

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

**SUPPLEMENTO**

APRILE/GIUGNO

**2023**

[rivista.dirittobancario.it](http://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** | dottrina  
di Diritto Bancario | e giurisprudenza  
commentata

**SEDE DELLA REDAZIONE**

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



## **Profili attuali delle nullità nel diritto dell'impresa. Note di indirizzo**

Efficacemente declinato in forma plurale dai responsabili scientifici di questa giornata seminariale, il tema *delle* nullità propone in sé indubbe peculiarità, aprendo così il discorso verso diverse possibili linee di sviluppo. Del resto, mediante l'aggettivazione al plurale, una prospettiva di ricerca rivolta a comprendere la complessità e le novità del reale esistente ha, già nel lontano passato, trovato successo rispetto ad altre categorie fondative del diritto civile<sup>1</sup>.

In particolare, a favorire il passaggio verso letture più moderne del tema dell'invalidità (e delle strutture rimediali in genere) si leva, quale principale filo conduttore di tutte le relazioni, il tema dell'impresa. In effetti, la prospettiva del diritto d'impresa – e, più in generale, del diritto dell'economia – àncora la tematica dei rimedi demolitori alla duplice dimensione (ben evidenziata, tra gli altri, da Marco Martino<sup>2</sup>) dell'atto e dell'attività. Ciò che non solo si riflette sulla valutazione assiologica del giudizio sotteso al disvalore dell'azione, ma favorisce una vera e propria rivoluzione copernicana dell'istituto della nullità negoziale rispetto alle premesse dogmatiche originarie.

Lungi dal costituire un semplice rimedio deputato a eliminare *ex post* contratti “viziati”, nel contesto dinamico d'impresa il rimedio della nullità acquista infatti un ruolo centrale quale strumento di conformazione preventiva dell'attività e, quindi, dell'intero mercato. Da questo angolo visuale, la dimensione della tutela del mercato diventa cioè un laboratorio applicativo attraverso cui soppesare, in termini di effettività, gli esiti che i rimedi concorrono a realizzare. Profili, questi, che infatti vengono affrontati efficacemente – sia pure con diversità di impostazione e sensibilità – da parte di Andrea

---

<sup>1</sup> Il riferimento, prima di tutto, corre naturalmente a quella di stampo dominicale, cfr. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare, alla proprietà terriera*, Milano, 1954.

<sup>2</sup> M. MARTINO, *Intese anticoncorrenziali e contratti a valle: ripresa di un tema*

Garofalo<sup>3</sup>, Andrea Dalmartello<sup>4</sup> e Laura Baccaglioni<sup>5</sup>; così come pure vale per la casistica evocata da Francesca Bartolini in tema di fideiussioni rilasciate dai Confidi minori o di raccolta non autorizzata del risparmio e da Marco Martino sulle fideiussioni bancarie che riproducono clausole del modello ABI anticoncorrenziale.

Non appena imboccata questa prospettiva – intesa a riconoscere alle nullità un ruolo propriamente conformativo dell’attività – diviene subito evidente come l’ulteriore punto sensibile della tematica venga a orientarsi verso la necessità di una convergenza fra tecniche di intervento di matrice privatistica e di carattere pubblico. In effetti, a me pare – come pure emerge dalla relazione di Ugo Malvagna<sup>6</sup> – che l’attuale concezione delle tecniche di controllo delle condotte di mercato non possa prescindere da un approccio olistico, attento cioè a considerare le interferenze e, aggiungerei, i rovesciamenti che si registrano sul fronte del rapporto fra *private e public enforcement*<sup>7</sup>.

Che la struttura rimediaria della nullità degli atti nel prisma dell’attività costituisca un fattore propriamente diretto a favorire l’interesse generale alla libertà della concorrenza è, del resto, costatazione ormai acquisita anche a livello di diritto vivente.

A tal merito, conviene sottolineare un passaggio rappresentativo contenuto nella pronuncia della Cass. a su 30 dicembre 2021 n. 41994, là dove si afferma che: «l’interesse protetto dalla normativa (...) è principalmente quello del mercato in senso oggettivo, e non soltanto l’interesse individuale del singolo contraente pregiudicato, con la conseguente inidoneità di un rimedio risarcitorio che protegga, nei singoli casi, solo quest’ultimo, ed esclusivamente se ha subito un danno in concreto». L’assetto di interessi dato dal legislatore non è negoziabile dalle parti, né disponibile dalle imprese assumendo la forma di principio di «ordine pubblico economico». Sicché, la condanna alla

---

<sup>3</sup> A. GAROFALO, *La nullità del contratto squilibrato o pregiudizievole: alla ricerca di una clausola generale di invalidità*

<sup>4</sup> A. DALMARTELLO, *Conseguenze del giudizio di vessatorietà: dalla post-vessatorietà alla condictio indebiti di protezione*

<sup>5</sup> L. BACCAGLINI, *Il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del consumatore: le ricadute sul piano della cognizione e dell’esecuzione alla luce delle Sezioni Unite*

<sup>6</sup> U. MALVAGNA, *Nullità di protezione ed enforcement pubblicistico nei settori regolati*

<sup>7</sup> Cfr. F. SARTORI, *Vigilanza di tutela e trasparenza*, in *Riv. trim. dir. econ.*, Supp. 3 al n. 1/2022, 2 ss.



nullità dell'atto è coerente con il compito sociale-pubblicistico che alla nullità viene attribuito. Un rimedio residuale ma "sanzionatorio", capace di dare adeguata tutela a interessi generali, o meglio indisponibili dai privati. Un rimedio, insomma, che nega alla radice la libertà di scelta connessa alla teorica dell'*efficient breach of contract*. Ancora si legge nella pronuncia che «l'obbligo del risarcimento del danno comprensivo dei danni del singolo contraente non ha una efficacia dissuasiva significativa per le imprese che hanno aderito all'intesa, o che ne hanno – come nella specie – recepito le clausole illecite nello schema negoziale, dal momento che non tutti i danneggiati agiscono in giudizio, e non tutti riescono ad ottenere il risarcimento del danno».

L'idea che affiora è cristallina: i rimedi civili vanno pensati come tecniche di controllo del mercato, strumenti di indirizzo sociale alternativi e complementari al diritto pubblico.

Nondimeno, si registrano nei tempi recenti novità significative anche sul piano del *public enforcement*. Il riferimento corre, in particolare, al fenomeno del *public enforcement of private law*. La ridefinizione dei poteri di intervento delle Autorità indipendenti si muove in una direzione che incide sul piano dei rapporti contrattuali, delle obbligazioni tra le parti. Sicché l'attività di controllo pubblico non si limita più a reprimere gli illeciti amministrativi e, così, a svolgere la funzione «tradizionale» di regolazione del mercato, di dissuasione di comportamenti riprovevoli. I nuovi strumenti colpiscono le imprese che immettono nel mercato prodotti inefficienti, spiegando effetti diretti e immediati a tutela della clientela. Misure che incidono a livello di fattispecie negoziale e che hanno quale obiettivo primario quello di reintegrare il patrimonio del singolo danneggiato della perdita subita attraverso il depauperamento imposto al soggetto danneggiante. In sintesi, le tecniche tipiche del *public enforcement* cambiano pelle e non rispondono, almeno non in via assorbente, a una logica conformativa attribuita invece ai rimedi privatistici, per indirizzarsi direttamente verso la reintegrazione del patrimonio del singolo utente del mercato.

Anche di questi temi, si parlerà oggi. Con un rinnovato ringraziamento ai giovani colleghi Garofalo e Malvagna per aver intercettato così lucidamente le problematiche solo parzialmente evocate da la parola all'illustre collega Aldo Angelo Dolmetta per dare

inizio ai lavori con la relazione introduttiva dal titolo “*Nullità e conformazione nell’odierno diritto dell’impresa*”.