizioni diverse⁷⁹. Lo studio di contributi nordamericani induceva l’autore ad affermare che il fenomeno della negoziazione standardizzata non doveva essere inquadrato mediante «generici ed astratti rilievi in ordine alla disciplina “vessatoria” che contraenti “forti” imporrebbero a contraenti “de-

⁷⁶ V., ad es., l’approfondita ricerca di M.L. CHIARELLA, *Contrattazione asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016, nonché, nella prospettiva del «terzo contratto», R. FRANCO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010, spec. p. 83 ss., M.M. PARINI, «Forza contrattuale» e rapporti tra imprese, Roma, 2013, spec. p. 93 ss.

⁷⁷ V. *supra*, nt. 67. Sebbene nel contesto di una ricostruzione sistematica diversa, non appare lontana la prospettiva di ricerca indicata da A. ALBANESE, *I contratti dei consumatori tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 2009, p. 347 ss., concentrata soprattutto sulla possibilità di applicare in via analogica le norme poste a tutela dell’imprenditore debole o del consumatore, facenti parte di un’area di diritti secondi rispetto alla disciplina generale del contratto.

⁷⁸ E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 23-45

⁷⁹ Si tratta della nota teoria dei costi transattivi, che trova origine nell’ambito del *common law* americano (cfr. W.D. SLAWSON, *Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmaking Power*, cit., p. 529 ss.), secondo cui il soggetto utilizzatore di clausole contrattuali predefinite si troverebbe in una posizione di vantaggio rispetto alla controparte, infatti, oltre a conoscere dettagliatamente le clausole adoperate, egli avrebbe la possibilità di distribuire i costi connessi alla formulazione del contratto su una pluralità di rapporti. Secondo la teoria si verrebbe, quindi, a costituire una situazione di asimmetria informativa, poiché il soggetto aderente avrebbe la possibilità di procurarsi le informazioni solo a costi sproporzionati rispetto al beneficio che potrebbe trarne. La circostanza che nella normalità dei casi egli desisterà da tale incombenza giustifica un riequilibrio delle posizioni contrattuali attraverso il controllo giudiziario delle clausole. Per ulteriori riferimenti dottrinali, v. C.P. GILLETTE, *Standard form contracts*, in G. De Geest (ed.), *Contract Law and Economics, Encyclopedia of Law and Economics*, VI, 2nd ed., Cheltenham-Northampton, Massachusetts, 2011, p. 115 ss., spec. p. 117 ss.

JUS CIVILE



bolit»⁸⁰. Il contratto da sempre rappresentava uno strumento di prevaricazione del contraente forte nei confronti del contraente più debole e il dato rilevante atteneva soprattutto al carattere di massa della diffusione delle clausole contrattuali⁸¹. In effetti, secondo un diffuso convincimento, l'esigenza di un controllo contenutistico delle condizioni generali di contratto è destinato a evitare fallimenti del mercato, in virtù dell'asimmetria informativa tra predisponente e aderente, e non sulla base della differente forza contrattuale⁸². Da un diverso angolo di visuale, secondo la più recente linea d'indagine fondata sui riscontri della psicologia cognitiva, le normative di controllo si giustificano tenendo conto della limitata razionalità degli aderenti che dedicano poca attenzione ad alcune clausole contrattuali⁸³ o del fenomeno diffuso di negoziazioni orali che si concludono mediante l'approvazione per iscritto di condizioni generali di contratto, denominato «Borat Problem»⁸⁴.

10. – Le argomentazioni delle diverse correnti dell'analisi economica depongono a favore di un controllo contenutistico senza distinguere a seconda dello scopo perseguito dall'aderente, che può attenere o meno alla propria attività professionale. Una prospettiva di ricerca, concentrata sulle norme di recepimento della direttiva 93/13/CEE, potrebbe dunque promuovere l'applicazione della disciplina della nullità di protezione oltre l'ambito delineato dal legislatore. Anche tenendo conto degli obiettivi politici dell'Unione europea, si è spesso discusso circa l'esistenza di una *eadem ratio* che permetterebbe di esercitare in via analogica il controllo contenutistico delle clausole in contesti diversi rispetto agli scambi *business-to-consumer*⁸⁵. Al medesimo fine,

⁸⁰ E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p.103.

⁸¹ E. ROPPO, *op. loc. ult. cit.*

⁸² Rifacendosi al celebre articolo di G.A. Akerlof (*The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in 84 *Quarterly Journal of Economics*, 1970, p. 488 ss.), H. KÖTZ, *Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle. Eine rechtsökonomische Skizze*, in *Jus.*, 2003, pp. 209-214, segnala inoltre che, in assenza di controlli, gli utilizzatori di condizioni generali di contratto, sfruttando a proprio vantaggio l'asimmetria informativa, adeguerebbero le proprie clausole sul livello di correttezza più basso possibile al fine di ridurre i propri costi, dando vita ad un vero proprio «race to the bottom» con effetti negativi sul mercato (sul punto v. anche M.W. HESSELINK, *Unfair Terms in Contracts between Businesses*, in J. Stuyck, R. Schulze (eds.), *Towards a European Contract Law*, Munich, 2011, p. 131 ss., spec. 136 s.). Con riferimento alle soluzioni accolte nel codice civile tedesco e nel *Draft Common Frame of Reference*, ancora dalla prospettiva della *law and economics*, v., P.C. LEYENS, H.-B. SCHÄFER, *Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen – Rechtsökonomische Überlegungen zu einer einheitlichen Konzeption von BGB und DCFR*, in 210 *AcP*, 2010, p. 779 ss.

⁸³ Tra i contributi più significativi, v. R. KOROBKIN, *Inertia and Preference in Contract Negotiation: The Psychological Power of Default Rules and Form Terms*, in 51 *Vand. L. Rev.* (1998), p. 1583 ss., spec. p. 1605 ss.; ID., *Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability*, in 70 *U. Chi. L. Rev.* (2003), p. 1203 ss.; con specifico riferimento al mercato delle carte di credito, O. BAR-GILL, *Seduction by Plastic*, in 98 *Nw. U. L. Rev.* (2004), p. 1373, spec. p. 1395 ss. Per uno sguardo d'insieme, v. anche M.G. FAURE, H.A. LUTH, *Behavioural Economics in Unfair Contract Terms: Cautions and Considerations*, in 34 *J. Consumer Pol'y* (2011), p. 337 ss.

⁸⁴ V. ancora R. KOROBKIN, *The Borat Problem in Negotiation: Fraud, Assent, and the Behavioral Law and Economics of Standard Form Contracts*, in 101 *Cal. L. Rev.* (2013), p. 51 ss. Il fenomeno è descritto come «sottoscrizione al buio» da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 291 s., il quale affronta, in proposito, il problema dell'applicabilità delle norme sull'annullamento del contratto.

⁸⁵ Nel senso che la disciplina prevista a tutela del consumatore possa essere applicata anche a tutela dei professio-



non sembrano invece basi convincenti le aperture della giurisprudenza costituzionale fondate sul dovere di solidarietà⁸⁶, le quali non sono limitate ai contratti per adesione⁸⁷.

Come era avvenuto nel 1975, nella prospettiva di una riforma legislativa significative suggestioni si traggono in esperienze giuridiche straniere culturalmente vicine a quella italiana. Nell'ordinamento tedesco, come è noto, fin dall'entrata in vigore dell'*AGB-Gesetz* del 1976 il controllo delle condizioni generali di contratto è esteso ai contratti tra imprenditori⁸⁸. Di recente in dottrina si è dubitato che la disciplina, ora contenuta nel *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), possa rappresentare un punto di riferimento per l'armonizzazione del diritto europeo, in virtù di orientamenti giurisprudenziali, volti a proteggere le piccole e medie imprese, che omettono di delineare in modo chiaro l'ambito applicativo⁸⁹. In ogni caso, negli ultimi anni in Europa il modello tedesco appare meno isolato e sembrano ingiustificate le critiche in passato rivolte alla proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita (CESL), contenente una disciplina di controllo delle clausole non oggetto di negoziazione individuale applicabile ai contratti *business-to-business*⁹⁰, che in parte era stata ripresa dal *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)⁹¹. Infatti, nell'ordinamento francese la *ordonnance* del 2016⁹², con norme non an-

nisti, v., muovendo da diverse argomentazioni, F.D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 548 s. e p. 552; P. SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, cit., pp. 817-819; *contra* G. VILLA, *Invalidità e contratto tra imprenditori in situazione asimmetrica*, in G. Gitti, G. Villa (a cura di), *Il terzo contratto*, cit., p. 113 ss., nonché L. NONNE, *La nullità nei contratti del consumatore: un modello per il terzo contratto?*, in *Contratti*, 2016, p. 719 ss.

⁸⁶ Corte cost., ord. 24 ottobre 2013, n. 248, in *Contratti*, 2014, p. 927 ss., con nota di G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria «eccessiva»*, ove sono individuati «possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta [...] un regolamento degli interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte. E ciò in ragione della rilevanza, *ex officio*, della nullità (totale o parziale) *ex* articolo 1418 cod. civ., della clausola stessa, per contrasto con il precetto dell'articolo 2 Cost., (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà) che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce *vis* normativa»; analogamente, Corte cost., ord. 2 aprile 2014, n. 77, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2035, con note di E. SCODITTI, *Il diritto dei contratti fra costruzione giuridica e interpretazione adeguatrice*.

⁸⁷ Sulle diverse «filosofie» che possono informare la disciplina di controllo delle clausole contrattuali, v. T. WILHELMSSON, *Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies*, in *14 Jur. Int'l* (2008), p. 51 ss., spec. p. 54. Secondo la classificazione proposta dall'autore, la Corte costituzionale ha seguito il «general fairness model», ossia un modello (accolto in alcuni ordinamenti di Paesi scandinavi) che prevede un controllo contenutistico, fondato sulla buona fede, esteso a tutte le clausole contrattuali, anche a quelle oggetto di negoziazione individuale.

⁸⁸ Per un confronto comparatistico tra l'ordinamento italiano e quello tedesco, v. da ultimo E. FERRANTE, R. KOCH, *Le condizioni generali di contratto: collocazione e limiti del controllo di vessatorietà nella prospettiva italo-tedesca*, in *Contr. impr. Europa*, 2011, p. 695 ss.

⁸⁹ Così M. LEHMANN, J. UNGERER, *Save the 'Mittelstand': How German Courts Protect Small and Medium-Sized Enterprises from Unfair Terms*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2017, p. 313 ss. Il ministero federale di giustizia e per la protezione dei consumatori della Repubblica federale tedesca ha di recente commissionato uno studio in merito al diritto delle condizioni generali di contratto nei contratti tra imprenditori: cfr. *AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen. Unter besonderer Berücksichtigung von Haftungsbeschränkungen* del 30 settembre 2014, curato da Lars Leuschner (il quale aveva già affrontato l'argomento in *AGB-Kontrolle im unternehmerischen Verkehr. – Zu den Grundlagen einer Reformdebatte*, in *JZ*, 2010, p. 857 ss.).

⁹⁰ Cfr. art. 86(1)(b) CESL: su cui, v. F.P. PATTI, *Le clausole abusive e il diritto comune europeo della vendita*, in G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 648 ss.

⁹¹ Cfr. art. II-9:405 DCFR.



date esenti da critiche⁹³, ha introdotto nel codice civile la categoria del *contrat d'adhésion*, definito come «celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties» (art. 1110 *Code civil*)⁹⁴, prevedendo che «toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite» (art. 1171 *Code civil*)⁹⁵. La nuova norma modifica il rapporto tra giudice e contratto⁹⁶, stabilendo un controllo contenutistico generalizzato, simile a quello posto a tutela del consumatore⁹⁷. In proposito, si è efficacemente sostenuto che il *Code civil* ha abbracciato una «filosofia» moderna di diritto contrattuale, che assicura la forza di legge e la connessa intangibilità delle pattuizioni soltanto nei casi in cui il contenuto del contratto sia stato negoziato⁹⁸. Diversamente, ove le clausole siano state predisposte da una parte per una moltitudine di rapporti, si avverte l'esigenza del controllo contenutistico⁹⁹.

⁹² Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

⁹³ V. O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Paris, 2016, p. 299: «L'article 1171 est probablement le texte qui a suscité les plus vives polémiques et les plus sévères condamnations lors des consultations publiques».

⁹⁴ L'art. 1110 *Code civil* distingue tra il citato *contrat d'adhésion* e il *contrat de gré à gré*, ovvero «celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties». V. in proposito D. MAZEAUD, *Imaginer la réforme*, in *Rev. de contrats*, 2016, p. 610: «le droit nouveau des contrats emporte une mutation profonde de notre planète contractuelle en raison de l'intrusion du contrat d'adhésion, intrusion qui confirme et consacre une lecture nouvelle du droit commun des contrats».

⁹⁵ L'art. 1171 *Code civil* precisa che «L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation». Sull'estensione del controllo, v. spec. C. GRIMALDI, *Les limites à la libre détermination du contenu du contrat dans le nouveau droit des contrats*, in *Petites affiches*, 2016, n° 215, p. 6 ss.

⁹⁶ Cfr. D. FENOUILLET, *Le juge et les clauses abusives*, in *Rev. de contrats*, 2016, p. 358 ss., il quale si concentra sulle clausole generali contenute nella disciplina, che attribuiscono al giudice un significativo margine di discrezionalità. Ma v. L. AYNES, *Le juge et le contrat: nouveaux rôles?*, in *Rev. de contrats*, 2016, Hors-série, p. 14 ss.

⁹⁷ In merito ai rapporti tra l'art. 1171 *Code civil* e l'art. L. 212-1 *Code de la consommation*, v. M. MEKKI, *Réforme des contrats et des obligations: clauses abusives dans les contrats d'adhésion*, in *JCP N*, 2016, act. 1190; F. CHENEDE, *Le contrat d'adhésion de l'article 1110*, in *JCP G*, 2016, p. 776; O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., pp. 300-304. Nel senso di escludere che i parametri del controllo contenutistico previsto per i contratti tra professionisti si profilino analoghi a quelli relativi al diritto dei consumatori, v. Cass. com., 25 janv. 2017, no 15-23547 (su cui, cfr. J.-B. SEUBE, *Comment savoir si une clause crée un déséquilibre significatif?*, in *Deffrénois*, 2017 – n° 18, p. 35. La disciplina di controllo per i contratti tra professionisti era stata introdotta dalla loi n° 2008-776 del 4 agosto 2008. Da una prospettiva esterna, v. P. SIRENA, *The New Design of the French Law of Contract and Obligations: An Italian View*, in J. Cartwright, S. Whittaker (eds.), *The Code Napoléon Rewritten. French Contract Law after the 2016 Reforms*, Oxford, 2017, p. 353, il quale critica la scelta di disciplinare il controllo contenutistico dei contratti per adesione in tre diverse sedi (codice civile, codice del commercio e codice del consumo) e afferma che sarebbe stato preferibile «have one single set of rules within the Code civil, though providing for some specific differentiations in favour of consumers».

⁹⁸ Cfr. T. REVET, *Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés*, in *Dalloz*, 2015, p. 1217 ss.; ID., *Une philosophie générale?*, in *Rev. de contrats*, 2016, Hors-série, p. 5 ss.

⁹⁹ Peraltro, sembra opportuno precisare che la suddetta esigenza non è avvertita in tutti gli ordinamenti. Una scelta diversa rispetto a quella francese è stata compiuta dal legislatore svizzero nella recente riforma entrata in vigore il 1. luglio 2012, che ha modificato l'art. 8 della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI): «Agisce segnatamente in modo sleale chiunque utilizza condizioni commerciali generali che, violando il principio della buona fede, com-



Quest'ultimo rilievo, in una certa misura, conferma che la prospettiva del «contratto asimmetrico» non determina l'estinzione delle regole generali del contratto contenute nei codici civili, ma può suggerire alcune modifiche idonee a rendere il quadro sistematico più coerente e la disciplina al passo con gli intervenuti mutamenti sociali. Sotto il profilo del metodo, come in passato, interdisciplinarietà e attenzione per le evoluzioni degli ordinamenti stranieri consentono di rinvenire e valutare soluzioni normative fruibili nell'ottica di una riforma del diritto interno¹⁰⁰.

11. – In conclusione, cercando di adempiere il compito a me affidato, indicherò tre punti che mi sembrano particolarmente significativi nell'ambito del breve itinerario percorso, relativi alla prospettiva della ricerca, al metodo e al lavoro del civilista. Anzitutto, la scelta di svolgere un'indagine al servizio del legislatore è un aspetto di cui, a mio avviso, anche in epoca attuale dovrebbe tenersi conto. Roppo ha redatto l'opera monografica in un periodo storico in cui riguardo al fenomeno dei contratti standard si avvertiva l'esigenza di un intervento normativo idoneo a colmare una lacuna dell'ordinamento giuridico. Tuttavia, ritengo che lo stesso approccio metodologico possa utilizzarsi in epoca attuale e altresì rispetto a materie già disciplinate dal legislatore che richiederebbero un adeguamento in virtù del mutato contesto economico e sociale o di innovativi orientamenti giurisprudenziali.

In definitiva, come è avvenuto in altre esperienze giuridiche, gli studi dottrinali possono e devono rivolgersi non solo alla comunità degli scienziati e alla giurisprudenza, ma anche al legislatore.

Connesso alla prospettiva della ricerca si presenta il problema del metodo. Il contributo monografico di Roppo dimostra che, nei casi in cui l'obiettivo della ricerca lo richieda, l'utilizzazione del metodo comparatistico costituisce un valore aggiunto per gli studi civilistici. Soprattutto nella materia delle obbligazioni e dei contratti, per indagini che hanno l'ambizione di svolgere un ruolo propositivo, utili indicazioni si rinvengono in altre esperienze giuridiche o nei

portano a detrimento dei consumatori un notevole e ingiustificato squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali». Da un lato, i presupposti applicativi della disciplina di controllo sono stati alleggeriti, ma, dall'altro, il relativo ambito di incidenza, da un punto di vista soggettivo, è ora espressamente limitato ai contratti in cui è parte un consumatore. V. per tutti B. EHLE, A. BRUNSCHWEILER, *Schweizer AGB-Recht im Umbruch*, in *RIW*, 2012, p. 262 ss., nonché A. BRUNNER, A.K. SCHNYDER, A. EISNER (Hrsg.), *Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht*, Zürich, 2014, e ivi, in particolare, P. GROLIMUND, *AGB in Unternehmerverträgen*, p. 227 ss. Nei rapporti *business-to-business* il diritto svizzero è spesso adottato da contraenti tedeschi come diritto applicabile al contratto allo scopo di eludere il controllo contenutistico previsto dai §§ 305 ss. BGB: cfr. T. PFEIFFER, *Flucht ins schweizerische Recht? Zu den AGB-rechtlichen Folgen der Wahl schweizerischen Rechts*, in C.F. Genzow et al. (Hrsg.), *Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz*, Köln, 2010, p. 555 ss.

¹⁰⁰ L'indagine può estendersi anche a ordinamenti lontani, come ad esempio, quello australiano: cfr. M. MAUGERI, *A New Law to Protect Small Businesses from Unfair Contract Terms in Australia: A Comparison with EU Law and Some Remarks Related with the Possibility of Extending the Protection even at European Level*, in corso di pubblicazione su *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, la quale esamina, nella prospettiva di una riforma del diritto dell'Unione europea, la disciplina dell'*Australian Treasury Legislation Amendment (Small Business and Unfair Contract Terms) Act 2015*, che estende il controllo contenutistico delle clausole ai contratti tra imprenditori entro determinati limiti concernenti il numero di lavoratori impiegati presso l'impresa e il valore del contratto.

JUS CIVILE



progetti di armonizzazione del diritto europeo. Più è esteso lo spettro dell'indagine in relazione al problema analizzato, maggiore sarà la possibilità di elaborare soluzioni congrue per il proprio ordinamento, aderendo al modello straniero o discostandosi da esso.

Infine, la lettura dei due volumi, «contratti standard» e «il contratto del duemila», conferma che nel corso della carriera di uno studioso i risultati si raggiungono con il lavoro. I saggi dedicati al contratto asimmetrico sono una fonte di idee originali che spesso sembrano trarre spunto da un rapido sguardo alla legislazione di settore. Credo che questa capacità di lettura delle nuove discipline non sia solo il frutto dell'ingegno del giurista, ma derivi da studi analitici e approfonditi che in passato hanno richiesto all'autore impegno e fatica, dei quali i «contratti standard» sono una testimonianza.