

SPIGOLATURE SULL'ART. 7, COMMI 1 E 2 DEL D. LGS. 231/02

Di Stefano Pagliantini

| 57

SOMMARIO: 1. Ancora sulla non automaticità della sostituzione dispositiva ex art. 7 comma 1. - - 2. Segue: art. 7 d. lgs. 231/02 e l'integrazione per applicazione diretta dei principi costituzionali. - Chiosa: l'attualità del pensiero di Michele Costantino.

1. Ancora sulla non automaticità della sostituzione dispositiva ex art. 7 comma 1.

È capitato di scrivere che l'art. 7, comma 1 del d.lgs. n. 231/2002, nella versione riformata dal d.lgs. n. 192/2012, si può ancora intendere, nonostante il suo mutato tenore letterale, come una disposizione che *continua* ad annoverare un sindacato giudiziale pencolante tra un'applicazione dei termini legali ed una riconduzione ad equità dell'accordo sul termine di pagamento che sia nullo in quanto gravemente iniquo¹: sintagma, quest'ultimo, oltre-

modo infelice – *grossly unfair* e *abus manifeste* sono rispettivamente le formule del testo inglese e francese della direttiva 2011/7 UE 2² – che le novelle succedutesi non hanno emendato, tuttavia, sebbene la fattispecie che qui si dà esemplifichi un caso di abuso della libertà contrattuale in danno del creditore, con annesso nocumento al corretto divenire di un mercato concorrenziale. Quindi nullità – una delle tante ormai – per abuso³.

La suddetta lettura, il cui apparato argomentativo minuto si evita per brevità di riprodurre, non ha avuto fortuna, dominando in dottrina l'idea che l'operare in sostituzione automatica (artt. 1339 – 1419, comma 2, c.c.) dei termini di legge abusivamente derogati (art. 4, comma 2) non conosca eccezioni, sul presupposto corrente che la disciplina dispositiva appaia «in grado di tutelare efficacemente l'interesse di entrambi i contraenti a sottrarsi ad un

¹ L'allusione è a S. PAGLIANTINI, *Integrazione di legge e riduzione conservativa*, in *La nuova disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, a cura di A.M. BENEDETTI – S. PAGLIANTINI, Torino, 2013, 108 ss. Il dubbio che la norma si possa così intendere affiora nell'attenta disamina di A. M. BENEDETTI, *La nullità delle clausole derogatorie nella nuova disciplina sui ritardi di pagamento*, in *Nuove leggi civ.com.*, 2013, I, 1094. Sulla *ratio* di una direttiva 2011/7/UE volta a contrastare i ritardi di pagamento in quanto ostacolo all'instaurarsi di un mercato concorrenziale e quale *vulnus* alla competitività delle imprese creditrici, in un contesto destinato ad aggravarsi in tempi di recessione economica, v., per una prima informazione, G. SPOTO, *La nuova direttiva contro i ritardi di pagamento della P.A.*, in *Contr. impr.*, 2012, 443 ss. Sul dibattito *ante* riforma, la disamina critica più dettagliata si legge nell'attento studio di M.C. VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto*, Padova, 2004, *passim*.

Utili spunti si traggono da M. GRONDONA, *Ritardo nel pagamento e debolezza del creditore: operatività e limiti dell'autonomia privata contrattuale*, in AA.VV., *La tutela dei soggetti deboli tra diritto internazionale dell'Unione europea e diritto interno*, a cura di QUEIROLO – BENEDETTI – CARPANETO, Roma, 2012, 143 ss.

² E v. pure *Considerando* 28 della dir. 2011/7 UE.

³ V. pure BENEDETTI, *La nullità delle clausole derogatorie nella nuova disciplina sui ritardi di pagamento*, cit. 1084.



regime legale derogabile»⁴. Dunque l'art. 7 come un precetto che incanala in una forma di monismo rimediabile -la c.d. ortopedia legale- le conseguenze derivanti dal giudiziale caducarsi di una parte del contratto? Così, almeno allo stato, è per la dottrina dominante⁵, poco incline però ad avvertire l'inconveniente che traluce viceversa da un'integrazione conformativa improntata ad una rigida *automaticità* dell'effetto sostitutivo. Niente infatti impedisce di pensare ad una sostituzione dispositiva che *sporgerà* tutte le volte in cui, nonostante un prezzo maggiorato, il giudice dovesse reputare *comunque* gravemente iniquo il termine pattizio di pagamento: gli è infatti che, per effetto della sostituzione dispositiva, qui si avrà un creditore che potrà cumulare sovrapprezzo e termine legale di pagamento (art. 4, comma 2), complice la doppia circostanza a) che la nullità dell'art. 7 non può involgere una frazione del contratto diversa dalle clausole sul termine (o sulle conseguenze del ritardato pagamento) e b) che la parte restante del contratto rimarrà *immutata* per l'implicita esclusione di un potere del debitore di domandarne la correzione (o la modifica) finanche, sia detto per inciso, un siffatto intervento perequativo sembrasse acconcio visto che, se il contratto è di durata, il rapporto continuerà *a condizioni mutate*. Dunque una sostituzione automatica monca, in realtà⁶, priva tra l'altro di fattispecie apparentabili giacché chi volesse richiamare il disposto dell'art. 3, comma 3, della l. 129/2004, un ammortamento degli investimenti stimabile in un arco di tempo inferiore al triennio non è giudizialmente ammissibile, traviserebbe in quanto il triennio di legge funge lì da limite di ordine pubblico, secondo la tecnica di un'*inderogabilità unilaterale*, a tutela degli investimenti specifici compiuti dal *franchisee* per diventare parte della rete distributiva organizzata dal *franchisor*⁷.

⁴ Così ADDIS, *La sostituzione automatica della clausola "gravemente iniqua" nella disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit.

⁵ V., per tutti, MAZZAMUTO, *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, Torino, 2015, 51 s. e R. TOMMASINI, *Il rimedio della nullità parziale e la ricostruzione del sistema*, in ID., *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013, 59.

⁶ E notoriamente le manipolazioni *ex lege* di un contratto non sono catalogabili a guisa di vicende *asetticamente singole*. La soppressione di una clausola economica porta sintomaticamente con sé l'esigenza di una «corrispondente riformulazione di un'altra delle clausole» del contratto, «sia pure sempre nel solco della direttiva economica dettata dalle parti» (così C. SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino, 2006², II, 1160 s.).

⁷ Dunque una norma dove il richiamo -implicito- all'art. 1339 è da intendere in senso proprio (v. G. CAPO, *La normativa sull'affiliazione commerciale e la tutela contrattuale dell'imprenditore "debole"*. *Appunti per uno studio sulla disciplina della contrattazione "asimmetrica" fra imprese*, in *Scritti*

Orbene, una sostituzione che sporge dischiude la situazione di un creditore che *lucra* una posizione eccedente il *giusto* equilibrio contrattuale: e di qui il suggerimento a pensare ad una (perdurante) *geltungserhaltende Reduktion*, quale rimedio conformativo che *previene* l'integrazione dispositiva, declinando l'art. 7 come una previsione che registra il *concorso*, in un'unica comminatoria di nullità, di *due* fattispecie, tipica o inclusiva la prima (X), atipica o esclusiva la seconda (X¹), quest'ultima aggregante i soli casi assoggettati ad una vicenda effettuale antagonista (Z e non B) ad un secco ricorso al diritto dispositivo quando questo sia troppo *premierale* per il creditore. Naturalmente, è vero, l'effetto perverso di un sinallagma riveduto *troppo* a favore del creditore è sterilizzabile altrimenti, nello specifico praticando un rigido controllo di liceità della clausola derogatoria: epperò, il contrappunto è intuitivo, un sindacato giudiziale a maglie strette, interdittivo della nullità «ogni qual volta sulla base delle circostanze (oggettive) identificate dall'art. 7, comma 2, [si] possa rinvenire (anche solo) una ragione giustificatrice [della clausola in deroga]»⁸, sembra destinato ad avere come effetto (controvertibile) l'avallo ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 7, comma 1, plasmato per conseguenza in un modo che quasi finisce per svuotarne il raggio di azione. Il rischio, infatti, è che *in dubio*, ove l'interpolazione automatica dei termini legali dovesse rivelarsi troppo sbilanciata, il giudice si risolvesse ad escludere la grave iniquità, col risultato che a turno *ognuna* delle circostanze esimenti del comma 2 si troverà a rilevare come un fattore che *scansa* l'integrazione, trasformando così la sostituzione *ex lege* in una *eccezione*. Il che, per una paradossale eterogenesi dei fini, tradisce la *ratio* di una disposizione coniatata pur sempre allo scopo di proteggere il diritto del creditore a riscuotere tempestivamente i propri crediti.

Altro, invece, sarebbe obiettare che la fattispecie sunteggiata integra una *lacuna assiologica*, espressiva di una precompressione valutativa opposta a quella su cui si incista la scelta del legislatore, in

in onore di Vincenzo Buonocore, Milano, 2005, IV, 4342; M. CIAN, *La nuova legge sull'affiliazione commerciale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 1165 s. e G. VILLA, *Abuso, buona fede ed asimmetria nei contratti tra imprese*, in *Annuario del contratto 2010*, diretto da A. D'Angelo e V. Roppo, Torino, 2011, 52 e 58, pur se è vero che il *franchisee* vi potrà espressamente rinunziare nel caso avesse interesse, ad es. per l'esiguità degli investimenti compiuti ovvero per l'alto rischio economico dell'operazione avviata, ad un termine inferiore. V., al riguardo, A. FICI, *Il contratto di franchising*, in *Dei singoli contratti*, a cura di D. Valentino, V. *Leggi collegate*, Torino, 2011, 336.

⁸ Così A. M. BENEDETTI, *La nullità delle clausole derogatorie nella nuova disciplina sui ritardi di pagamento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 1094.

traducibile per ciò stesso in una *lacuna tecnica* perché il contesto circostanziale del comma 2 vale *unicamente* da parametro valutativo dell'abuso. Obliquamente una siffatta replica riconosce infatti che il disposto dell'art. 7, per come è stato foggiato, lascia trasparire in filigrana un *eccesso di tutela* quando la sostituzione automatica squilibri, col doppio risultato di arricchire il creditore e di imputare al debitore del pagamento un *surplus* (ingiustificato) di effetto sanzionatorio; un cortocircuito che, come già si diceva⁹, si dissolve riscoprendo la connessione tra diritto dispositivo e buona fede nel canone messo in luce da quella dottrina che, quasi mezzo secolo fa, ebbe a parlare di una *bona fides* quale principio acconcio a vagliare se una certa «modifica del diritto dispositivo sia o meno esigibile dal contraente aderente»¹⁰. Ove, sembra utile riportare in sintesi quanto già si scriveva, *esigibile* qualifica una pretesa – del debitore – *cum causa* in quanto la rettifica giudiziale, correggendo la clausola in un modo non procurante più indebitamente del credito gratuito a danno del creditore, finisce per restaurare l'equilibrio sinallagmatico violato. Il diritto dispositivo dell'art. 4, commi 2, 5 e 6 è pur sempre nient'altro che la sintesi di un regolamento di interessi *presuntivamente* qualificato come maggiormente congruo: o, se lo si preferisce, la regola di giustizia del caso medio. Trascurarlo porta a dimenticare che *contenuto normale* e *contenuto equo* non sono abitualmente un'endiadi¹¹.

Al di là della rilevata contraddizione, nella stessa dottrina più recente si comincia d'altronde a percepire quanto un'integrazione eteronoma irrelata, pur se azzera il rischio giudice, abbia il difetto di accorpare indistintamente situazioni fattuali diverse. Nel dettaglio, prese le mosse dall'assunto che la formula

di legge, “si applicano gli artt. 1339 e 1419, comma 2 del codice civile”, starebbe da un lato ad escludere un potere di rettifica giudiziale, messo si dice in non cale da un 1339 conferente un automatismo incondizionato alla sostituzione, e dall'altro a certificare una nullità a parzialità necessaria¹², si osserva che l'effetto sostitutivo non sarebbe però da circoscrivere ai *sol*i termini legali, ben potendo includere un materiale esteso «ai limiti di incondizionata validità dell'esercizio dell'autonomia privata»¹³. Orbene, il pensiero inespresso che fa da perno ad una siffatta lettura è radicato nell'idea di una liceità *di diritto*, che lo manda immune da un sindacato giudiziale di iniquità *ex art. 7*, per il termine pattizio di 60 giorni¹⁴: il che rende poi plausibile la notazione di rimando secondo cui la nullità ha un raggio limitato alla «sola eccedenza rispetto ai termini pattizi considerati incondizionatamente validi, che tornano in tal modo pienamente operativi sostituendosi alla clausola difforme»¹⁵. Potrebbe subito obiettarsi che, almeno in sede applicativa, una riduzione della clausola gravemente iniqua ai termini pattizi *validi*, *ex lege* inclusi automaticamente nel contenuto del contratto, conia un risultato prossimo, se non gemello, ad una rettifica giudiziale che revisioni la clausola aggiustandola alla *misura* in cui essa non determina più un *vantaggio sproporzionato* a carico di una delle parti. Esemplificando, in un contratto *B2B* (art. 4, comma 3), caduto il termine gravemente iniquo di 100 giorni, entrambe le interpretazioni sunteggiate vedono come *possibile*, in luogo del termine suppletivo di 30, uno di 60, secondo un'impostazione quale prodotto di una *geltungserhaltende Reduktion*, per l'altra quale effetto automatico di un giudizio che non può decampare dalla misura pattizia di liceità consentita dalla legge¹⁶. È ve-

⁹ V. PAGLIANTINI, *Profili sull'integrazione del contratto abusivo parzialmente nullo*, cit. 96.

¹⁰ L'allusione è scopertamente a DI MAJO, *Condizioni generali di contratto e diritto dispositivo*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, pp. 99 ss., spec. 113 ss.

¹¹ Se poi le parti dovessero liberamente convenire di regolare i loro termini di pagamento secondo *le condizioni di legge*, allora *nulla quaestio*: una riduzione conservativa preposta a meglio comporre gli interessi dei contraenti, va da sé che non tocca quanto le parti hanno espressamente valutato come più rispondente ai loro interessi. L'obiezione perciò di una correzione giudiziale che, se la si dovesse ammettere, dovrebbe paradossalmente operare anche quando la clausola contrattuale riproduca consapevolmente i termini di legge, sicché il giudice verrebbe in fatto a sindacare «l'equità della regola legale» contro l'effettiva volontà delle parti (così AMADIO, *Nullità anomala e conformazione del contratto (note minime in tema di 'abuso dell'autonomia contrattuale'*, in ID., *Lecture sull'autonomia privata*, Padova, 2005, 236, è mal posta: o meglio, sottende un modo d'essere della *geltungserhaltende Reduktion* opposto a quello che gli è invece proprio, quale revisione della clausola iniqua ad un livello di ragionevolezza ove la misura legale risulti, nella concretezza del caso, inesigibile.

¹² Il che già si era avuto modo di rilevare, segnalando che l'art. 7 comma 1 esclude una nullità totale ov'anche la clausola sul termine di pagamento mostrasse in concreto di avere una sua essenzialità *ex latere proferentis*. Vero infatti che un termine pattizio è pur sempre accidentale: e tuttavia è facile arguire che la suddetta accidentalità potrebbe casisticamente virare in un'essenzialità – reale o speculativa – per il debitore.

¹³ Così ADDIS, *La sostituzione automatica della clausola "gravemente iniqua" nella disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit.

¹⁴ Un'idea che si fonda principalmente sul fatto che, nei rapporti *B2B*, l'accordo derogatorio è ammesso a forma libera visto che la forma espressa è di pertinenza del termine convenzionale *post 60 giorni*. V., al riguardo, PAGLIANTINI, *I ritardi di pagamento nel prisma (novellato) delle fonti: (nuovi) profili generali*, in AA. VV., *Ritardi di pagamento Temi, problemi, soluzioni*, Milano, 2015, in corso di stampa.

¹⁵ Cfr. ADDIS, *op. loc. ult. cit.* (pure per la citazione che segue)

¹⁶ Per la verità, se il termine di 60 giorni lo si intende come quello *massimo* pattiziamente consentito, non trattandosi di un termine *fisso*, si dovrà allora pure riconoscere che il materiale sostitutivo destinato ad interpolarsi automaticamente è in realtà giudizialmente scomponibile in una sequenza di termini minori,

ro che, secondo la teorica riferita, il termine di 60 giorni è regola sì *diversa* da quella suppletiva restando però *legale* in quanto pur sempre interna al perimetro di legge mentre la rettifica equitativa implica una regola giudiziale *diversa* da quella legale¹⁷: epperò il risultato, si diceva, non muta nella prospettiva di una clausola *in peius* per il creditore, in quanto si discosta da un diritto dispositivo fissante il *termine minimo*, ma al tempo stesso *legittima* perché delle condizioni contrattuali *migliori* non sarebbero ragionevoli – nel senso di *esigibili* – sulla base dei dati situazionali di riferimento. Ed allora, più che insistere sull'assonanza tra le due letture, giova qui evidenziare come pure la dottrina richiamata apertamente rifugga da un'*intangibilità* della sostituzione dispositiva, optando per una nullità che riduce entro il limite negoziale consentito, sull'assunto che «solo quest'ultimo si rivela capace di salvaguardare efficacemente i reali obiettivi protettivi perseguiti dalla dichiarazione di nullità». Il *dualismo*, in quest'ottica, dal piano delle tutele si sposta sul terreno del materiale sostitutivo automaticamente interpolato, scansando così almeno formalmente un'equità giudiziale correttiva: per entrambe però una riduzione *eccedente* il termine suppletivo esprime la tensione verso una *regola* del rapporto meglio calibrante, secondo una misura di giustizia, gli interessi antagonisti delle parti, secondo la logica di un *balancing test* che, se per un verso de – tipizza l'apparato dei rimedi, dall'altro meglio asseconda le peculiarità delle fattispecie. Il *proprium* del discorso vede, in ogni caso, un termine dispositivo di legge che, in ambedue le versioni, non è identificato col *giusto termine o con un termine imposto*¹⁸, con una declinazione del tutto –ci

compresi tra quello suppletivo minimo (30) e la soglia oltre la quale scatta il giudizio di grave iniquità. Col che però la *differentia specifica* rispetto ad una riduzione giudiziale che segue (e non precede) una declaratoria di nullità si attenua sensibilmente.

¹⁷ Col che si ha un *escamotage* sofisticato che formalmente rispetta l'ortodossia di un'interpretazione dominante, con un'equità marginalizzata perché a) suppone una previsione di legge che non abbia disposto diversamente ed una valorizzazione delle circostanze contrattuali che di nuovo b) soltanto un'espressa previsione «autorizzatrice» (così FRANZONI, *sub art. 1374*, cit. 135) dovrà contemplare. Il che, per inciso, almeno *sub b)*, non è sempre vero però visto, come si segnalava, quanto emerge dall'art. 3, comma 3 l. 129/2004.

¹⁸ Aggiungasi che il disposto dell'art. 7, se lo si intende come costitutivo della sola sostituzione dispositiva, non è circuitabile col ricorso ad *altri* rimedi, pensando così ad un debitore che, ove naturalmente ne ricorrano i presupposti, possa invocare la risoluzione o l'annullamento per errore di diritto (art. 1429 c.c.). L'esempio, che rimanda alla *vexata quaestio* sull'annullabilità del contratto stipulato ignorando la norma imperativa integrativa (v. BELFIORE, *Materiali del corso di diritto civile 2009 – 2010*, Catania, 2009, 353, nt. 42), dà infatti per sottinteso che l'esservi una norma dispositiva in luogo di una

parrebbe- secondo un canone di razionalità privatistica ottimizzante in realtà il rimedio *de quo* quale mezzo di governo dello scambio

2. Segue: art. 7 d. lgs. 231/02 e l'integrazione per applicazione diretta dei principi costituzionali.

L'obiezione più insinuante alla configurabilità di una riduzione conservativa, promana però dall'uso dall'argomento costituzionale ed è, volendo, sintetizzabile così: dando per assodato che la legge dell'art. 1374 sia un vocabolo inclusivo delle norme – principio costituzionali¹⁹, quand'è che da una di queste può dedursi la regola di azione sostitutiva della clausola contrattuale caduta perché contraria ad un precetto inderogabile ex art. 1418 comma 1, dunque secondo la tecnica di una nullità virtuale? Per la dottrina richiamata²⁰, un principio costituzionale può rilevare da fonte di integrazione successiva del contratto soltanto a *due* condizioni: che si tratti di una norma il cui baricentro sia il *contratto* e, al tempo stesso, che la stessa sia provvista di un sufficiente grado di determinatezza. Due presupposti, sul dato non si può che convenire, *necessari* se non altro perché se il sostantivo “legge” dell'art. 1374 non fosse una norma puntuale, per il coevo operare dell'analogia *legis e iuris*, mai avrebbe modo di realizzarsi quella “mancanza” di legge alla quale letteralmente è subordinata un'integrazione secondo gli usi e l'equità²¹. Al netto però dei casi nei quali il

cogente non muta davvero i termini della questione, nell'ottica di un annullamento che sarebbe elusivo dell'art. 7, trattandosi di norme dispositive a derogabilità condizionata. Il che postula una preclusione del rimedio d'impugnazione tutte le volte che il concederlo frusterebbe la *ratio* protettiva della norma dispositiva operante in sostituzione. Per un ragionamento diverso, ma che perviene al medesimo risultato ostativo per la difficoltà di immaginare il carattere determinante dell'errore e la sua riconoscibilità, v. MAUGERI, *sub art. 1339*, in *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta e Orestano, Torino, 2011, I, 523 s.: il cui ragionamento torna utile proprio con riguardo alla fattispecie di un termine convenzionale di pagamento unito ad un sovrapprezzo della fornitura. Qui infatti il debitore dovrebbe provare che, se avesse conosciuto la legge, non avrebbe concesso il sovrapprezzo, dando così per sottinteso che avrebbe però concluso il contratto. Il che certifica, almeno nell'ottica di una valutazione tipica, l'assenza di un errore determinante.

¹⁹ Lo nota, tra gli altri, E. CAPOBIANCO, *L'integrazione*, in *Tratt. del contratto*, dir. da Roppo, II, *Regolamento*, a cura di Vettori, Milano, 2006, 393.

²⁰ V. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in questo volume,

²¹ Perché un precetto comunque imputabile all'ordinamento, in via diretta od obliqua, sempre sarebbe deducibile. La dimostrazione di questo assunto risale, com'è noto, già a GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit. 260 s. (nonché nt. 290) e 287. La avversa, ma nella prospettiva della presupposizione, A.



principio costituzionale sia espresso nella veste di una regola (art. 36 Cost.), il delinearci di una siffatta ipotesi avrebbe, si lascia subito intendere, dell'inconsistente in quanto è *tipico* dei principi, come si fa acutamente notare, porsi a mo' di titolo non già di una bensì di una «pluralità di possibili regole che [ne] graduano l'attuazione ... in base al bilanciamento ... con altri principi»²². Risultato, un'integrazione del contratto che veda agire in presa diretta il principio costituzionale evoca un rimedialismo che destruttura perché avrebbe l'effetto di conformare il regolamento contrattuale secondo un soggettivismo giudiziale che, valorizzando l'una o l'altra delle regole rampollanti dall'applicazione di una norma - principio, diverrebbe causa di una "incertezza intollerabile"²³.

Ora, *sub* art. 7 la nullità non è *virtuale* ma *te-stuale*, per di più nel prospettare una rettifica giudiziale della clausola gravemente iniqua qui non si vuole inseguire una finalità perequativa del contratto, secondo una logica di proporzionalità, riduzione della clausola significando sempre e soltanto il ricondurre ad uno scambio mercantilmente giustificato ciò che l'abuso ha reso ingiustificato²⁴, stante un

equilibrio pur sempre *in astratto* del diritto dispositivo. E tuttavia è vero che questa impostazione, se la si dovesse condividere, finisce per rivelarsi contraria all'ammissione di qualsiasi tecnica di "riduzione conservativa" perché se il primato del diritto dispositivo si incista su di un'esigenza di calcolabilità del contratto (o delle decisioni), per la contraddizione che nol consente, delle due, l'una: se è retta da un principio di tassatività, una riduzione conservativa *atipica* è inammissibile, se può essere *atipica*, allora la tassatività difetta in virtù di un'equità che si attegga a fonte di integrazione autonoma del contratto²⁵.

E tuttavia, con riferimento specifico all'art. 7, la suddetta critica potrebbe mostrarsi non del tutto insuperabile. Qui infatti, stante la natura dispositiva della norma da interpolare, non è che si prospetti un intervento cogente dell'equità che, per es. fondi un potere del giudice di abbreviare il termine di durata del patto di non concorrenza quando il contesto circostanziale lo induca a ritenere che il termine convenuto, ancorché pari o inferiore al quinquennio massimo di legge (art. 2596, comma 1 c.c.), non sia congruo²⁶. In assenza di una previsione autorizzativa, non è infatti che il potere di correzione della clausola iniqua possa dedursi dall'argomento empirico che nel più (potere di sostituzione) ci sta il meno (quello di modificare equitativamente). A ragionare così ci si espone, in effetti, alla critica che l'applicazione diretta di una norma - principio prelude ad una rettifica giudiziale del «prezzo di una vendita, al di fuori delle ipotesi di prezzo simbolico»²⁷ ovvero, come osserva la dottrina in esame²⁸, ad una rettifica della caparra confirmatoria iniqua bypassante la misura appropriativa/restitutoria di legge (art. 1385, comma 2), secondo un crescendo, giova evidenziarlo a mo' di utile *caveat*, che porterebbe ad una (inammissibile) *duplicazione* delle regole d'azione applicabili ogni qual volta o la legge fissi un limite di durata -massima/minima- di un certo rapporto contrattuale oppure si trovi a dettare una regola di liquidazione del danno conseguente ad un inadempimento. Il che, com'è evidente, svuoterebbe di senso il disposto dell'art. 1374 c.c.²⁹, dando progressivamente luogo alla costruzione di un "sovradiritto comune", legittimante l'interprete a disco-

BELFIORE, *La presupposizione*, in *Il contratto in generale*, XIII, T. IV (*Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone), Torino, 2003, 9.

²² Cfr. D'AMICO, *op. ult. cit.* (e pure per la citazione che segue). Sulla distinzione tra principi e regole, che fa da architrave al periodare argomentativo della dottrina citata, nell'ottica di una concezione che raffigura i primi come precetti che *si danno* unicamente per il tramite di quel bilanciamento già compiuto viceversa quand'è questione di una regola (quale precetto definitivo), qui comprensibilmente neanche è dato soffermarsi: giova soltanto segnalare che molto (se non tutto) cambia nell'ottica di un'allotopia dei valori quali strumento di contestazione dell'esistente: così acutamente FEMIA, *Segni di valore*, in *civili-stica.com*: <http://civilistica.com/category/doutrina/estrangeira/>.
²³ V., in termini simili, pure CASTRONOVO, *Eclissi di diritto civile*, Milano, 48. Per inciso, e a tacer d'altro, un'ampia sponda questa dottrina la trova in quella corrente di pensiero, seppur aspramente contestata, che Oltralpe ha avvertato, in nome di una *faiblesse* dei principi generali, il progetto TERRÉ, contemplante, in apertura del Titolo I del libro III del *Code civil*, ben tre articoli (da 3 a 6) dedicati alla libertà contrattuale ed ai suoi limiti, alla buona fede ed al divieto del *venire contra factum proprium*. Una *faiblesse*, legata a cause esogene ed endogene, condensata in un *sens multiple* dei principi, causa di un «*marge de manoeuvre qui permettrait au juge de s'immiscer plus ancore dans la sphere contractuelle*»: v. M. MEKKI, *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnances portant réforme du droit des obligations*, in *D.*, 2015, *Ch.*, 819 ss.

²⁴ Così, rispetto al testo previgente dell'art. 7, R. ALESSI, *Trasazioni commerciali e redistribuzione tra le parti del costo del ritardato pagamento: per una lettura del D.Lgs. n. 231/2002 al riparo dall'ambiguo richiamo all'"equità"*, in *Studi in onore di Antonio Palazzo*, Torino, 2009, III, 6, giustamente critica verso quelle interpretazioni che declinavano la rettifica giudiziale come una tecnica utile a veicolare nel contratto «valori altri...[e] confliggenti», secondo una strategia neoconformativa «dell'atto di autonomia privata al dovere di solidarietà consacrato nell'art. 2 Cost.».

²⁵ V., al riguardo, pure FRANZONI, *sub* art. 1374, cit. 139.

²⁶ Secondo la prospettiva che caldeggiava GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit. 326, nt. 71 ed *amplius* 334 ss. e 353. Di recente M. MATTIONI, *Sul ruolo dell'equità come fonte del diritto dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 577 s.

²⁷ V. FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*

²⁸ V. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, cit.

²⁹ Norma, è bene ricordarlo, nella quale manca l'espressa statuizione di una nullità, con annessa poi sostituzione, per le clausole confezionate in violazione degli usi e/o dell'equità.

starsi volta per volta dalle regole codicistiche in quanto norme di secondo livello. Cosa che non può essere giacché equità e buona fede non sono termini interscambiabili e la seconda, acclarato che non funge normativamente da criterio decidente «dell'esistenza di un rapporto obbligatorio»³⁰, neanche può atteggiarsi a fattore che sovrintende alla «modificazione di esso»³¹. D'altronde, il che dovrebbe tranciare di netto qualsiasi obiezione, è risaputo che l'ammettere il giudice a sindacare l'abusività di un patto non è che implichi *automaticamente* un suo corrispondente potere di foggare un regolamento equo³². Gli è infatti che l'idea di una consequenzialità logica tra il sentenziare la nullità parziale di un contratto ed il correggerlo non resiste all'obiezione che, nella previsione di un sindacato giudiziale di vessatorietà non è affatto implicito un potere di integrazione. Detto, diversamente, per fondare una correzione giudiziale *pro parte* del contratto serve molto di più di un argomento che invochi la *simmetria dei rimedi*, in assenza di un principio generale dell'ordinamento utilmente spendibile ex art. 12 disp. l. g.³³.

Bene, se non fosse, per tornare subito ai ritardi di pagamento, che il termine dispositivo di 30 giorni ex art. 4 è sì una *norma speciale* che ha messo fuori gioco, nei rapporti commerciali *B2B*, l'art. 1183, comma 1 c.c.: ma viene da domandarsi se *in toto* ovvero limitatamente al suo primo capoverso, quanto cioè ad una esigibilità secondo il principio dello *statim debetur*. Sulla premessa di un effetto derogatorio non intaccante il secondo capoverso, potrebbe infatti sostenersi che, ove il termine suppletivo di trenta giorni dovesse sembrare *incongruo* vuoi rispetto alle circostanze del contratto vuoi perché troppo si discosta dalla corretta consuetudine del mercato di riferimento, il giudice possa stabilirne un altro ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1183, comma 1, 2 cpv., in quanto termine meglio confacente al sinallagma economico dell'operazione in essere. Gli è infatti che, almeno secondo l'interpretazione più convincente³⁴, la determinazione giudiziale ex art. 1183 ha una funzione costi-

tutiva ed è schiettamente espressione di un potere equitativo. Letta così, la rettifica giudiziale si sottrarrebbe alla critica che il giudice non può fare il contratto in quanto null'altro sarebbe che una riduzione conservativa di legge o, se lo si preferisce, uno dei casi in cui è proprio la legge ad attribuire al giudice un potere equitativo³⁵, ritagliando una regola allineata ai valori di mercato meglio confacenti alla realtà peculiare del rapporto controverso³⁶. Il motto di Francis Bacon, *optima est lex, quae minimum relinquit arbitrio iudicis, optimum iudex, qui minimum sibi*³⁷, palesemente sotteso al paventato rischio di un'incertezza intollerabile, non riceverebbe un qualche *vulnus* destabilizzante, col vantaggio di prendere nel contempo sul serio l'idea di una miglior attitudine della correzione giudiziale a soddisfare, «nei contratti asimmetrici fra imprese»³⁸, quel valore dell'efficienza economica spesso viceversa affidato ad un uso improprio dell'art. 1366 c.c. D'altra parte, piccola chiosa, non è poi forse vero che il rimedio di una rettifica giudiziale può funge-

³⁵ Così CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit. 48.

³⁶ Né si potrà opporre che una correzione *ope iudicis*, nelle due versioni riportate, urta col disposto dell'art. 12, § 3 della direttiva 2011/7 UE, legittimante gli Stati, nel recepirla, a mantenere in vigore o ad adottare soltanto disposizioni *più favorevoli* al creditore: e non avrebbe questo connotato, questo il senso della critica, un art. 7 letto nel senso di mitigare un patto abusivo rispetto ad una disciplina di legge troppo premiale per il creditore. L'art. 7 legittimerebbe, se così fosse, una correzione *in peius* che cozza con la lettera della direttiva.

Già, ma ai sensi dell'art. 3, § 5, gli Stati si impegnano a che il periodo di pagamento stabilito nel contratto «non superi i sessanta giorni di calendario». Di conseguenza, non foss'altro entro il limite giust'appunto dei sessanta giorni, il potere mitigativo del giudice potrà esplicitarsi. E poi, l'adattamento giudiziale della clausola sui termini di pagamento funge da variabile che si atteggia a scansione interna di una normativa *si pro creditore* ma pur sempre congegnata in modo da assecondare quel principio generale di correttezza (art. 1175 c.c.) che sarebbe innegabilmente vulnerato da un'applicazione incondizionata dello *strictum ius*. In ogni caso, anche a voler ritenere l'art. 12, § 3 un argomento insuperabile, dovrebbe allora riconoscersi che l'espunzione di una correzione giudiziale finisce per rappresentare *sempre e soltanto* il corollario necessitato di un'interpretazione comunitariamente orientata *prevalente* su di una lettura sistematica, ragionevolmente plausibile, di tutt'altro tenore. In altre parole, qui si avrebbe una lettura sistematica *derubricata* non perché implausibile o irragionevole ma per il motivo che, inteso non alla lettera, l'art. 7 *si discosterebbe* dalla disciplina europea. Donde, tra due interpretazioni plausibili, la preferenza per la lettura adeguatrice che *salva* la legittimità della disposizione. Epperò, come si diceva nel testo, qui sta il punto: se la normativa europea vada letta nel senso che questa critica vorrebbe oppure, come parrebbe più persuasivo, in una maniera un po' più sofisticata.

³⁷ *De dignitate et augmentis scientiarum, aphorism. XLVI.*

³⁸ Così M. LIBERTINI, *Autonomia individuale e autonomia d'impresa*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti - Maugeiri - Notari, Bologna, 2012, I, 65.

³⁰ Così – notoriamente – MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, ora in *Scritti, I. Metodo e teoria giuridica*, a cura di Castronovo-Albanese-Nicolussi, Milano, 2011, 168 s.

³¹ Cfr. CASTRONOVO, *Eclissi di diritto civile*, cit. 49.

³² Così, invece, F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 699, nt. 105.

³³ V. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit. 50.

³⁴ L'allusione è a U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. Cicu – Messineo*, XVI, I, Milano, 1974, 104 s. e, a seguire, GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit. 250. Di un giudice che formalizza determinativamente «una modalità del rapporto» discorre U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, 511.



re, come acutamente si osserva³⁹, da utile incentivo ad una rinegoziazione del rapporto tra le parti?

Chiosa

Alla tutela del c.d. contraente debole, Michele Costantino ha dedicato delle originalissime pagine sulla *Civile* del 1972⁴⁰, quando ancora figurava, mi piace ricordarlo, Professore straordinario dell'Università di Siena e le nostre note intendono idealmente riallacciarsi a quello studio.

Scrivendo finemente Costantino che la conoscibilità è un canone legale acconcio a stabilire quand'è che un regolamento contrattuale predisposto «può diventare vincolante» mentre è inidoneo a fungere da criterio per restaurare quell'equilibrio tra diritti ed obblighi del programma negoziale nel quale poi davvero si sostanzia «il problema della tutela del contraente “più debole”⁴¹. Una sana professione di realismo giuridico, verrebbe da dire.

La notazione si inserisce in un più ampio discorso nel quale l'autore contesta vivacemente la tesi (non solo allora) dominante di un art. 1341 c.c. come una norma *speciale* in quanto *in deroga* ai principi sulla formazione del contratto, se è vero che le condizioni generali predisposte, purché conoscibili, vincolano ov'anche «di fatto non [risultino] conosciute» dall'aderente. Gli è infatti che, siccome un siffatto assunto dà per buona l'idea che la normalità del procedimento di conclusione del contratto supponga una determinazione comune del testo, con delle parti per conseguenza davvero consapevoli del relativo contenuto, forte è il sospetto, nota Costantino, di un ragionare che scade in una petizione di principio in quanto è vero, all'opposto, che qualsiasi obbligo «è vincolato da una risposta affermativa anche se di fatto non ha conosciuto il contenuto della proposta»⁴². La *differentia specifica* tra un contratto negoziato ed uno predisposto, volendo usare un lessico oggi più *à la page*, non sta dunque nel fatto che il primo è improntato ad un canone di conoscenza effettiva del quale il secondo è invece sprovvisto. Ebbene, se così è, acclarato che l'onere speciale di una conoscibilità operante in una maniera ambivalente, perché misura *a presidio* dell'aderente diligente ma pure *pena* per quello che viceversa sia sta-

to negligente, di fatto trasforma l'art. 1341 in una tecnica di tutela premiale per il predisponente, davvero, osserva Costantino, può restituirsi una maggiore linearità al discorso se si riconosce che, essendo la conoscibilità un attributo connotante il contratto, il vero problema sta nell'avervi edittalmente più gradi di conoscibilità, la cui «soglia»... può variare secondo le circostanze, la natura dell'affare, gli usi, la condizione dei contraenti ecc.»⁴³. Il fatto è che discorrere di una conoscibilità *neutra*, che non distingue cioè tra le tecniche di conclusione nella quale è riversata, la azzoppa come criterio che dovrebbe ricomporre una parità di trattamento, per l'elementare ragione che il contratto non negoziato diventa fruibile per l'aderente soltanto all'atto dell'approvazione. E così, riformulando la premessa, tutto in effetti parrebbe filare di più: l'interesse che muove il professionista predisponente, Costantino lo evidenzia con esemplare nitore parlando di un interesse che *identifica*, si incista in realtà nella *deroga al diritto dispositivo* e visto poi che il fine di ogni contrattazione standardizzata sta nel moltiplicare serialmente il numero delle operazioni, diventa chiaro che più il numero dei contratti discosti dal tipo legale cresce, più questa deroga diventerà *sistematica*, lasciando così trasparire in controtela che la *ratio* dell'art. 1341 è tutt'uno in realtà collo spoglio delle strategie imprenditoriali che inducono a contrarre. Costantino parla di “regole di gioco”, mentre il vocabolario odierno preferisce, come si sa, ragionare di pratiche commerciali, nel senso di “qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciali ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto” idonea ad indurre “una decisione di natura commerciale” (artt. 18, lett. d) e 22, comma 1, c. cons.): il risultato però non cambia e, detto di passata, la metafora delle regole di un gioco che ha come «posta ... la vincolatività del regolamento predisposto» fa capire al lettore come il *focus* sulle strategie di *marketing* di un'impresa è sempre a doppio spettro in quanto tecnica di disciplina (o di regolazione) del contratto e del mercato. Ed allora, proseguendo, se davvero si vuole tutelare il contraente debole, ecco la felice intuizione di Michele Costantino, bisogna posizionare le condizioni generali predisposte *fuori* dal perimetro delle regole di formazione del contratto, andando piuttosto e giust'appunto a vagliare codeste tecniche di conoscibilità, forme manifestative in realtà del contrattare dell'imprenditore «con la massa dei prevedibili aderenti»⁴⁴. Non un problema, dirà l'interprete odierno, di *contratto* bensì di *contrattazione*: questa infatti si lega al *pre*,

³⁹ Cfr. LIBERTINI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁰ *Regole di gioco e tutela del più debole nell'approvazione del programma contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 68 ss. Come già ha notato F. MACARIO, *L'autonomia privata*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, a cura di L. Nivarra, Milano, 2008, 168, nt. 133, il saggio in questione tratteggia un'«originale ricostruzione della disciplina codicistica» sul procedimento di conclusione del contratto.

⁴¹ *Op. ult. cit.* 84.

⁴² *Op. loc. ult. cit.*

⁴³ *Op. ult. cit.* 80.

⁴⁴ *Op. ult. cit.* 95.



nello specifico alla definizione delle regole di gioco attraverso le quali deve dipanarsi il criterio legale della conoscibilità, mentre il primo, corredato dal dovere del *clare loqui*, involge un consenso già formatosi, di per sé indifferente ad uno scrutinio dei modi adoperati per conseguire «l'approvazione», come la chiama Costantino, del programma. Dunque, per condensare il tutto in una formula compendiosa, *dall'atto all'attività e viceversa*. Il che chiama in causa, la notazione all'epoca era tutt'altro che scontata, la clausola generale di buona fede, intesa da Costantino come principio che stilizza il *limite* entro il quale al predisponente è consentito soddisfare la soglia di «conoscibilità delle condizioni generali»⁴⁵. Qui la pagina parla da sé: la *bona fides* implica il «riconoscere doveri “positivi” a carico del predisponente relativo al contenuto e all'oggetto del programma elaborato, primo fra essi quello della verità e della completezza delle informazioni rese note o rese conoscibili alla controparte»⁴⁶, per una lotta contro le clausole a sorpresa o imprevedibili, onde l'esecuzione del contratto corrisponda a quella che l'aderente poteva ragionevolmente attendersi, tematizzando fra l'altro un utilizzo meno corrivo degli artt. 1439 e 1440 c.c quando, tornando di nuovo al lessico odierno, la conoscibilità sia stata affidata a tecniche svianti del consenso o delle condizioni alle quali l'aderente abbia contrattato⁴⁷. Diversamente la conoscibilità diventa un attributo *in re ipsa, posterius* di un elevato livello di diligenza prescritto dalla legge per la massa degli aderenti, Costantino in via del tutto stipulativa discorre emblematicamente di “consumatore medio”, che approvi-
no.

Non è poco: e per di più non è tutto⁴⁸. Anche l'uso dell'argomento costituzionale, in un panorama

⁴⁵ *Op. ult. cit.* 94.

⁴⁶ *Op. ult. cit.* 95.

⁴⁷ Torna senz'altro utile fare parlare direttamente l'a. laddove, p. 94, si legge «sostenere che in queste ipotesi e nelle altre affini la strategia usata dal predisponente è idonea a conseguire lo scopo di rendere vincolanti le condizioni rimaste “occulte”, significa esprimere un *giudizio di valore* che probabilmente non riflette i principi del sistema vigente» (c. vo. aggiunto).

⁴⁸ Una piccola parentesi. Ad intendere l'onere della conoscibilità in termini assoluti, cioè scisso da un insieme di condizioni che lo canalizzino compatibilmente alla regola di buona fede, finisce per risultare vero, come infatti notava Costantino, che l'art. 1341, nella *ratio* originaria del legislatore storico, nasce quale norma funzionale all'interesse dell'impresa, collo scoperto obbiettivo di «realizzare massimi incrementi produttivi» (96). Viceversa l'idea di un *limite* alla confezione delle tecniche di avviamento alla conoscibilità interpola nell'ordito della disposizione la mediazione applicativa di una *bona fides* che fa da preclusione, nel periodare dell'a., a modi di approvazione captatori o carenti di una responsabile autodeterminazione volitiva. Quel che potrebbe definirsi, con tutti i *caveat* del caso ben s'intende, una preclusione *ante litteram* ad approvazioni indotte

dottrinale che conosceva le alterne fortune di un uso alternativo del diritto già allora assai discusso⁴⁹, rifugge da certe scorciatoie in auge viceversa nella stagione presente: in luogo di una *Drittwirkung* che confonde tra un decidere per regole ed uno per valori⁵⁰, Michele Costantino si avvale dell'art. 41, comma 2 Cost. a guisa di un precetto che esplicita le condizioni d'uso della buona fede nella selezione delle condotte artefici di una conoscibilità virtuale se non sviante, onde ripristinare quell'«equilibrio fra le parti contraenti in modo che [pure] l'aderente sia posto in condizione di vagliare la convenienza per lui del contenuto del contratto unilateralmente predisposto»⁵¹. È una metrica argomentativa classica, ispirata ad un'applicabilità indiretta (*mittelbare Drittwirkung*)⁵², col medio di una clausola generale che ottimizza il valore costituzionale plurimo della libertà, sicurezza e dignità umana, valore, per il suo intrinseco contenuto, limitativo di una libertà contrattuale del predisponente che non può svolgersi *ad nutum* nel disapplicare l'operatività di un diritto dispositivo pur sempre espressione di una *Leitbildfunktion* ordinante. È un uso controllato delle norme costituzionali che le vede fungere antifibologicamente da precetti formalizzanti operazioni di controllo dell'atto di autonomia, nel segno di un'imperatività del valore rilevante ex art. 1418, comma 1, c.c., ovvero da titolo costitutivo della situazione giuridica soggettiva protetta in via aquiliana (art. 2043)⁵³, sul sottinteso evidentemente che lo strumentario concettuale privatistico, se compulsato evolutivamente⁵⁴, si mostri il più delle volte autosufficiente nella *costruzione* del rimedio meglio confacente al bisogno di tutela domandato. Il che, la deduzione quasi va in automatico, implica una Costituzione che sci-
vola, per tornare al dibattito odierno, a catalogo di principi innervanti interpretativamente le clausole generali di buona fede e correttezza a mo' di controllo *a posteriori* sul risultato dell'atto di autonomia. Nello scritto, per la verità, affiora pure un abbozzo di bilanciamento degli interessi quando, sul presupposto che l'attività contrattuale del predisponente sia una forma di iniziativa economica, per ciò

da pratiche commerciali scorrette o apparentate a tecniche di conclusione del contratto aggressive.

⁴⁹ V. P. BARCELLONA, *L'uso alternativo del diritto. I. Scienza giuridica e analisi marxista*, Parte I, Roma - Bari, 1973.

⁵⁰ L'allusione, *ça va sans dire*, è a C. cost., 24 ottobre 2013, n. 248, in *Foro it.*, 2014, I, 382 s. e 2 aprile 2014, n. 77, *ivi*, 2014, I, 2035.

⁵¹ *Op. ult. cit.* 97.

⁵² V., di recente, la meditata rilettura critica che offre CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit. 38 ss.

⁵³ Per tutti i riferimenti v., da ultimo, CASTRONOVO, *op. ult. cit.* 40 s.

⁵⁴ CASTRONOVO, *op. ult. cit.* 47 direbbe «un diritto comune, ben sciorinato, [che] appare da sé in grado di dare forma al conflitto da decidere».



stesso allora costituzionalmente garantita (art. 41, comma 1 Cost.), si lascia intravedere come potrebbe darsi il contrappunto di un interprete che giudichi la dignità dell'aderente meno *spessa* e dunque *postposta* a quella del predisponente⁵⁵, lasciando intravedere così una tipica fattispecie di valori o diritti in conflitto. Neanche al riguardo sarebbe però corretto pensare ad una norma costituzionale operante in presa diretta giacché l'intrecciarsi dei due valori è pur sempre destinato a sfociare nella regola del caso concreto, posponente o premiante l'interesse d'impresa: regola, formalizzante il punto di equilibrio per il suo tramite raggiunto tra i due interessi in competizione, la quale di per sé è "altra" dall'applicazione delle «norme portatrici dei diritti confliggenti»⁵⁶.

Come si può notare è una metrica, assecondante un canone di razionalità tipica del diritto privato, che potrà piacere oppure no, ma di sicuro è corredata di uno spiccato rigore metodologico nient'affatto dimidiante il canone di un'effettività delle tecniche di tutela nell'uso della libertà contrattuale nel tempo presente.

⁵⁵ V. COSTANTINO, *op. ult. cit.* 97.

⁵⁶ V. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit. 42.

