

SAGGI

GIOVANNI D'AMICO

Prof. ord. dell'Università di Reggio Calabria

IL CONTRATTO O I CONTRATTI?

SOMMARIO: 1. Il rapporto tra “parte generale” del contratto e disciplina dei singoli contratti. – 2. (*Segue*): i caratteri che contraddistinguono il modello di “contratto” sotteso alla disciplina del codice civile. – 3. Il contratto del consumatore: un nuovo “statuto generale” del contratto?

1. – Qualche anno fa, su iniziativa della prof.ssa Marisaria Maugeri, venne fatto circolare un *Questionario*, che chiedeva ad alcuni studiosi di diritto contrattuale di esprimere (rispondendo ad una serie di domande) la loro opinione sul significato e sulla funzione attuali di una “Parte generale” del contratto, nonché sulla (eventuale) possibilità di isolare – accanto alla tradizionale “Parte generale” contenuta nel codice civile – ulteriori “statuti generali” relativi a specifici settori. Quesiti che sono stati posti, successivamente, al centro di un Convegno – svoltosi all'Accademia dei Lincei⁽¹⁾.

La riflessione sul significato e la funzione della “parte generale” del contratto e sui suoi rapporti con le norme di settore (o con i singoli contratti disciplinati negli artt. 1470 ss. c.c.) è ricorrente⁽²⁾, e merita di

⁽¹⁾ Accademia dei Lincei, dal 29 novembre al 1° dicembre 2021. Gli *Atti* sono del Convegno sono in corso di pubblicazione nei Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura, con il titolo “*Contratto, contratti e mercati*”. Le riflessioni che seguono riprendono il contenuto della Relazione svolta in quell'occasione dall'autore di queste pagine.

⁽²⁾ Per limitarsi ai tempi più recenti, al tema è stato dedicato il Convegno pisano del 25-26 maggio 2007 dal titolo “*Il diritto europeo dei contratti tra parte generale e norme di settore*” (nell'ambito del quale si veda in particolare la Relazione di Patti su *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, pubblicata anche in *R. trim. d. proc. civ.*, 2008, p. 735 ss.).

Tra gli scritti sull'argomento si vedano, comunque, almeno DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contratto e impr.*, 1988, p. 327 ss.; VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, in *La civilistica italiana degli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Padova 1991, p. 441 ss.; BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, in *Il contratto, Silloge in onore di G. Oppo*, I, Padova 1992, p. 51 ss. (e in *R. d. civ.*, 1991, I, p. 649 ss.); LUCCHINI GUASTALLA, *Sul rapporto*

essere ripresa alla luce delle trasformazioni che il diritto contrattuale ha subito negli ultimi decenni.

Può essere utile, al riguardo, prendere le mosse dalla prima domanda che figurava nel Questionario su richiamato⁽³⁾, cercando di capire se (e in che senso) il rapporto tra “parte generale” e “parte speciale” dei contratti sia (anzitutto nel codice civile) configurabile nei termini di una relazione inquadrabile nel binomio “regola/eccezione”.

A questa prima domanda, crediamo che debba darsi risposta certamente negativa. Nella prospettiva del codice civile (e quindi del legislatore che ha costruito tale codice), la c.d. “*parte generale*” del contratto non è stata concepita come una insieme di “regole”, alle quali la disciplina dei “*contratti speciali*” (ossia dei singoli contratti, ricomprendendo in tale formula in primo luogo sia i contratti tipici, sia quelli “atipici”) potesse eventualmente portare deroga, così dando vita (occasionalmente) ad altrettante “eccezioni” a quelle regole. Sebbene qualche ipotesi di questo tipo sia certamente riscontrabile⁽⁴⁾, nel suo complesso il rapporto tra parte generale e parte speciale non si lascia ricondurre alla *relazione regola/eccezione* per la semplice ragione che i due blocchi normativi – pur svolgendo una funzione simile⁽⁵⁾ – hanno tendenzialmente oggetti diversi (e,

tra parte generale e parte speciale della disciplina del contratto, in *R. trim. d. proc. civ.*, 2004, p. 379 ss., 821 ss.; e, successivamente al convegno pisano, BRECCIA, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *R. crit. d. priv.*, 2008, p. 375 ss., nonché, più recentemente, Id., *Tempi e luoghi del diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2018, p. 1 ss.

⁽³⁾ La domanda era così formulata: “*Ritieni che la tradizionale impostazione codicistica, secondo la quale la disciplina contenuta negli artt. 1321-1469 c.c. costituirebbe parte generale mentre tutte le altre norme in tema di contratto dovrebbero essere lette come eccezioni alla stessa, sia ancora da preferire?*”.

⁽⁴⁾ Ad es., rispetto al tema della formazione del contratto (e alla “regola” della sufficienza del mero accordo o consenso, secondo la disposizione di cui all’art. 1326, comma 1°, c.c.), le norme che forniscono le “nozioni” di alcuni contratti (c.d. contratti reali: mutuo, deposito, comodato, donazione di modico valore, etc.) costituiscono un’evidente “deroga” alla regola generale.

Analogamente, l’art. 1474 c.c. potrebbe essere considerato come una “deroga” alla regola dell’art. 1346 c.c. (secondo cui l’oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile, con la sanzione di cui al comma 2° dell’art. 1418 c.c.); l’art. 1892 c.c. (laddove stabilisce l’annullabilità del contratto di assicurazione in conseguenza della reticenza dell’assicurato) può essere considerato derogatorio della normativa generale sul dolo negoziale (per lo meno per chi considera tale normativa come escludente la rilevanza invalidatoria del mero silenzio o reticenza); l’art. 1664 c.c. (sulla revisione del corrispettivo nell’appalto) può essere considerato una (parziale) deroga all’art. 1467 c.c.; etc. etc.

⁽⁵⁾ La funzione che accomuna (molte del)le norme di “parte generale” a quelle di “parte speciale” consiste nella circostanza che entrambe le serie di norme forniscono una disciplina che consente di concludere contratti evitando (o riducendo) i “costi transattivi”, che altrimenti i contraenti dovrebbero affrontare per disciplinare analiticamente il rapporto

dunque, non comparabili), e sono corrispondentemente espressione di tecniche normative diverse.

Le norme di “parte generale” si preoccupano infatti, da un lato, di definire gli *elementi identificativi* della figura contrattuale come tale⁽⁶⁾, dall’altro di disciplinare le conseguenze (in termini di *invalidità e/o inefficacia*) ricollegabili all’assenza o al vizio di uno dei “requisiti” strutturali dell’atto contrattuale, nonché di prevedere i rimedi per le “anomalie” che possono colpire il rapporto instauratosi tra le parti (le varie ipotesi di risoluzione, rescissione, etc.). Viceversa la funzione delle norme di “parte speciale” è quella di individuare i tratti tipologici che definiscono i singoli “tipi contrattuali” nonché il *contenuto* delle clausole che *normalmente* connotano nella prassi una determinata operazione contrattuale⁽⁷⁾. Si tratta, dunque, di ambiti normativi che non possono interferire con quelli delle norme di parte generale. Un rapporto “regola/eccezione”, può ipotizzarsi – al più – nei pochi casi in cui la disciplina di un tipo contrattuale comprenda disposizioni che non attengano tanto *al contenuto* delle clausole contrattuali, con la funzione precipua di individuare i diversi diritti ed obblighi scaturenti da quel contratto, bensì si occupino piuttosto dei *rimedi*⁽⁸⁾ che conseguano alla lesione di quei diritti e alla correlativa violazione di quegli obblighi, o disciplinino le conseguenze di *sopravvenienze* che possano incidere sul rapporto instauratosi tra le parti, per dettare regole ulteriori e/o diverse da quelle che altrimenti opererebbero sulla

che intendono porre in essere.

Questa funzione non è smentita dalla circostanza (spesso segnalata) secondo la quale la prassi internazionale conosce testi contrattuali estremamente dettagliati «che tendono a prevedere e disciplinare ogni ipotesi, e quindi anche le fattispecie che normalmente sono affidate, nell’esperienza del continente europeo, alle norme contenute nella parte generale del contratto» (così, ad es., Patti). E, invero, i contratti in questione sono, in genere, contratti di notevole rilievo economico, nella stipula dei quali i contraenti sono assistiti da consulenti legali ed esperti (chiamati per l’appunto a predisporre un testo contrattuale il più possibile “completo”). La generalità dei contratti non risponde, tuttavia, a queste premesse fattuali, e per questi ultimi contratti vale senz’altro la “funzione” sopra indicata della disciplina legale.

(6) Vale a dire definiscono il fenomeno della realtà cui si addice il *nomen* di “contratto”, ossia – detto altrimenti – *ciò che è necessario perché possa sorgere un vincolo contrattuale*.

(7) Individuazione che ha la funzione di “predeterminare” un insieme di regole che – in difetto di una diversa regolamentazione pattizia – possano/debbono applicarsi al rapporto contrattuale corrispondente ai diversi “tipi” previsti. In tal modo le norme relative ai “singoli contratti” svolgono quella funzione di riduzione dei “costi transattivi” (che le parti dovrebbero altrimenti sostenere per regolare i vari aspetti della loro relazione), di cui si accenna nel testo.

(8) Ovvero – in qualche caso – dei requisiti di validità del contratto (come a proposito dei c.d. contratti reali, già richiamati nella precedente nt. 4).

base della normativa di parte generale (si pensi alle varie disposizioni sull'invalidità, sulla risoluzione del contratto, etc.)⁽⁹⁾.

Sotto il profilo delle tecniche normative, poi, deve rilevarsi che mentre le disposizioni di parte generale (ad es. le regole sulla nullità, sull'annullabilità, sulla risoluzione, etc.) – proprio perché *tendenzialmente* destinate ad essere applicate alla “generalità” (o comunque ad un numero assai ampio e vario) di contratti – sono costruite facendo uso di un livello elevato di *astrazione*⁽¹⁰⁾, e utilizzando spesso concetti (es.: inadempimento “*di non lieve importanza*”, errore “*essenziale*”, onerosità “*eccessiva*”, etc.) formulati in termini generali (e parzialmente indeterminati), proprio perché devono essere idonei a ricomprendere (e a riassumere) una *casistica* che può presentarsi in maniera assai varia nei singoli tipi contrattuali, viceversa, le disposizioni di parte speciale, essendo destinate a dettare la disciplina particolare dei singoli contratti (*recte*: dei singoli tipi contrattuali) utilizzano una *tecnica individualizzatrice*⁽¹¹⁾.

2. – Dalla sintetica disamina compiuta nel paragrafo precedente è emerso come negli artt. da 1321 a 1469 c.c. (che disciplinano la “parte generale” del contratto di matrice codicistica) esistano diverse disposizioni che prendono in considerazione particolari *categorie di contratti*, dettando e/o ipotizzando per essi discipline (parzialmente) differenziate rispetto a

⁽⁹⁾ Il rapporto tra norma di “parte generale” e norma di “parte speciale” (*ma non attinente al contenuto*) può – in certi casi – atteggiarsi non già in termini di “deroga” (e cioè come relazione tra una regola e una eccezione), bensì di “integrazione” (cioè di aggiunta di elementi ulteriori, giustificati dalla particolarità del tipo contrattuale che viene in considerazione). Si pensi ad es. all'art. 1564 c.c. in rapporto all'art. 1455 c.c.: quest'ultima norma prescrive che l'inadempimento necessario per pronunciare la risoluzione del contratto non deve avere scarsa importanza (per la parte che avrebbe dovuto ricevere la prestazione); la prima (contenuta nella disciplina del contratto di somministrazione) dispone *ulteriormente* che l'inadempimento (oltre a dover rivestire una “notevole importanza”) deve essere tale “*da menomare la fiducia [del creditore] nell'esattezza dei successivi adempimenti*”.

⁽¹⁰⁾ È appena il caso di avvertire, peraltro, che la tecnica dell'astrazione è propria (*in diversa misura e graduazione*) della costruzione di qualsiasi “fattispecie normativa”, che – come tale – non riguarda singoli casi concreti, bensì *categorie di fatti*, isolate attraverso l'individuazione dei caratteri “comuni” che essi presentino e l'astrazione (appunto) dai caratteri che risultino esclusivi di alcuno/i soltanto dei “fatti” che si intendono regolare unitariamente (e che non rilevino dal “punto di vista” a partire dal quale si intende costruire la regolamentazione del fenomeno di volta in volta considerato).

⁽¹¹⁾ Ciò non esclude, peraltro – come è ben noto – che nella disciplina di un “tipo contrattuale” possano rinvenirsi anche disposizioni a vocazione più ampia (le c.d. norme transpiche), idonee ad essere applicate (analogicamente) anche ad altri tipi contrattuali (e, così, ad es., nella disciplina della vendita si possono individuare norme applicabili anche ad altri “contratti traslativi”).

quelle applicabili ai restanti contratti⁽¹²⁾.

L'esistenza di queste "deroghe", segnala indubbiamente che la c.d. "parte generale" del contratto è stata prevalentemente costruita (dal legislatore) avendo in mente: *a*) i contratti di scambio (piuttosto che contratti "con comunione di scopo"); *b*) i contratti ad effetto istantaneo (piuttosto che i c.d. "contratti di durata", oppure quelli che oggi si chiamano "contratti relazionali"); *c*) i contratti "individuali" (piuttosto che i contratti c.d. "per adesione" o contratti "di massa"). Ciò non inficia tuttavia – a nostro avviso – il carattere "generale" della disciplina in esame. Può semmai suggerire una maggiore attenzione (rispetto a quella che ha riservato loro il legislatore del 1942) nei confronti di contratti (o categorie di contratti) che *non sono* contratti di scambio, *non sono* contratti ad effetto istantaneo, *non sono* contratti "individuali" (ma si inseriscono in una contrattazione "seriale", tipica della contrattazione d'impresa)⁽¹³⁾. Ma si tratterebbe, comunque, di adattamenti/integrazioni che non escluderebbero l'applicabilità *per il resto* della (gran parte) della "disciplina generale" anche a queste particolari categorie di contratti⁽¹⁴⁾.

(12) Solo per limitarci a qualche esempio – e volendo riassumere le indicazioni già fornite – illustrano l'affermazione appena fatta:

a) le disposizioni "derogatorie" riferite ai contratti ad esecuzione continuata o periodica (v. ad es. art. 1458, comma 1°, c.c.), per non dire degli istituti che si applicano solo a tali contratti (come l'eccessiva onerosità di cui all'art. 1467 c.c., che richiama peraltro l'art. 1458 c.c. per confermare l'irretroattività relativamente alle prestazioni già eseguite);

b) le disposizioni "derogatorie" (o "adattative", come forse sarebbe più corretto chiamarle) relative ai c.d. contratti con comunione di scopo (contratti plurilaterali): si vedano gli artt. 1420 c.c. (in materia di nullità), 1446 c.c. (in materia di annullabilità), 1459 c.c. (in materia di risoluzione per inadempimento), 1466 c.c. (in materia di risoluzione per impossibilità sopravvenuta);

c) la disposizione "speciale" (già sopra ricordata) che, in materia di interpretazione del contratto unilateralmente predisposto (in particolare attraverso condizioni generali di contratto) introduce il criterio dell'*interpretatio contra proferentem* (essendo recessivo – in tali contratti – quel criterio della "comune intenzione delle parti", che l'art. 1362 c.c. pone come prima norma interpretativa), ma soprattutto quell'altra (ancor più importante) "deroga" – se così la si vuole chiamare – che consiste nell'equiparare la mera "conoscibilità" delle c.g.c. al consenso (pieno) del contraente (quale normalmente è richiesto per la conclusione dell'accordo contrattuale)(art. 1341 c.c.).

(13) Si può pensare ad es. a disciplinare il fenomeno della "rinegoziazione" (nei contratti relazionali), o ad introdurre un controllo "contenutistico" (e non solo formale) delle condizioni generali di contratto su cui si basa la contrattazione standardizzata.

(14) Qui si apre (o potrebbe aprirsi un ulteriore problema), che veniva sollevato nella domanda n. 4 del *Questionario* a cui abbiamo sopra fatto riferimento, che si chiedeva se possa ritenersi convincente la soluzione adottata in Francia, secondo cui "*Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières*" (così il nuovo art. 1105, comma 3°, del *Code civil*; il testo completo dell'articolo recita: 1. *Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.*

Va riconosciuto, peraltro, che – almeno per due tipi contrattuali, che trovano disciplina nel codice civile (ma, ormai, anche in una importante serie di norme extracodicistiche), l’entità delle deroghe alle norme di “parte generale” appare indubbiamente più marcata. Intendiamo riferirci al contratto di lavoro e al contratto di società, relativamente ai quali esiste storicamente una disciplina (alquanto) differenziata rispetto a quella che risulterebbe dall’applicazione *tout court* delle norme generali sul contratto (si pensi – solo per fare qualche esempio – al tema del recesso dal contratto di lavoro da parte del datore di lavoro; oppure, in materia di contratto di società, alla disciplina della invalidità del contratto), che riflette la specificità di questi “settori” dell’ordinamento giuridico, che non a caso hanno (specie in passato) meritato – nel loro complesso⁽¹⁵⁾ – il nome di “diritti secondi” (rispetto al “diritto primo”, rappresentato dal “diritto

– 2. *Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d’eux.* – 3. *Les règles générales s’appliquent sous réserve de ces règles particulières.*

Si è suggerito (in una delle risposte al Questionario) di intendere la formulazione di questo 3° alinea non tanto nel senso della riproposizione (nel diritto delle obbligazioni) del brocardo *lex specialis derogat generali*, quanto piuttosto interpretando il *sous réserve* nel senso che le regole generali sono applicabili ai contratti particolari “*in quanto compatibili*” con la disciplina dettata per questi ultimi. Si garantirebbe, in tal modo, “l’elasticità e il giusto dosaggio applicativo” tra regole generali e regole speciali (così Gitti).

A me sembra tuttavia che “*l’ampia delega*” che (come riconosce Gitti), in tal modo, si finirebbe per riconoscere all’interprete non farebbe altro che aggiungere un ulteriore elemento di incertezza ai tanti che già derivano dall’applicazione delle numerose “clausole generali” (o, comunque, delle formule “indeterminate”), che caratterizzano la materia contrattuale (e, in particolare, la “parte generale”). Per altro verso, proprio la presenza di queste formule ampie dovrebbe già garantire una sufficiente “flessibilità” nell’applicazione delle “regole generali”, senza necessità di ammettere che – oltre alle deroghe specifiche (alle norme di parte generale) già disposte dal legislatore – si possano aggiungere quelle introdotte dall’interprete sulla base del sopradetto “giudizio di compatibilità” (che finirebbe per diventare una “super-clausola generale” legittimante continue operazioni di “riduzione teleologica” delle disposizioni di Parte generale).

Un esempio di quanto diciamo può forse essere individuato nella giurisprudenza della Cassazione sul c.d. “contratto mono-firma”, che – in virtù di una asserita lettura “funzionale” del requisito della forma scritta *ad substantiam* – ha ritenuto che sia sufficiente la firma del solo contraente “protetto” ad assicurare l’osservanza del requisito di forma, così “adattando” (per la verità, con una certa “disinvoltura”!) ad un contratto speciale (il contratto-quadro di intermediazione finanziaria di cui all’art. 23 TUF) il requisito “strutturale” della “forma scritta” (e, più specificamente, della “scrittura privata”, quale definita normativamente dal combinato disposto degli artt. 1325, n. 4 e 2702 c.c., in virtù del quale la concretizzazione del requisito in questione – con riferimento ad un atto bilaterale, quale il contratto – richiede la “sottoscrizione” di entrambi i contraenti, e non certo di uno solo).

⁽¹⁵⁾ “Complesso” che identifica specifiche “partizioni” dell’ordinamento: il “diritto del lavoro”, da un lato, e il “diritto commerciale” (per il quale, prima del 1942, esisteva un “codice” autonomo, il codice di commercio).

comune” del codice civile)⁽¹⁶⁾, il primo a ragione della condizione di strutturale debolezza di uno dei contraenti (il lavoratore), il secondo in conseguenza dell’inserirsi dell’attività dell’impresa (e in particolare di quella svolta in forma societaria) in un vasto contesto di relazioni di mercato che richiede una particolare tutela dell’affidamento dei terzi che vengono in contratto con detta attività (il che si ripercuote anche sulle vicende del contratto e del rapporto societario).

Il riferimento da ultimo fatto al contratto di lavoro consente di accennare, adesso, ad un’ulteriore caratteristica del modello sotteso alla disciplina “generale” sul contratto contenuta negli artt. da 1321 a 1469 c.c., e cioè che tale disciplina sottende un modello costruito sul paradigma del “soggetto astratto” – ossia un modello costruito ipotizzando (o dando per scontata) una *parità formale* dei contraenti –, e inoltre basato sull’assunzione di un contraente concepito come un *attore razionale*.

Quanto al primo punto, esso spiega il dato – or ora accennato – della differenziazione (rispetto alla normativa di carattere generale) di quel tipo di contratti in cui quella *parità formale* non sussiste (tipico – appunto – il caso del contratto di lavoro), con la conseguenza che molte delle assunzioni sottese al principio dell’autonomia contrattuale (intesa come espressione di un *pari potere* spettante ad entrambi i contraenti) risultano palesemente inappropriate⁽¹⁷⁾. Una situazione di questo genere si dava – sino

⁽¹⁶⁾ Per una disamina del problema della “parte generale” del contratto alla luce della dicotomia “diritto primo”/“diritti secondi”, v. CAMARDI, *Norme generali e categorie civilistiche. Una riflessione sul diritto dei contratti*, in *R. crit. d. priv.*, 2019, p. 187 ss., spec. 202 ss. L’A. – dopo aver sottolineato come la dicotomia in esame sia nata (e sia stata discussa) in un contesto nel quale aveva ancora un senso individuare nel “diritto civile” (identificato, sostanzialmente, con il codice civile) un «diritto primario generatore di prodotti “secondi”» – osserva come oggi abbia per converso poco senso continuare a configurare in questo modo le relazioni che intercorrono tra il diritto civile e (poniamo) il diritto industriale o commerciale o del lavoro.

Quest’ultima affermazione (che ci sembra, in sé, senz’altro condivisibile) evidenzia, peraltro, come la dicotomia in esame – se è sicuramente (divenuta) inappropriata come criterio euristico per descrivere/ interpretare il rapporto tra “diritto privato generale” e “diritti di settore” – possa, forse, mantenere una qualche valenza ed utilità allorché si discorra di specifiche parti del “diritto privato generale” (come è il caso della Parte generale del contratto), che non è detto che non possano continuare a svolgere (sia pure in forme rinnovate, e non certo riconducibili a stilemi argomentativi ormai superati) il ruolo di “regole di base” (oltre che di strumentario concettuale fondamentale) anche per le corrispondenti “parti speciali” (es.: contratti bancari, contratti assicurativi, contratti di lavoro, etc.) che siano individuabili all’interno dei “diritti secondi” sopra richiamati.

⁽¹⁷⁾ Si aggiunga che il *rimedio* (o uno dei rimedi) volto a contrastare la *disparità di potere contrattuale* tra datore di lavoro e lavoratore, costituito dal largo spazio che viene accordato alla *autonomia collettiva*, determina – a propria volta (e, sia pure, in senso – in questo caso – positivo, perché volto a realizzare un riequilibrio delle posizioni contrattuale)

ad alcuni decenni or sono – per i contratti (di diritto privato) della P.A., contratti per i quali la “deroga” al “diritto comune” veniva giustificata con l’esigenza di tutelare (questa volta) proprio la *preminenza* di una delle parti – la P.A. – in quanto portatrice di un interesse pubblico, e soggetto che si riteneva estraneo – istituzionalmente – a comportamenti “scorretti”. L’evoluzione più recente ha segnato, questa volta, un *recupero al “diritto comune” dei contratti* (e, quindi, anche all’applicazione delle norme di “parte generale”) di un ambito nel quale tale diritto è restato per lungo tempo in parte escluso (si pensi all’applicazione anche alla P.A. delle norme sulla responsabilità precontrattuale).

I fenomeni sin qui considerati – lo ribadiamo – non consentono tuttavia, almeno a nostro avviso, di revocare in dubbio la funzione degli artt. da 1321 a 1469 c.c. di rappresentare la “parte generale” (o – se si vuole – il “diritto comune”) dei contratti, svolgendo le funzioni che poco sopra sono state evidenziate. Né consentono di ritenere che – accanto a questo *corpus* normativo – si possano intravedere (sempre in relazione ai suddetti fenomeni) altri complessi di norme che possano porsi come “statuti generali” alternativi (a quello del codice civile). Le “deroghe” al “diritto generale” dei contratti – che abbiamo sinteticamente richiamato – o riguardano singoli tipi contrattuali (pur di grande rilievo: si pensi al contratto di lavoro e ai suoi sottotipi, oppure al contratto di società), oppure concernono “categorie” di contratti (ad es. i contratti durata) che reclamano bensì delle regole che adattino e/o integrino quelle comuni a tutti gli altri contratti, ma non anche una disciplina generale (organica) che sostituisca la “parte generale” del contratto, consegnataci dalla tradizione.

Quanto appena detto vale anche per quelle regole “speciali” che – soprattutto nella legislazione degli ultimi decenni – hanno riguardato la materia dei contratti in specifici “settori”, o se si preferisce, in specifici “mercati”: regole spesso confluite in “codici”, detti appunto “di settore” (si tratta, di “testi unici”, come il Testo Unico bancario, il Testo Unico dell’Intermediazione finanziaria, il Codice delle Assicurazioni Private), o in normative più puntuali e circoscritte (come – ad es. – quella concernente la disciplina dei contratti della c.d. “filiera agro-alimentare”). Sebbene ci si trovi al cospetto di nuclei normativi di indubbio rilievo, che disciplinano in maniera significativa aspetti che sarebbero stati altrimenti regolati dalle norme di “parte generale” (basti pensare alla disciplina degli “obblighi informativi” in cui si sostanzia la c.d. “trasparenza bancaria”; alle regole di

– una vistosa deroga ai principi e alle regole che caratterizzano la disciplina di “parte generale” del contratto (si pensi, ad es., alla normativa sui vizi del consenso).

controllo “contenutistico” dettate per i contratti della filiera agroalimentare; etc.) non si può dire di trovarsi di fronte a nuclei normativi sostitutivi/alternativi alla disciplina generale del contratto contenuta negli artt. 1321-1469 c.c., ma piuttosto – e ancora una volta – ad adattamenti/integrazioni di questa disciplina⁽¹⁸⁾.

(18) Questa conclusione sembrerebbe valere anche per quella nuovissima frontiera (ancora – peraltro – in fase “embrionale”, dal punto di vista della regolamentazione normativa) che è costituita dalla applicazione alla materia contrattuale delle “tecnologie dei registri distribuiti” – *Distributed Ledger Technologies* (o – come anche si potrebbe dire – “registri decentrati”).

Queste tecnologie – che consistono (volendo semplificare) in metodi di elaborazione ed archiviazione di “blocchi di dati (informazioni) concatenati” (*Blockchain*) – sono sempre più diffusamente applicate in molteplici ambiti e per svariatissime finalità (dal monitoraggio del pesce fresco dal momento in cui viene pescato al momento in cui finisce nei supermercati o nei ristoranti, ai trasferimenti di “criptovalute” come i Bitcoin, alla gestione di dati sanitari, alla gestione della catene distributive di prodotti come il petrolio o il gas, e così via). Una blockchain può essere adoperata per tracciare ordini, pagamenti, produzione di beni, etc.

Il funzionamento di questi meccanismi avviene attraverso *smart contracts* (che non sono, contrariamente a quanto il nome potrebbe indurre a pensare, “contratti” [letteralmente: “contratti intelligenti”], *anche se possono applicarsi anche alla conclusione e/o all'esecuzione di contratti*, bensì sono): programmi che, al verificarsi di determinate condizioni, “eseguono” automaticamente una data operazione (un pagamento, il tracciamento del percorso di una merce, la raccolta e la messa a disposizione di chi ha accesso al “registro” di informazioni come ad es. la temperatura di una spedizione di cibo, e così via).

Come già detto, le “tecnologie dei registri distribuiti” stanno cominciando ad essere applicate anche alla conclusione e/o all'esecuzione di contratti, ponendo – in questo particolare ambito – diversi problemi (per una prima ricognizione si veda MAUGERI, voce *Smart contracts*, in *Enc. dir. - I Tematici*, vol. I, *Contratto dir.* da G. D'Amico, Milano 2021) tra i quali quello della applicabilità al contratto concluso/eseguito con l'ausilio di queste tecnologie (che – come accennato – servono soprattutto a raccogliere, archiviare, e dare “pubblicità” ad una serie di informazioni, evitando forme di registrazione “accentrata” e affidata a soggetti pubblici o anche alla intermediazione di operatori giuridici come i notai) delle norme della Parte generale del contratto, o almeno di alcune di esse.

Anche in questo caso – comunque – ci si trova di fronte, al più, alla necessità di “adattare” le regole generali sul contratto (ad es., in materia di forma) alla specificità di rapporti contrattuali conclusi/eseguiti avvalendosi (anche) di queste tecnologie, senza peraltro che si possa dire di trovarsi di fronte a fenomeni (radicalmente) diversi da quello regolato dagli artt. 1321-1469 c.c. (come talora si afferma: v., ad es., l'opinione espressa, in risposta al *Questionario* di cui si è sopra parlato, da M. MAUGERI, la quale parla di “nuove tecnologie che modificano in modo radicale l'organizzazione dello scambio”, e – in particolare nella risposta al Quesito n. 6 – invita a riflettere sul fatto che la circostanza che nella negoziazione algoritmica le parti non possano bloccare l'adempimento, “*comporta, ad esempio, che eventuali invalidità rileverebbero solo sotto il profilo della restituzione e che, dunque, non solo la nullità non sarebbe più imprescrittibile ma i contratti contrari al buon costume sarebbero di fatto validi*”; un'ampia discussione sul punto si legge ora in SALANITRO, *Smart contracts*, p. 7-8 dell'estratto, il quale ritiene che non si debba sopravvalutare la deroga che il meccanismo del contratto ad esecuzione governata da un algoritmo – meccanismo equiparabile a quello di una clausola “*solve et rēpete*” generalizzata – porta all'art. 1462 c.c., il

In conclusione non sembra (per il momento, almeno) che ci sia spazio – se non come formule aventi un valore meramente descrittivo – per discorrere di un “terzo contratto” (sintetizzato nell’acronimo *B2b*) o, addirittura, di un “quarto, quinto, etc. contratto”⁽¹⁹⁾, dopo il “primo contratto” che sarebbe quello a cui si riferisce il Codice civile, e dopo il c.d. “secondo contratto” (*b2c*), di cui parleremo nel paragrafo seguente⁽²⁰⁾.

quale escluderebbe che la clausola in questione possa “bloccare” le eccezioni di nullità, annullabilità o rescissione del contratto).

⁽¹⁹⁾ Di “quarto contratto” si è parlato, ad es., con riferimento agli scambi che si realizzano nei mercati sottoposti a regolazione amministrativa – con incisivi interventi sul contenuto del contratto – ad opera di autorità amministrative indipendenti (mercati dell’intermediazione finanziaria, mercati dell’energia, mercati delle telecomunicazioni, etc.).

Sul tema – tra i primi a segnalare il fenomeno – si veda il volume curato da GITTI, *L’autonomia privata e le Autorità indipendenti*, Bologna 2006, *passim*. Più di recente, una trattazione monografica si deve a SOLINAS, *Il contratto “amministrato”. La conformazione dell’operazione economica privata agli interessi generali*, Napoli 2018.

Addita il fenomeno in questione come (ulteriore) punto di emersione del “disagio verso la categoria del contratto in generale”, CAMARDI, *Norme generali e categorie civilistiche*, cit., p. 207 ss.

In proposito, ci limitiamo a rilevare soltanto che la dizione “quarto contratto” può risultare equivoca, in quanto fa pensare ad una linea di continuità con i fenomeni che hanno originato la “numerazione” in un primo, un secondo e un terzo contratto – fenomeni riconducibili al criterio discrezionale dell’asimmetria contrattuale –, mentre il c.d. “contratto amministrato” pone problemi (rispetto al modello codicistico del contratto) che non sono riconducibili soltanto agli squilibri contrattuali tra i contraenti.

⁽²⁰⁾ Non sembra condivisibile (se non nella sottolineatura del superamento dei presupposti “ideologici” propri del liberalismo classico, e della necessità di tenere maggiore conto delle differenze di contesto in cui si collocano i vari tipi di contrattazione) la spinta all’estremo della frammentazione delle regole in materia contrattuale, quale ad es. proviene dal pensiero c.d. “neoliberale” (v. Maugeri, che richiama in particolare la posizione di Francesco Denozza), per lo meno se tale “frammentazione” dovesse essere intesa come una spinta alla elaborazione di nuove “parti generali” (*rectius*: come una moltiplicazione “asistemica” delle “deroghe” alla Parte generale, ad opera dei diritti “settoriali”). Lo sforzo deve essere – piuttosto – quello di perseguire l’obiettivo di “ricondurre a sistema” (sin dove possibile, ovviamente) le regole che possono interessare specifici settori contrattuali, pur senza tendere – con questo – a sottovalutare le peculiarità (di contesto) proprie di questi settori (ma v. Maugeri, la quale – nella risposta al quesito n. 4 del citato *Questionario* – si mostra propensa a valorizzare la regola “speciale” [o la “specialità” della regola, che dir si voglia], in quanto “più prossima alla razionale composizione del conflitto di interessi, con riguardo alla finalità della disciplina legale e al contenuto specifico del rapporto controverso”; anche Scognamiglio sembra orientato nello stesso senso, pur avvertendo che “Una controindicazione rispetto a questa impostazione può essere ravvisata nell’incremento del tasso di incertezza nella individuazione delle regole di volta in volta applicabili, ma questa appare una conseguenza ineludibile della accresciuta complessità del sistema”).

Maggiormente plausibile sembra, piuttosto, la prospettiva che Maugeri addita in risposta al Quesito n. 10 del *Questionario* richiamato in esordio della presente Relazione (“10. Riteni necessaria una riforma del codice in tema di contratti?”); risposta che viene così formulata: «(...) La riforma della parte generale del contratto non sembra allo stato una priorità. – Riterrei utile una riforma della disciplina dei singoli contratti. – Credo che sia

3. – Mentre i fenomeni di “differenziazione”, cui si assiste con riferimento alle categorie contrattuali o ai settori contrattuali che sono stati sopra richiamati, non sembrano incrinare lo *status* di “parte generale” del contratto, che continua a poter essere attribuito agli artt. 1321-1469 c.c., è ormai consapevolezza diffusa che invece la normativa in materia di “contratti dei consumatori” (in gran parte, ma non esclusivamente, di derivazione europea) abbia consolidato uno “statuto” generale del contratto (del consumatore), divenuto ormai autonomo ed alternativo rispetto a quello contemplato nel codice civile⁽²¹⁾.

Una conferma (estrinseca, se si vuole, ma significativa) della vocazione “generale” di questo nuovo “statuto generale” risiede nel fatto che gli istituti, le norme, i concetti che lo caratterizzano⁽²²⁾, sempre più spesso si propongano come “modello” di riferimento (a preferenza delle norme del Codice civile) per la disciplina dei contratti in molti dei settori sopra indicati⁽²³⁾.

La ragione che può indurre a ravvisare nella normativa in tema di contratti dei consumatori l'emergere di un nuovo “statuto generale” del contratto è – a nostro avviso – duplice:

a) In primo luogo, ci troviamo di fronte a un mutamento di paradigma nel modo di concepire l'autonomia contrattuale, mutamento giustificato sia dalla circostanza che il modello di riferimento non è più la contrattazione individuale, bensì la c.d. “contrattazione di massa”, sia dalla con-

necessario che la dottrina dedichi più studi ai contratti nei mercati regolati in maniera tale da cogliere le connessioni fra struttura dei mercati e regole. Solo attraverso questo tipo di studi si può correttamente applicare il meccanismo dell'analogia» (corsivo aggiunto). V. anche la nota precedente.

⁽²¹⁾ Parla esplicitamente – con riferimento ai contratti dei consumatori – della nascita di “una seconda parte generale”, PATTI, *Il codice civile e il diritto dei consumatori*, in *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano 2007, p. 109 ss., 112.

⁽²²⁾ Si pensi, per es., al profilo del “controllo contenutistico” del regolamento contrattuale (attraverso la verifica dell'eventuale abusività delle clausole contrattuali, o la sanzione nei confronti delle pratiche commerciali scorrette), o si pensi al diffondersi (anche fuori dall'ambito “consumeristico”) di rimedi come il recesso di pentimento, la nullità di protezione, etc.

⁽²³⁾ Cfr., ad es., con riferimento ai contratti bancari, PAGLIANTINI, *I nuovi luoghi di una Parte generale del contratto e la Cattedrale dei contratti bancari*, in *Contratti*, 2018, p. 253 ss.

La *vis expansiva* del modello “consumeristico” è confermata dall'applicazione di alcuni degli istituti caratteristici dello stesso (le “pratiche commerciali scorrette”, utilizzate peraltro come “oggetto” di una forma di controllo contenutistico del regolamento contrattuale, sostanzialmente riconducibile ad una controllo di abusività delle clausole contrattuali) al settore dei contratti che intervengono (*tra imprenditori* – si badi!) nella filiera agroalimentare (si veda il recentissimo decreto legislativo, con il quale è stata data attuazione alla Dir. (UE) 2019/633).

statazione che i c.d. “fallimenti del mercato” (dovuti alle asimmetrie informative, ma non solo ad esse) rendono ormai decisamente irrealistica l’assunzione che il contraente sia un “agente razionale”, e che gli “scambi” che egli pone in essere siano (pertanto) idonei a garantire l’efficienza del mercato;

b) In secondo luogo, rileva il fatto che “contratto del consumatore” *non designa un tipo contrattuale* (o un raggruppamento di tipi contrattuali), ma è qualificazione che può essere attribuita a *qualsiasi contratto* (salvo poche eccezioni) che intercorra tra un professionista e un consumatore. La conseguenza che ne deriva è che le norme che riguardano il “contratto del consumatore” sono, per loro natura, delle norme “generalì” (salva, per qualche istituto, la individuazione di presupposti che ne restringono l’ambito di applicazione⁽²⁴⁾).

Il tema è stato affrontato *ex professo* in un saggio di qualche anno fa⁽²⁵⁾, il quale muove dall’assunto che il rapporto tra “contratto del consumatore” e “contratto in generale”, sia un rapporto da *species a genus*, se ad esso *si guardi in una prospettiva meramente “strutturale”*⁽²⁶⁾, mentre se ci si pone *nella prospettiva funzionale* (cioè dei principi e delle regole che caratterizzano il contratto del codice civile e quello dei consumatori⁽²⁷⁾)

⁽²⁴⁾ Ad es. il recesso di pentimento non si applica a tutti i contratti stipulati da un consumatore, ma – in linea di principio, e salvo previsioni specifiche – solo ai contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali del professionista).

Si è già visto, peraltro, che anche alcune norme della “Parte generale” del contratto dettata nel codice civile, non si applicano a *tutti* i contratti (si pensi – per fare un esempio – alle norme sulla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta).

⁽²⁵⁾ Cfr. GENTILI, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in questa *Rivista*, 2016, p. 1479 ss. Dello stesso autore v., già prima, il saggio dal titolo *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto*, in *R. d. priv.*, 2001, p. 20 ss.

⁽²⁶⁾ «Indubbiamente – scrive G. – anche il contratto del consumatore è l’accordo di due parti per regolare un rapporto patrimoniale, si forma attraverso un consenso, crea un vincolo, richiede di essere interpretato, può essere invalido, e guida i comportamenti dovuti o permessi dei contraenti. Non sarebbe altrimenti un contratto ... Per quanto grandi, le particolarità di specie non arrivano a rinnegare il genere. Per quanto ‘speciale’ nessun diritto speciale del contratto può fare a meno delle norme sul genere ‘contratto’ ... Considerata la struttura dell’essere umano Pierre Louys giudicava impossibile inventare un nuovo vizio. Potremmo dire che considerata la struttura del contratto sembra impossibile inventarne un nuovo genere».

⁽²⁷⁾ Conviene riportare il seguente brano di Gentili: «(...) Prendiamo la negoziazione. Nel contratto in generale vale il principio *caveat emptor*. Nel contratto del consumatore opera invece largamente il principio della dovuta ed analitica informazione del consumatore, con traslazione del rischio. – Il vincolo. Formato l’accordo, il contratto in generale ha forza di legge tra le parti. Così non è del contratto del consumatore, che agli effetti pratici vincola questo solo dopo lo spirare del termine (divenuto potenzialmente assai lungo con la riforma del codice del consumo) per il libero recesso e – in certi casi (per esempio il contratto

sarebbe riduttivo classificare le diversità indubbiamente riscontrabili come mere “differenze specifiche” rispetto al “genere comune”. «I principi che reggono il contratto del codice civile – osserva l’A. – sono l’eguaglianza formale delle parti, l’autoresponsabilità, la libertà di forma e contenuto fino al limite dell’ordine pubblico economico di direzione (vedremo poi se siano tuttora saldi). I principi che reggono il contratto del codice di settore sono invece la protezione della diseguaglianza da asimmetria informativa, il trasferimento sul professionista dei rischi, un penetrante controllo delle forme e dei contenuti in omaggio all’ordine pubblico di protezione».

Di qui una prima (ancora provvisoria) conclusione: «(...) Sotto una prospettiva strutturale il contratto del consumatore sarà pure, come sempre, l’accordo di due o più parti, caratterizzato da causa, oggetto e forma, suscettibile di esser formato, interpretato, invalidato, integrato, eseguito, e via dicendo. Ma sotto una prospettiva funzionale la specialità del diritto europeo dei contratti non è semplice specie di un genere, ma un diverso genere di disciplina, funzionale ad una speciale politica del diritto».

Senonché questa conclusione viene, in un certo senso, ridimensionata (se non corretta) sulla base della considerazione che la rappresentazione del diritto generale dei contratti sopra fornita è, in qualche misura, “stereotipata”, ma non corrisponde più all’effettivo “diritto vivente”, il quale – attraverso l’uso delle clausole generali e dei principi – «ha profondamente modificato il diritto dei contratti offerto dal codice civile, e lo ha avvicinato per contenuti e per metodo di governo dei rapporti a quel che abbiamo visto nel contratto del consumatore»⁽²⁸⁾. Il processo di avvicinamento (o di riduzione della distanza) è – secondo la dottrina in esame – bidirezionale (anche se lascia permanere differenti *politiche legislative*, di cui i due complessi normativi sarebbero espressione): il codice civile infatti, specie in conseguenza del processo di c.d. “costituzionalizzazione”, ha cominciato a farsi portatore di una “politica *sociale*”, il cui punto di riferimento è la tutela della persona; mentre i secondi sono espressione di una “politica *economica*”, il cui valore di riferimento è il mercato. Anche questo dato, peraltro – si aggiunge – starebbe evolvendo «in quanto il diritto generale dei contratti registra (accanto ad una spinta ad incrementare la giustizia sostanziale della relazione contrattuale) una concomitante evoluzione verso

telefonico) – solo dopo l’accettazione della conferma scritta dell’offerta. – L’invalidità. Il contratto in generale è normalmente affetto da nullità assoluta, e cade per intero se senza la parte nulla non sarebbe stato concluso da uno dei contraenti. Il contratto del consumatore è normalmente affetto da nullità relativa e necessariamente parziale, anche se il professionista a quella stregua non lo avrebbe concluso (...)», e così via.

⁽²⁸⁾ GENTILI, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, cit., p. 1490.

l'efficienza (impressa dalla legislazione sulla concorrenza), e, per converso, nel diritto contrattuale di matrice europea, all'originario disegno "economicistico" (di matrice liberista) si va affiancando anche una politica della giustizia (che trae impulso soprattutto dal tema della tutela dei diritti fondamentali, di cui si afferma sempre più spesso l'efficacia anche "orizzontale")». La conclusione che viene tratta da questa analisi è che «contratti civili, del consumatore, dell'utente di servizi, dell'investitore, del contraente on line, del grande, medio e piccolo imprenditore, vengono lentamente ricondotti ad essere parti di un unico (ma ancora molto empirico) sistema, in cui i concetti di uso comune – ma da intendere ormai come puri strumenti, e non come dogmi – servono ad esprimere politiche non sempre chiare ma non del tutto incoerenti. E soprattutto, progressivamente comuni»⁽²⁹⁾.

Le considerazioni svolte nel saggio sopra sintetizzato contengono, indubbiamente, molti elementi di verità, ma non si sottraggono – a nostro avviso – ad alcuni rilievi.

Il principale di tali rilievi riguarda il fatto che la "consumerizzazione" della parte generale del contratto (fenomeno al quale fa – prevalentemente, anche se non esclusivamente – riferimento Gentili) è un processo che trova un limite ben preciso in una circostanza che non può essere sottovalutata: lo statuto "speciale" del "contratto del consumatore" è lo statuto di un *contratto di massa*, e solo entro certi limiti esso può essere "esteso" al "contratto individuale" (a pena di "snaturare" quest'ultima figura), che rappresenta invece il "modello" di riferimento della parte generale del contratto codicistica (si pensi semplicemente alla diversa ampiezza che hanno, e non potrebbero non avere, gli obblighi di informazione a carico delle parti in una contrattazione "tra eguali"⁽³⁰⁾).

⁽²⁹⁾ GENTILI, *op.cit.*, p. 1499. E v. anche p. 1510, dove la medesima conclusione è formulata nel seguente modo: «In conclusione: il rapporto tra contratto e contratto del consumatore che ieri era a mio parere di specialità nel senso dell'alterità, sarà domani presuntivamente di specialità nel senso del genere a specie».

Si vedano, a proposito di queste conclusioni cui perviene la dottrina in esame, anche le considerazioni di CAMARDI, *op. cit.*, p. 220 ss., la quale – per parte sua – ipotizza (sia pure problematicamente) una (possibile) «riflessione in senso neo-generalista», che si faccia carico dello «sforzo di risintetizzare ... a livello più alto le categorie del diritto civile investite dai processi di frammentazione e differenziazione normativa, affinché le stesse riescano ad esprimere non più aprioristici e rigidi dogmi astrattamente qualificatori, quanto piuttosto i *dispositivi* o il *procedimento* di cui gli ordinamenti contemporanei si servono per governare la crescente *complessità* che li contraddistingue» (*ivi*, p. 221, dove anche una esemplificazione di temi/concetti che potrebbero essere rielaborati in questa prospettiva, come quello della libertà di contrarre e di scegliere il contraente).

⁽³⁰⁾ Per più ampie considerazioni sia consentito il rinvio a D'AMICO, *Reticenza precon-*

Non c'è dubbio che si assista – oggi – ad un processo di “contaminazione” delle regole della parte generale del contratto con regole tratte dalla legislazione di settore (ed elaborate e sperimentate, anzitutto, in quest'ultimo ambito normativo); e veicolo principale di questo “trasferimento” di regole (e, per così dire, della loro “generalizzazione”) è la clausola di buona fede. Non saprei dire, tuttavia, sino a che punto questo processo merita di essere spinto. Trasferire a contratti che si collocano “fuori dal mercato” (i c.d. “contratti individuali” di cui si occupa il codice civile) regole e principi che sono stati elaborati per i “contratti del mercato” (o, se si preferisce, per i contratti dei “mercati finali”, quali sono i contratti che intercorrono tra professionisti e consumatori) è un'operazione di dubbia razionalità. Tra il “modello tedesco” della *Schuldmodernisierung* – che ha “attratto” (e accolto) nel B.G.B. (e, quindi, a livello di diritto generale delle obbligazioni e dei contratti) le principali acquisizioni del diritto contrattuale dei consumi – e il modello francese (che ha invece riservato al nuovo diritto contrattuale una sede distinta, costituita dal *Code de la consommation*)⁽³¹⁾ ritengo che, in linea di principio, resti ancora preferibile la seconda opzione (che non esclude peraltro – come poc'anzi evidenziato – che vi possano essere influenze e “contaminazioni”, tra i due “blocchi normativi” in questione).

Ci sarebbe – infine – da chiedersi se e fino a che punto sia vero che il “contratto del consumatore” sia sovrapponibile a quello del codice civile sotto il profilo stesso dei “requisiti strutturali” della figura contrattuale.

trattuale. Una proposta di attuazione del ddl sulla revisione del codice civile, in CAVALLARO - ROMEO - BIVONA - LAZZARA (a cura di), *Sui mobili confini del diritto. Tra pluralità delle fonti ufficiali e moltiplicarsi di formanti normativi “di fatto”, Scritti in onore di M. Paradiso*, vol. II, *Responsabilità – Contratto*, Torino 2022, p. 533 ss.

⁽³¹⁾ Peraltro, anche in Francia – pur non mettendo in dubbio la scelta di avere un (distinto) *Code de la consommation* — una parte della scienza giuridica (come rileva PATTI, *Parte generale*, cit., par. 4 testo e nt. 22) «lamenta, in termini più o meno espliciti, che il *code civil* con il trascorrere del tempo sia divenuto uno dei tanti codici e il fine principale della riforma viene individuato nell'attribuire una nuova centralità al vecchio *code*. In questo contesto appare indispensabile che la parte generale del *code civil* sia (di nuovo) l'unica parte generale. Per riacquistare il ruolo originale e la centralità nel sistema, la moderna parte generale deve tenere conto di tutto ciò che è accaduto nella società e nell'economia nonché adattarsi alla nuova realtà» (corsivo aggiunto).

È, in effetti, indubbio che a questa esigenza si sia ispirato il legislatore (francese) della *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Ma il discorso da fare, al riguardo, sarebbe troppo ampio e complesso, e non può essere neanche accennato in questa sede (sulla riforma del *code civil*, si vedano comunque – tra i primi contributi della nostra dottrina – i saggi raccolti nel numero monografico di VETTORI - NAVARRETTA - PAGLIANTINI (a cura di), *Persona e mercato*, 2018, p. 1).

Per esempio, siamo sicuri che l'“accordo”, soggetto allo *jus poenitendi* di uno dei contraenti (il “consumatore”, che contratta con un “professionista”) sia lo stesso “accordo” delineato nella disciplina degli artt. 1326 ss. del codice civile? Siamo sicuri che la “forma” – che, nella contrattazione del consumatore, è soprattutto funzionale all'adempimento degli obblighi informativi posti in capo al professionista sia la stessa “forma” di cui parla l'art. 1325, n. 4, c.c.?⁽³²⁾ Siamo sicuri che la c.d. “causa di consumo” (che, in qualche modo, si sovrappone alla causa dei singoli tipi contrattuali che, di volta in volta, risultano conclusi tra professionista e consumatore) non comporti alcuna modificazione della nozione evocata dall'art. 1325, n. 2, c.c.? E, ancora – passando ad altri profili di disciplina –: non è forse vero che buona parte della regolamentazione contenuta negli artt. 1321 ss. c.c. ha poco significato con riferimento ad un “contratto di massa”, quale si presenta per lo più il “contratto del consumatore”? Così si dica per la disciplina dei vizi del consenso, che è costruita sul modello della “contrattazione individuale”, ma che non ha modo di trovare applicazione significativa in una contrattazione “seriale”, alla quale si addicono assai più normative sulla “pubblicità commerciale” o sulle “pratiche commerciali scorrette” (ingannevoli o aggressive); così si dica per la disciplina della responsabilità precontrattuale, messa in gran parte fuori gioco, da un lato, dall'assenza di trattative (tipica dei contratti “per adesione”), dall'altro dal sostanziale assorbimento del dovere precontrattuale di buona fede da parte degli specifici e pervasivi obblighi di informazione previsti dalla legislazione consumeristica; così si dica per la disciplina della simulazione (che parimenti ha scarse possibilità di applicazione in una contrattazione con un consumatore); e, infine, così si dica per il controllo “contenutistico” del contratto (attraverso il giudizio sulla eventuale vessatorietà delle sue clausole), che comporta di per sé una sistematica “rimodulazione” di ulteriori istituti di parte generale del contratto (si pensi alla caparra, al recesso convenzionale, alle limitazioni a potere di proporre eccezioni, etc.), disciplinati nel codice civile con una normativa tipicamente “dispositiva” (in omaggio al principio di autonomia contrattuale), mentre nella contrattazione del consumatore questi stessi istituti sono assoggettati ad una regolamentazione di tipo “imperativo” (a tutela del consumatore).

La conclusione che ci sembra possa trarsi dalle considerazioni svolte è che il movimento legislativo cui abbiamo assistito a partire dall'ultimo

⁽³²⁾ Si veda la vicenda del c.d. “contratto mono-firma” in materia di contratti degli intermediari finanziari (anche se qui viene in rilievo la figura del “risparmiatore”, e non quella del “consumatore” in senso stretto).

decennio del secolo scorso, con lo stratificarsi di una disciplina (magari, ancora disorganica e frammentaria, ma comunque) ormai consistente e non occasionale, abbia fatto emergere uno schema (generale) di contratto *ampiamente alternativo* (per regole e principi a cui si ispira) rispetto a quello del codice civile.

Il compito di elaborare *nuove categorie concettuali*, adeguate alla (nuova) realtà normativa (e ai suoi probabili sviluppi⁽³³⁾), non può dirsi che non sia già iniziato, ma certamente ha ancora molta strada da percorrere. Ribadire l'unitarietà della disciplina generale del contratto – perseguendo l'obiettivo di una “sintesi” ad un livello che superi (e ricomponga) le differenze – è certamente prospettiva legittima, ma non è detto che sia il percorso più proficuo.

⁽³³⁾ È prevedibile, ad es. – ed anzi è già in atto – un processo di diffusione della tecnologia dei “registri distribuiti” (cui si è fatto cenno *supra*, nella nt. 25) – su cui si basano i c.d. *smart contracts* – proprio nel campo della “contrattazione di massa”, cui si riconduce la contrattazione con i consumatori. E anche questo apre un territorio nuovo, che esigerà un impegno di analisi e di sistemazione da parte della dottrina e della giurisprudenza.