



MICHELE SPINOZZI

BREVI NOTE IN ORDINE ALLA FUNZIONALIZZAZIONE DELL'AUTONOMIA PRIVATA A SCOPI DI UTILITÀ SOCIALE

Nella nostra Costituzione non è dato rinvenire un fondamento esplicito dell'autonomia privata, contrariamente a quanto si riscontra, ad esempio, nella Costituzione di Bonn.

In linea con il paradigma concettuale di tipo neostatalista affermatosi con l'emanazione del codice civile, la libertà contrattuale ha trovato nella Carta Costituzionale, infatti, una tutela soltanto "indiretta"¹.

Tale carenza ha animato un vivo dibattito dottrinale in ordine all'individuazione dei profili costituzionali dell'autonomia negoziale che, ancora oggi, rappresenta un tema centrale e assai ricco di suggestioni.

Il presente contributo intende ripercorrere concisamente le linee evolutive del problema², allo scopo di delimitare l'ambito entro il quale la libertà contrattuale è confinata, anche in ragione della proliferazione, in tempi più o meno recenti, di forme di controllo eteronomo sul regolamento contrattuale, soprattutto di matrice comunitaria, che minano il principio di intangibilità della *lex contractus* tramandato dalla dogmatica civilistica tradizionale, incline a ritenere la pattuizione come una questione rimessa alla discrezionalità dei soli contraenti e insuscettibile, di regola, di condizionamenti esterni³.

¹ In tal senso P. RESCIGNO, *Contratto in genere*, in *Enc. Gir. Treccani*, Roma, 1988, IX, p. 10 ss.; D. SERRANI, *Brevi note in tema di libertà contrattuale e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 290 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali – Parte speciale*, Padova, 1990, p. 496; L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 1, p. 1 rileva come la mancata "costituzionalizzazione" della libertà contrattuale sia riconducibile alla tradizionale scarsa propensione del legislatore italiano a contenere l'intervento pubblico nell'economia nell'ambito delle funzioni di controllo e di regolazione del mercato.

² Nel vasto panorama sul tema sono dovuti, quantomeno, i richiami a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006; ID., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile* in *Rass. dir. civ.*, 1983, 95 ss., ora in ID., *Scuole, tendenze e metodi: problemi di diritto civile*, Napoli, 1989; F. GALGANO, *Il diritto privato tra codice e Costituzione*, Bologna, 1978, p. 126; ID., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, Milano, 1988N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 72; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, 1971, p. 608; ID., *Fonti, diritto internazionale, autonomia privata, classificazione*, Torino, 2000, pp. 336 ss.; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975; G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pp. 35-54; L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, p. 5 ss.; S. PUGLIATTI, *Autonomia privata* (voce), in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 366 ss.; A. LISERRE, *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale. Profili preliminari*, Milano, 1971; A. PACE, *Libertà "del" mercato o "nel" mercato*, Intervento al Convegno organizzato dall'Associazione italiana dei costituzionalisti (Ferrara, 11-12 ottobre 1991), Padova, 1997, nonché in *Pol. dir.*, 1993; M. ESPOSITO, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, 2003. P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, c. 229 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Milano, 1980; ID., *Negozi giuridico e autonomia privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Atti del congresso dei civilisti italiani tenuto a Venezia, 23-26 giugno 1989, Padova, 1991, p. 289 ss.; A. DI MAJO, *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 9 ss.; N. LIPARI, *Fonti del diritto e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2007, p. 728; R. SACCO, *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, p. 517 ss.; ID., *Contratto, autonomia, mercato* in R. Sacco e G. De Nova, *Il Contratto*, in *Trattato dir. civ. diretto da R. Sacco*, Torino, 2005, p. 16 ss.

³ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle ipotesi di nullità di protezione, vale a dire alla disciplina delle clausole vessatorie, generatrici - malgrado la buona fede - di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto a carico del consumatore, ovvero al divieto di abuso di dipendenza economica o alla normativa contro i pagamenti ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.



In un primo momento, sotto l'influenza dell'idea ottocentesca della signoria assoluta del volere, si è tentato di rinvenire nell'articolo 2 Cost. (e nel riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo ivi contemplato) il referente costituzionale dell'autonomia negoziale⁴.

Il tentativo ha avuto scarso seguito, poiché dal tenore letterale della norma risulta evidente che oggetto di tutela non è la libertà contrattuale in sé, quanto piuttosto le concrete manifestazioni dell'autonomia privata volte a dar vita alle formazioni sociali, ove si svolge la personalità dell'individuo.

Ergo, da tale disposizione può certamente trarre il proprio supporto a livello costituzionale l'autonomia negoziale associativa, in virtù del testuale richiamo alle "formazioni sociali" e alla loro preordinazione rispetto allo svolgimento della personalità umana, ma non quella di scambio, chiaramente non riconducibile nell'alveo dell'art. 2 Cost.⁵

Parte della dottrina ha posto, quindi, l'attenzione sull'articolo 41 Cost. che, affermando esplicitamente il principio della libertà di iniziativa economica privata, è stato ritenuto il referente costituzionale dell'autonomia privata⁶, nonostante le problematiche connesse all'oggettiva difficoltà di accomunare i due concetti⁷.

Non si è mancato di evidenziare, ad ogni modo, che un'applicazione della formula "iniziativa economica privata" limitatamente alle sole forme organizzate idonee ad incidere sull'economia nazionale avrebbe implicato un'approssimazione evidente, in ragione della sussistenza di attività

⁴ Si v., sul punto, la ricostruzione di C.M. BIANCA, *Diritto Civile, Il contratto*, 3, Milano, 2000, p. 30; P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, cit., p. 14 ss.; A. PACE, *Libertà "del" mercato o "nel" mercato*, cit., p. 327.

⁵ Sul punto si v., per tutti, L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, cit., p. 1 e ss., il quale specifica che il principio della libertà di contratto codificato nell'articolo 1322 c.c., non è specificamente garantito per sé stesso dalla Costituzione italiana, né con disposizione espressa come nella Costituzione di Weimar (articolo 152), né con una norma implicita come nella Costituzione di Bonn (articolo 2, Abs. 1). Il tentativo di radicare una garanzia implicita nell'articolo 2 della Costituzione, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, non ha avuto seguito, secondo l'A., sia per ragioni esegetiche che storiche e ideologiche.

⁶ G. BENEDETTI, *Negozio giuridico e iniziativa economica privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Atti del congresso dei civilisti italiani tenuto a Venezia, 23-26 giugno 1989, Padova, 1991, p. 316 ss., secondo il quale l'atto di autonomia privata sarebbe oggetto di diretta previsione e tutela nella nostra Costituzione, e vi sarebbe la necessità di una rilettura in chiave costituzionale del negozio giuridico; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 31, il quale afferma, ancora più esplicitamente, che la libertà contrattuale rappresenta il principale equivalente giuridico di quella di iniziativa economica privata, che in passato ha costituito il cardine dell'attività contrattuale dei singoli; V. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, p. 61, evidenzia, invece, che il contratto costituisce uno strumento indispensabile al proficuo ed efficace svolgimento di ogni attività economica organizzata; U. SALVESTRONI, *Teorie negoziali, principi generali e principi costituzionali*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, p. 337 ss., il quale ribadisce che il principio generale dell'autonomia privata sia normativamente definito dall'articolo 41 Cost. e che la libertà contrattuale altro non sarebbe che l'equivalente, in senso giuridico, della libertà di iniziativa economica.

⁷ In tal senso, L. FERRI, *L'autonomia privata*, cit., p. 314, secondo il quale i concetti di iniziativa economica privata e di autonomia negoziale non sono affatto coincidenti. Osserva l'A., infatti, che il concetto di iniziativa economica privata è da un lato più ampio, comprendendo anche atti meramente esecutivi o attività materiali che non sono esplicazione di autonomia privata, dall'altro più ristretto di quello di autonomia negoziale, in quanto esistono negozi giuridici che non rientrano nell'ambito dell'iniziativa economica privata; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, cit., p. 29; P. PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2000, p. 332., specifica che identificata l'autonomia contrattuale con l'iniziativa economica individuale, la prima finirebbe per essere prerogativa esclusiva degli operatori economici, atteso che soltanto questi ultimi (e non tutti i consociati) pongono in essere atti di iniziativa economica.



economiche che, pur non essendo riconducibili all'attività d'impresa, incidono sui fini perseguiti dallo Stato⁸.

A ben vedere, un simile approccio interpretativo trovava giustificazione nell'esigenza di scongiurare la funzionalizzazione dell'autonomia privata al limite più pregnante dell'iniziativa economica, vale a dire l'utilità sociale.

Parte della dottrina, infatti, ha osservato che la sottoposizione dell'iniziativa privata al principio di "non contrasto" con l'utilità sociale equivallesse, in realtà, al riconoscimento della stessa solo "in funzione" di un interesse più generale, ovvero unicamente ove diretta a realizzare una specifica funzione economico-sociale⁹.

Altra dottrina ha però autorevolmente impostato la questione in termini diversi: la Costituzione, riconoscendo e garantendo determinati diritti inviolabili alla persona, ha contestualmente posto doveri inderogabili in capo ai cittadini¹⁰.

La scelta operata dal Costituente di non tutelare direttamente la libertà contrattuale, in tale ottica, non è certamente casuale.

L'autonomia dei privati è garantita nella misura in cui la stessa risulta funzionale o, per meglio dire, preordinata al perseguimento di altri valori, direttamente tutelati dalla Carta Costituzionale, quali l'iniziativa economica privata (articolo 41 Cost.) e la proprietà (articolo 42 Cost.)¹¹.

L'iniziativa economica e la proprietà privata, a loro volta, non vengono tutelate incondizionatamente: la prima è garantita nella misura in cui è compatibile con l'utilità sociale, la

⁸ Ritiene W. BIGIAVI, *La piccola impresa*, Padova, 1947, pp. 101 ss., che il concetto di organizzazione possa estendersi fino a farvi rientrare le diverse forme di attività artigiana; nei medesimi termini anche P. GRECO, *Riflessi giuridici della pianificazione economica in regime democratico*, in Quaderni dell'Accademia Nazionale dei Lincei, 1953, pp. 601 ss.; efficacemente rileva V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, pp. 70 ss., che la realizzazione del fine sociale da parte dello Stato (tra cui quello inteso dall'articolo 41 Cost.) non può attuarsi senza una limitazione delle posizioni economiche di privilegio, quali quelle riconducibili alla proprietà e all'impresa, che appaiono antitetichie al vantaggio collettivo. Sulla base di queste premesse, l'A. specifica che, poiché la proprietà trova la sua regolamentazione negli artt. 42 e 44 Cost., appare chiaro come l'articolo 41 Cost. non può rappresentare lo statuto di tutta l'economia nazionale. Conformemente G.B. FERRI, *Il negozio giuridico e la disciplina del mercato*, in G.B. FERRI, *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994, p. 286 ss.; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955, p. 114; V. OTTAVIANO, *La regolazione del mercato. I principi costituzionali*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, III, Padova, 1979, p. 452; D. SERRANI, *Brevi note in tema di libertà contrattuale e principi costituzionali*, cit., p. 297.

⁹ T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, I, parte generale, Roma, 1951, p. 20; R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, Torino, 1965, p. 312; G. D'EUFEMIA., *L'autonomia privata e i suoi limiti nel diritto corporativo*, Milano, 1942, pp. 10 ss.; G. MINERVINI, *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, pp. 618 ss.

¹⁰ Di qui si è tratta la considerazione secondo la quale anche tali diritti risulterebbero funzionalizzati in vista della tutela di interessi superiori. In tal senso P. BARILE, *La libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, 1966, p. 52 ss.; G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, p. 24; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 103. Altri, invece, evidenziando la prevalenza della persona umana sull'interesse economico nella gerarchia dei valori contemplati nella Carta Costituzionale, hanno sottolineato come i rapporti patrimoniali, in un'ottica di "depatrimonializzazione" del diritto civile, svolgano il ruolo di strumenti, ora diretti ora indiretti, di attuazione della dignità della persona umana: per tutti, P. PERLINGIERI, *"Depatrimonializzazione" e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, pp. 1 ss., ora in P. PERLINGIERI, *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989.

¹¹ Nuovamente D. SERRANI, *Brevi note in tema di libertà contrattuale e principi costituzionali*, cit., p. 290 ss. In giurisprudenza: Corte Cost. 21 marzo 1969, n. 37, in *Giur. cost.*, 1969, p. 461; Corte Cost. 15 maggio 1990, n. 241, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1467; Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2188.



sicurezza, la libertà e la dignità umana, nonché con l'esigenza che l'attività economica sia indirizzata e coordinata a fini sociali; la seconda, del pari, è difesa e riconosciuta dalla legge, chiamata a determinarne i modi di acquisto, di godimento e i limiti, "allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti".

Orbene, la garanzia di queste libertà "economiche" e l'obbligo che ne deriva in capo al legislatore di riconoscerle e di determinarne i limiti, destinati ad armonizzarne l'esercizio con l'utilità sociale e col rispetto della sicurezza, della libertà, della dignità umana, si riflettono inevitabilmente sulla portata e sulla valenza della libertà negoziale¹².

In questa prospettiva, pertanto, l'utilità sociale non viene a rappresentare un limite vero e proprio, quanto piuttosto lo stesso *quid* della tutela riservata all'iniziativa economica privata¹³.

Per realizzare scopi di utilità sociale, infatti, sono garantiti e tutelati gli strumenti (tra cui il contratto) mediante i quali l'iniziativa economica dei privati si viene a realizzare¹⁴.

I menzionati diritti fondamentali, corrispondenti ai valori della sicurezza, della libertà, della dignità umana, vincolano la libertà di contratto grazie alla mediazione della legge, chiamata ad indirizzare e coordinare ogni attività economica, sia essa pubblica o privata, a fini sociali¹⁵; da qui un logico corollario, esplicitato peraltro all'art. 41, comma 3 Cost., secondo cui ogni limite alla libertà contrattuale può essere formalizzato unicamente dalla legge¹⁶.

¹² Così R. FLAMMIA, *Sui limiti contenuti nell'articolo 41 Cost.*, in *Mass. Giur. lav.*, 1958, p. 271; L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, cit., p. 2, nonché, più recentemente, G. ALPA *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 35 ss.

La libertà non è tale soltanto quando è arbitraria, indiscriminata e senza limiti. In un ordinamento solidaristico come il nostro, deve essere regolata e conformata ai valori di fondo ai quali l'ordinamento si ispira. In tal senso, per tutti, P. PERLINGIERI, *Relazione di sintesi*, in *Equilibrio delle prestazioni contrattuali e autonomia privata*, a cura di L. Ferroni, Università degli studi di Urbino. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche, Napoli, 2002, p.167.

Ad ogni modo, la libertà non è tale soltanto quando è arbitraria, indiscriminata e senza limiti. In un ordinamento solidaristico come il nostro, deve essere regolata e conformata ai valori di fondo ai quali l'ordinamento si ispira. In tal senso, per tutti, P. PERLINGIERI, *Relazione di sintesi*, in *Equilibrio delle prestazioni contrattuali e autonomia privata*, a cura di L. Ferroni, Università degli studi di Urbino. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche, Napoli, 2002, p.167.

¹³ In tal senso G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, cit., p. 46; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Riv. dir. lav.*, 1954, I, p. 149; L. MICCO, *Lavoro e utilità sociale nella Costituzione*, Torino, 1966, pp. 258 ss.; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, cit., p. 955.

Sullo scrutinio relativo alla effettiva sussistenza dell'utilità sociale ed alla rispondenza dei mezzi impiegati per perseguirla: Corte Cost. 5 ottobre 1983, n. 300, in *Giur. cost.*, 1983, pp. 1858 ss., Corte Cost., 25 marzo 1988, n. 446, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 2049 ss.; Corte Cost. 28 gennaio 1991, n. 63, in *Giur. cost.*, 1991, p. 472.

¹⁴ Si v. P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, cit., p. 15.

¹⁵ Osserva S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 182 che se la valutazione e la determinazione dell'interesse sociale, in principio, sono di competenza del legislatore, e non del giudice, ne discende logicamente che è solo la legge a poterli imporre; in senso conforme L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, cit., p. 4; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, cit., p. 40; P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, cit., p. 20.

In giurisprudenza: Corte Cost. 26 gennaio 1957, n. 23, in *Giur. cost.*, 1957, p. 404; Corte Cost., 2 luglio 1958, n. 48, in *Giur. cost.*, 1958, p. 572, ove si è specificato che resta fermo il sindacato, da parte della Corte Costituzionale sulle scelte concretamente operate dal legislatore, sicché i limiti imposti sono legittimi se e in quanto funzionali alla realizzazione dei fini superiori che nei valori fondamentali trovano espressione: Cass. Civ, Sez. Un., 29 maggio 1993, n. 6031, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1794 ss.; Cass. Civ, Sez. Un., 1 ottobre 1993, n. 9801, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1825 ss., 1834; Cass. Civ, Sez. Un., 17 maggio 1996, n. 4570, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1990 ss, ove si specifica che dall'articolo 41, comma 2 Cost. non discende un potere del giudice di controllo diretto sugli atti di autonomia privata in mancanza di un atto normativo che specifichi come attuare quella astratta tutela.

¹⁶ In realtà, la riserva di legge potrebbe essere implicitamente desunta anche dall'articolo 41, comma 2 Cost.; si v., sul punto, Corte Cost. 14 febbraio 1962, n. 4, in *Giur. cost.*, 1962, p. 31, ove si riconosce che, pur in assenza di una espressa previsione in tal senso, la riserva di legge si ricavi tanto dai principi generali, informativi dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite



La discrezionalità del legislatore, nell'adempimento di tale funzione, ha comunque un esiguo spazio, vincolato anche dal principio di ragionevolezza, che ne impone un'adeguata proporzione rispetto allo scopo perseguito¹⁷.

Il dato è di importanza tutt'altro che secondaria, in quanto permette di comprendere non solo che le situazioni economiche di vantaggio possono essere comprese in funzione della protezione dei citati valori costituzionali, ma anche che gli stessi sono gli unici fattori che giustificano l'imposizione di determinati limiti a tali situazioni. Ne deriva che la soggezione di queste ultime ai valori costituzionali rappresenta non tanto una restrizione, quanto una garanzia dell'autonomia privata, poiché consente di escludere che una qualsiasi limitazione possa essere indotta dal perseguimento di interessi differenti.

La libertà contrattuale, pertanto, è sì costituzionalmente riconosciuta, ma non senza riserve, trovando giustificazione in un contesto più ampio, ove le situazioni soggettive patrimoniali risultano gerarchicamente subordinate al perseguimento di finalità di tipo sociale¹⁸.

Nella Costituzione non vi è quindi traccia di una tutela diretta dell'autonomia privata, per il fatto che la stessa non è ritenuta meritevole di una garanzia incondizionata¹⁹.

posto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura, quanto dall'esigenza che la valutazione relativa alla convenienza della imposizione di uno o di un altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia, inserendolo armonicamente in esso, e pertanto debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato. In senso contrario, in dottrina, F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit., p. 394; U. SALVESTRONI, *Teoria negoziale, principi generali e principi costituzionali*, cit., p. 353. F. GALGANO, *Articolo 41. Rapporti economici*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1982, p. 42; S. FOIS, *Ancora sulla riserva di legge e la libertà economica privata*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1252 ss.; A. CERRI, *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica*, in *Giur. cost.*, 1968, II, p. 2235 ss.; In senso difforme: A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, p. 142 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 607; C. ESPOSITO, *I tre commi dell'articolo 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 34 ss.

La riserva di legge di cui all'art. 41, comma 3 Cost. non preclude, ad ogni modo, alla legge formale la possibilità di deferire, purché con adeguata specificazione, ad autorità amministrative particolari poteri di incidere nel campo dei diritti economici.

¹⁷ In questi termini Corte Cost. 23 aprile 1965, n. 30, in *Giur. cost.*, 1965, p. 283 ss.; in dottrina L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., p. 4, asserisce che entro questo spazio spetta alla legge, o al giudice autorizzato dalla legge mediante una clausola generale (clausola dell'ordine pubblico o del buon costume), stabilire i limiti di disponibilità pattizia di un diritto fondamentale come, ad esempio il diritto all'integrità fisica con atti di disposizione del proprio corpo, la libertà di scelta della professione con patto di non concorrenza inserito in un contratto di lavoro o in un contratto di alienazione di azienda. Si v., inoltre, il recente contributo di S. PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, in *Riv. trim.*, 2012, n. 1, pp. 1 ss.; in ordine alla sussistenza di un principio (inespresso) di ragionevolezza che incide sia gli atti pubblici che tra privati si v., inoltre, E. GIORGINI, *Ragionevolezza e autonomia negoziale*, Napoli, 2010, p. 191 ss.

¹⁸ Preziose, in proposito, le considerazioni svolte da P. PERLINGIERI, *Persona e Mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 289 ss.; in senso conforme anche M. ESPOSITO, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, cit., p. 229.

¹⁹ Sul punto ancora P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, I, p. 94 ss., il quale autorevolmente evidenzia come la funzione del mercato si desuma dagli stessi valori che vincolano la libertà economica legittimandola come potere di rilevanza costituzionale: "In questo consiste il nesso decisivo tra libertà di iniziativa economica e valori personalistici e solidaristici della Costituzione, là dove «inviolabili» sono i diritti dell'uomo e «inderogabili» sono i doveri di solidarietà economica, politica e sociale, e là dove le situazioni patrimoniali – impresa, proprietà, contratto – non possono non avere una funzione socialmente rilevante e soprattutto non possono non realizzarsi in conformità ai valori della persona umana". La libertà contrattuale, peraltro, non può in alcun caso essere considerata assoluta e priva di riserve, tanto da giungere in taluni casi ad assumere nientemeno che i connotati "di un onere, di un potere e talvolta di un obbligo o di un dovere, come nel caso dell'obbligo legale a contrarre": così P. PERLINGIERI, *Autonomia privata e diritti di credito*, in A. BELVEDERE E C. GRANELLI (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001, p. 97. Nei medesimi termini, più recentemente, G. VILLANACCI, *I profili dell'abuso del diritto e la funzione integrativa del programma negoziale*, *Rass. dir. civ.*, 2013, I, p. 158 ss.



Ciò posto, le più o meno recenti limitazioni, sianche incidenti, rispetto alla libertà di autodeterminazione dei singoli non possono essere considerate mere eccezioni rispetto ad un principio (quello di intangibilità dell'autonomia privata) della cui esistenza, a ben vedere, appare quantomai lecito dubitare²⁰.

Piuttosto che di un processo di progressiva erosione della libertà contrattuale posto in essere dal legislatore del nuovo diritto dei contratti, sarebbe verosimilmente più appropriato parlare di una tendenziale riconduzione dell'autonomia privata entro i limiti che le sono propri, in quanto la stessa non può essere considerata un *prius* rispetto alle proprie limitazioni, ovvero alle forme di contenimento previste dall'ordinamento per il perseguimento di finalità sociali²¹.

²⁰ Si v. sul tema M. BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione. Stato e mercato nell'orizzonte europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, I, p. 33 ss.; R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1985, III, p. 309 ss.; F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 923 ss.; ID., *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr. / Eur.*, 2005, p. 509 ss.; P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 560 ss.

²¹ Autorevole dottrina, pur mostrando malcelate perplessità nei confronti del potere correttivo o, per meglio dire, eterointegrativo dell'interprete, evidenzia come, al contrario di quanto si reputi generalmente, "non è la libertà contrattuale il *prius* ed i suoi limiti il *posterius*, bensì proprio all'incontrario, il *prius* è costituito dalla determinazione da parte dell'ordinamento dei confini entro i quali si preferisce lasciare ai privati una effettiva discrezionalità di scelta ed il *posterius* è rappresentato dal concreto esercizio, entro l'ambito così tracciato, dei poteri di scelta lasciati ai singoli": P. SCHELESINGER, *L'autonomia dei privati e i suoi limiti*, cit., p. 230.