

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

SUPPLEMENTO

APRILE/GIUGNO

2023

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALESSANDRA
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO
GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SECRETARIO DI REDAZIONE),
PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA,
ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO,
FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI,
FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

Rivista
di Diritto Bancario | dottrina
e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Saluti di benvenuto

A nome di tutta la Facoltà, porgo il nostro saluto a tutti i presenti convenuti a questa bella iniziativa organizzata dai nostri giovani Colleghi, Andrea Garofalo e Ugo Malvagna, per affrontare un tema – quello della nullità del contratto - che è tra i più classici del diritto civile ma che, al contempo, si presta sempre ad essere riletto e rivisitato in chiave diversa, a seconda dell'angolo di visuale da cui ci si pone.

Tutti sappiamo che la nullità, come oggi intesa nelle sue diverse declinazioni, si presta a funzioni assai diversificate e, spesso, si offre ai giudici come rimedio molto duttile per adeguarsi alla peculiarità dei singoli casi concreti. E' fatto ormai acquisito che, a proposito della nullità, si debba guardare non più soltanto alla disciplina codicistica nella sua unicità, quanto piuttosto a quell'insieme di micro-sistemi normativi che regolano i diversi tipi di rapporti contrattuali e che costringono l'interprete ad adattare questa grave forma di invalidità alla innervatura del rapporto che le parti hanno voluto; ovvero, a quel tipo di attività che un determinato operatore economico ha intrapreso.

E' altrettanto risaputo che l'adozione, in sede ermeneutica, del criterio della "immediatezza" come una sorta di clausola generale attraverso la quale dirimere ogni decisione in ordine all'ammissibilità di un determinato assetto di interessi, ha prodotto l'applicazione della nullità, totale o parziale a seconda dei casi, in tutte quelle situazioni in cui si sia intravisto uno squilibrio delle posizioni contrattuali anche solo potenzialmente pregiudizievoli; un rimedio *extra ordinem*, seppure applicato con un approccio dell'interprete di tipo funzionalistico, ossia teso ad indagare, verificata l'invalidità, se il contratto, senza la parte affetta da nullità, possa continuare a funzionare e a consentire alle parti di realizzare gli interessi che con esso si erano prefissate di raggiungere.

Tanto vale *a fortiori* sol che si pensi al ruolo che ormai ha assunto la c.d. nullità di protezione, vero e proprio paradigma di riferimento tanto nei rapporti *stricto sensu* consumeristici quanto nei rapporti aventi come parti le imprese; nei primi, svolgendo essa la funzione di protezione di interessi di soggetti in posizione asimmetrica nel rapporto contrattuale, mentre nei secondi a presidio di esigenze di regolazione delle attività affinché esse si svolgano in modo tale da assicurare il buon

funzionamento del mercato, nel rispetto dei principi fondamentali della concorrenza e della ottimizzazione degli interessi collettivi.

Nella prospettiva dalla quale i nostri giovani Colleghi ci invitano oggi ad osservare la più grave forma di invalidità che il nostro sistema conosce, l'accento è stato posto sulla opportunità di leggere la relativa disciplina in chiave sinottica con il quadro delle cc.dd. nullità speciali che le singole discipline di settore oggi ci pongono di fronte.

L'intento è quello di instaurare un costante confronto tra norme, volto a cogliere il carattere non più statico e meramente invalidante, tipico di un rimedio caducatorio, quanto piuttosto quello funzionale e dinamico dello stesso, come uno dei tanti mezzi attraverso i quali cogliere e conformare, di volta in volta, le diversificate esigenze che impone l'ordine giuridico ed economico del mercato a tutela di situazioni, persone, vicende cui l'invalidità non necessariamente riesce a dare risposte. Senza per questo trascurare di far emergere - dopo una tendenza alla "frantumazione" della "nullità di protezione" in tanti statuti delle nullità speciali - una più recente tendenza in senso contrario ad opera della giurisprudenza di legittimità, la quale, a partire dalle note sentenze gemelle del 2014 delle Sezioni Unite (n. 26242 e n. 26243) per arrivare alla pronuncia n. 28314 del 2019, sempre a Sezioni unite, in tema di "nullità selettive", ha fatto intravedere l'aspirazione dell'interprete verso un regime giuridico unitario della nullità di protezione non solo a salvaguardia degli interessi dei privati ma anche a tutela della libertà di concorrenza tra imprese.

Com'è noto, l'orientamento della Suprema Corte in tal senso è stato ispirato anche dalla posizione tenuta dalla Corte di Giustizia in diverse occasioni in cui si è trovata a trattare del tema; tra queste è sufficiente fare riferimento ai casi *Asturcom* del 6 ottobre 2009, C-40/08; e *OPR Finance* del 5 marzo 2020, C-679/18) dove la Corte europea ha affermato che l'art. 6 della direttiva 93/13 contiene "un canone di ordine pubblico di protezione", istitutivo di "una politica dirigitica di ricerca dell'equilibrio giuridico nei rapporti negoziali non conclusi fra imprenditori".

L'obiettivo è diventato così quello di non ammettere o eliminare assetti contrattuali non corrispondenti ai modelli creati dall'ordinamento a tutela della parte debole; sicché il controllo sulla validità dovrebbe seguire ad una valutazione *ex post* in ordine agli

effetti che una determinata clausola produce nel complesso assetto di interessi di un determinato contratto.

Così operando, la decisione circa la validità o l'invalidità di un patto si trasforma in una variabile dipendente dallo svolgimento del rapporto contrattuale e dalla realizzazione degli interessi concreti dei contraenti; di modo che sarà dirimente, ai fini della declaratoria di nullità, la verifica in ordine alla incidenza della violazione della norma protettiva sulla posizione del contraente debole, determinando detta violazione la caducazione della clausola solo in caso di lesione di interessi protetti.

Un modo più costruttivo, dunque, di interpretare la disciplina della invalidità ed una continua sfida per gli interpreti i quali sono, in tal modo, sollecitati a confrontarsi sempre con altre discipline di settore, vicine o limitrofe al diritto civile puro, ma che di esso costituiscono esemplare specificazione.

Non è solo questo il merito dei nostri giovani Colleghi che hanno organizzato questo incontro.

Essi hanno avuto, infatti, anche la capacità di riuscire a convogliare in questa iniziativa tutta la migliore Dottrina che si è occupata di questo tema; di questo siamo particolarmente compiaciuti e grati a loro per averci dato oggi l'opportunità di poterli ascoltare tutti insieme.