

FABRIZIO DI MARZIO

CONTRATTO ILLECITO E DISCIPLINA DEL MERCATO



JOVENE EDITORE NAPOLI
2011

INDICE SOMMARIO

<i>Presentazione</i>	p. XVII
----------------------------	---------

CAPITOLO PRIMO

NORME E TEORIE DEL CONTRATTO ILLECITO

I. I TERMINI DEL PROBLEMA

I.1. Disciplina del mercato, trasformazione del diritto dei contratti e nuove figure di nullità	»	2
I.2. Nullità codicistica, illiceità e nullità protettive nei contratti d'impresa	»	5
I.3. Teoria del contratto illecito ed esigenze di revisione	»	5
<i>i)</i> Insufficienza della teoria nella prospettiva storica	»	9
<i>ii)</i> Oggetto della ricerca. Teoria del contratto illecito, attività d'impresa e disciplina del mercato	»	11
<i>iii)</i> Ambito della ricerca. Teoria del contratto illecito e ricostruzione del diritto dei contratti	»	14
<i>iv)</i> Postilla. Legittimità e utilità della categoria contrattuale	»	16

II. ILLECITÀ DEGLI ELEMENTI, DEL CONTRATTO E DELLA CONDOTTA CONTRATTUALE

II.1. Illiceità contrattuale e codice civile	»	18
<i>i)</i> Concezione globale della illiceità quale anomalia funzionale del negozio e configurazioni codicistiche	»	18
<i>ii)</i> Codificazione della illiceità come 'requisito' di elementi del contratto. Sovrapposizioni e contaminazioni	»	22
II.2. Incertezza dei confini della illiceità nelle strutture del codice	»	29
<i>i)</i> Accordo, forma, soggetti e illiceità	»	30
<i>ii)</i> Contratto in frode alla legge e funzione illecita	»	34

II.3. Il profilo ricostruttivo. Illiceità come qualificazione della condotta contrattuale	p.	35
<i>i)</i> Dalla illiceità degli elementi alla illiceità del contratto	»	36
<i>ii)</i> Dalla illiceità del contratto alla illiceità della operazione economica	»	37
<i>iii)</i> Illiceità come predicato non della operazione ma della prestazione dedotta	»	39
<i>iv)</i> Illiceità come predicato non della prestazione ma della condotta contrattuale	»	41
<i>v)</i> Importanza delle conclusioni raggiunte. Illiceità e contrattazione diseguale d'impresa sul mercato	»	42

III. GIUDIZIO DI ILLECEITÀ E RILEVANZA DELL'ORDINE PUBBLICO

III.1. Incertezza dei confini tra ordine pubblico, buon costume e norme imperative	»	43
III.2. Ordine pubblico e buon costume	»	45
<i>i)</i> Ordine pubblico e realtà assiologica dell'ordinamento	»	46
<i>ii)</i> Buon costume tra valori sociali e diritto positivo. Rapporti con l'ordine pubblico	»	52
<i>iii)</i> Rilevanza dei principi costituzionali. Buon costume come ordine pubblico etico, o non economico	»	56
<i>iv)</i> Irripetibilità della prestazione immorale e divieto di abuso del diritto	»	58
III.3. Ordine pubblico e buon costume nella evoluzione dell'ordinamento	»	64
<i>i)</i> Riformismo legislativo e sua razionalizzazione nella figura dell'«ordine pubblico economico»	»	64
<i>ii)</i> Ordine pubblico e interessi, generali o individuali, fondamentali. Contratti d'impresa, tutela del contraente debole e disciplina del mercato	»	65
<i>iii)</i> Decisione giuridica sulla scelta etica: buon costume (ordine pubblico etico) e nuove frontiere del diritto ...	»	70
III.4. Violazione di norme imperative e ordine pubblico. Ricostruzione critica della dottrina	»	72
<i>i)</i> Norme imperative e nullità virtuale	»	72
<i>ii)</i> Sui criteri per individuare la nullità virtuale. Natura di ordine pubblico della norma violata	»	77
<i>iii)</i> Nullità virtuale e frode alla legge (rinvio)	»	83

CAPITOLO SECONDO ABUSO DELLA LIBERTÀ CONTRATTUALE E ILLICEITÀ

I.	ILLICEITÀ DELLE CONDOTTE E ILLICEITÀ DELL'ATTO. VIOLAZIONE DI NORME PENALI E DISCIPLINA DEL CONTRATTO	
I.1.	Condotta vietata e 'contratto vietato'	p. 86
i)	Rilevanza penale della condotta e illiceità del contratto. Il problema dei reati in contratto	» 86
ii)	Riprovazione del contratto anche attraverso la sanzione del comportamento	» 90
I.2.	Rilevanza civilistica della truffa e della circonvenzione nel contratto. Indagine sulla natura della norma violata e illiceità del contratto di circonvenzione	» 93
I.3.	Rilevanza civilistica dell'usura	» 101
i)	Usura tra nullità e rescissione del contratto	» 102
ii)	Tutela del contraente debole e del mercato del credito nella disciplina riformata dell'usura. Illiceità nel contratto e protezione della vittima	» 107
iii)	Ricomprensione del contratto usurario nella classe dei reati-contratto. Confutazione	» 112
I.4.	Rilievi conclusivi. Giudizio di nullità virtuale e contrarietà della condotta negoziale a norme di ordine pubblico	» 116
i)	Conferma del criterio nella recente giurisprudenza della Suprema Corte sui contratti imprenditoriali	» 116
ii)	Regole di validità, principio di correttezza e nullità/illiceità	» 119
II.	ILLICEITÀ E ILLEGALITÀ NELLA VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE	
II.1.	Teoria della nullità/illegalità del contratto in violazione di norme imperative. Confutazione	» 123
i)	Esposizione di questa dottrina: illiceità della 'causa' e illegalità del 'contratto' nel contrasto con una norma imperativa	» 124
ii)	Conseguenze teoriche e pratiche della teoria	» 128
iii)	Insufficienza della causa quale criterio di valutazione nel giudizio di nullità/illiceità. Contrasto diretto della causa con norma imperativa	» 128
iv)	Causa e contratto in violazione indiretta di norma imperativa. Nullità/illiceità (non necessaria ma) virtuale del contratto in frode alla legge	» 134

<i>v)</i> Necessaria illiceità delle nullità testuali da disvalore ...	p. 136
<i>vi)</i> Questioni della pratica. Illiceità nei contratti di lavoro subordinato e autonomo ed esigenze di protezione del prestatore	» 138
II.2. Rilievi conclusivi. Intorno ai nessi fra nullità, illegalità e illiceità	» 145

III. ILLICEITÀ, IMMERITEVOLEZZA E ABUSIVITÀ

III.1. Qualificazione della condotta negoziale in violazione dell'ordine pubblico tra immeritevolezza e illiceità	» 147
<i>i)</i> Problema della autonomia del giudizio di immeritevolezza dal giudizio di illiceità. Contratti d'impresa e utilità sociale	» 148
<i>ii)</i> Giudizio di immeritevolezza e ideologia del legislatore	» 153
<i>iii)</i> La moderna dottrina del contratto immeritevole distinto dal contratto illecito. I patti incoercibili	» 159
<i>iv)</i> Contratto immeritevole e relazioni di mercato. Immeritevolezza del contratto in lesione dei diritti del terzo	» 156
III.2. Rilievi conclusivi. Rapporti tra illiceità e abuso della libertà contrattuale. Contratto illecito e abuso nel contratto	» 160

CAPITOLO TERZO

GIUDIZIO DI ILLICEITÀ, CONTRATTI D'IMPRESA E DISCIPLINA DEL MERCATO

I. ORDINE PUBBLICO NELLA DISCIPLINA DEL CONTRATTO E DEL MERCATO

I.1. Ordine pubblico e discipline di settore. La 'nuova fase' del diritto contrattuale	» 166
I.2. Crisi di razionalità della clausola 'ordine pubblico'	» 168
I.3. Ricostruzione delle configurazioni attuali dell'ordine pubblico	» 169
<i>i)</i> Ordine pubblico e contratti civili	» 171
<i>ii)</i> Ordine pubblico del mercato concorrenziale	» 172
<i>iii)</i> Ordine pubblico e limiti all'espansione del mercato ...	» 177

II. ABUSO DELLA LIBERTÀ NEGOZIALE E ILLICEITÀ NELLA CONTRATTAZIONE DISEGUALE SUL MERCATO

II.1. Illiceità nei contratti del mercato	» 181
II.2. Illiceità delle clausole abusive nei contratti del consumatore	» 182

<i>i)</i>	Sanzione delle clausole abusive: inefficacia <i>vs.</i> nullità. Offesa all'ordine pubblico del mercato e nullità/illeicità delle clausole abusive	p. 183
<i>ii)</i>	Illiceità per deroga abusiva al diritto dispositivo	» 185
<i>iii)</i>	Il contesto abusivo. Assenza di trattativa	» 187
<i>iv)</i>	(<i>Segue</i>) Carattere abusivo della deroga al diritto dispositivo	» 189
<i>v)</i>	(<i>Segue</i>) Qualità soggettiva delle parti	» 192
<i>vi)</i>	Predisposizione abusiva del regolamento e incidenza sulla razionalità del mercato. La buona fede quale <i>standard</i> valutativo dell'abuso	» 194
II.3.	Giudizio di illiceità e contratti asimmetrici tra imprese	» 196
<i>i)</i>	Nullità/illiceità testuale per abuso nella determinazione dei termini di pagamento nelle transazioni commerciali	» 197
<i>ii)</i>	Nullità/illiceità testuale per abuso di dipendenza economica	» 201
<i>iii)</i>	Nullità/illiceità virtuale per abuso di posizione dominante	» 209
II.4.	Rilievi conclusivi. I diversi contesti di abuso nella legislazione nuova e l'illiceità nel contratto	» 211
III.	NULLITÀ/ILICEITÀ 'DI PROTEZIONE' NEI CONTRATTI D'IMPRESA. SPUNTI RICOSTRUTTIVI	
III.1.	Esigenza di razionalizzazione delle previsioni di nullità (da illiceità) con funzione protettiva. Il ruolo ricoperto, in una possibile ricostruzione, dall'ordine pubblico	» 215
III.2.	Nullità protettiva nei contratti del consumatore	» 218
<i>i)</i>	Significato della codificazione dei diritti del consumatore	» 219
<i>ii)</i>	Tutela del consumatore e nullità di protezione. L'innovazione costituita dall'art. 36 c. consumo	» 221
<i>iii)</i>	Insufficienze di disciplina e incertezze sul regime della nullità. Il problema della integrazione delle disposizioni incomplete	» 223
<i>iv)</i>	Nullità di protezione nella disciplina delle clausole abusive	» 225
<i>v)</i>	Sulla generale applicabilità dell'art. 36 c. consumo. Superamento delle critiche fondate sull'art. 143, comma 1, c. consumo	» 230

<i>vi</i>) Impostazione del problema. Regole sulla nullità delle clausole abusive e loro applicabilità alla nullità per violazione di norme imperative	p. 235
<i>vii</i>) Svolgimento della tesi. Oggetto delle disposizioni dell'art. 36 c. consumo: deroga abusiva al diritto dispositivo e violazione di norme imperative	» 239
<i>viii</i>) (<i>Segue</i>) Fondamento della tutela dalle clausole abusive e dalla violazione di norme imperative. La ragione accomunante dell'ordine pubblico del mercato	» 241
<i>ix</i>) (<i>Segue</i>) Conferma delle conclusioni raggiunte. Nullità di protezione nei contratti del consumatore tra codice del consumo, leggi speciali e codice civile	» 243
III.3. Nullità di protezione nella contrattazione diseguale tra imprese. Problematicità di una ricostruzione razionale	» 246
III.4. Nullità virtuali di protezione. Nullità virtuale e scopo di protezione	» 249

TRADIZIONE E ATTUALITÀ DEL CONTRATTO ILLECITO. (QUADRO SINTETICO DELL'INDAGINE E CONSIDERAZIONI FINALI SULL'ORDINE PUBBLICO)	» 253
--	-------