

IL CONTRATTO DI LUCIANO GUAGLIONE. UNA RIFLESSIONE AUTENTICA

Va riconosciuto all'editore Giappichelli il merito di aver pubblicato – in una seconda edizione opportunamente modificata e novellata – il volume che il dott. Luciano Guaglione, valoroso Consigliere della Corte d'Appello di Bari, nonché appassionato studioso da tempo delle discipline civilistiche, ha saputo dedicare al diritto dei contratti, materia più di ogni altra di difficile consolidazione manualistica per la comprensibile esigenza di dover fermare nel tempo, e realizzare in maniera compiuta, l'enorme dinamicità della materia.

Il volume che si presenta rappresenta l'ultima testimonianza di una nobilissima tradizione giuridica che vuole i giuristi più impegnati confrontarsi – ad un punto di maturazione della loro riflessione – con il genere trattatistico ed in particolare con il tema del contratto, che, per le caratteristiche note, suscita l'interesse – nonché la sana ambizione – di dover enucleare in un unico contributo una materia di per sé sfuggente e difficilmente riconducibile (non senza difficoltà) ad un sapere unitario e sistematico.

Il diritto dei contratti attraversa da tempo una stagione di interessanti, significative, trasformazioni che ne determinano una profonda nuova complessità, accompagnata da una riconosciuta incertezza interpretativa.

La legislazione della «crisi» – che accompagna da tempo il diritto civile e in particolare il diritto dei contratti – come risposta giuridica ad una economia globalizzata incapace di dare attuazione al principio di uguaglianza nei rapporti tra privati, offre all'interprete una nuova complessità, che richiede una risposta in termini di efficienza della regola privatistica e coerenza sistematica.

Le vecchie categorie del diritto civile – in cui primeggiava una visione unitaria del contratto messo a confronto con il negozio giuridico – non sono in grado di dare una concezione unica ed armonizzante del contratto. La teoria generale del contratto che si era formata dopo la codificazione per mano di una dottrina salda e sapiente (basti pensare agli studi mirabili di Messineo, Gorla, Scognamiglio, Sacco e più recenti di Galgano, De Nova, Roppo, Bianca e Alpa per citare solo i Maestri) non è più in grado di decodificare una realtà giuridica assai mutevole e cangiante – quale quella odierna – in cui dominano complessità ed incertezza.

Il riferimento al contratto come categoria ordinante assume connotati del tutto peculiari.

Nel passaggio al terzo millennio si sono venuti frantumando tutti i criteri di classificazione delle operazioni economiche che eravamo soliti definire contratti

secondo il paradigma formalmente recepito dall'art. 1321 c.c. Il dato categoriale ha perso la sua supremazia lasciando il posto all'operazione economica come momento interpretativo in cui ripensare la teoria generale del contratto.

Sin dagli anni '70 in tutte le riflessioni sul contratto, in linea con la crescente consumerizzazione del diritto privato (per la compiuta apertura del nostro ordinamento al diritto comparato) e in concomitanza alla progressiva erosione di quella ideologia che aveva segnato il successo del concetto di negozio giuridico quale strumento capace di realizzare la unità del diritto privato, la categoria del contratto si è venuta progressivamente decostruendo, in una spirale critica in cui sono emersi nuovi valori e nuove istanze contrattuali.

A rendere sempre meno evidente l'esigenza di una uniforme disciplina contrattuale hanno concorso diversi fattori e in primo luogo ha contribuito il diverso articolarsi della stessa idea di mercato nella realtà del nostro tempo. Si è passati da una idea unica di mercato – in cui l'ordine giuridico di esso è assicurata da una concezione unitaria del contratto – ad una concezione pluralistica e sfuggente del mercato, frutto della globalizzazione, in cui si assiste all'impossibilità di individuare una nozione unitaria dell'istituto contrattuale nell'esperienza contemporanea.

Tramontata definitivamente l'idea di un modello classico di mercato concorrenziale del quale sia possibile valutare l'ambito oggettivo di incidenza e i soggetti implicati, il contratto ha finito per perdere la sua originaria funzione di strumento di equilibrio, in termini di sostanziale parità degli interlocutori, della dialettica concorrenziale. L'asimmetria informativa – diventata endemica del linguaggio contrattuale – diventa permeante tanto da incidere sul contenuto del contratto modificandone il prezzo, a parità di bene o servizio, nonché le regole pattizie destinate a disciplinare la relazione contrattuale.

Il contratto non è più strumento di disciplina giuridica riferita alla sola produzione di beni e/o servizi, ma diviene riferibile in ordine alla specificità delle sue clausole, capaci di incidere sulla valutazione globale del contratto, di orientare le scelte dei contraenti onde servirsi del regolamento contrattuale per la sua convenienza economica.

La crisi dei tradizionali schemi qualificanti ha portato ad un progressivo stemperarsi della distinzione tra contratto come atto e contratto come rapporto, per cui la "stagione" odierna vede l'emersione del rapporto contrattuale, in cui la gestione del contratto si inquadra riferita a modalità esecutive, regole di comportamento, disciplina dei rimedi, integrazione e correzione del contratto.

L'attenzione degli interpreti si è spostata sulla "governance" del rapporto contrattuale e sul piano dei rimedi, lasciando il momento strutturale sullo sfondo.

La causa principale di queste significative trasformazioni può essere, senza dubbio, rintracciata nell'inserimento, nell'ordinamento interno, delle discipline di fonte europea, processo complesso che ha visto per prima consolidare le discipline settoriali di fonte sovranazionale, per poi manifestare una capacità espansiva delle nuove regole in un processo di armonizzazione; per poi arrivare, infine, ad una vera contaminazione del diritto interno.

L'impossibilità di valorizzare il contratto semplicemente come frutto dell'au-

tonomia contrattuale intesa quale libera estrinsecazione del volere autonomo, ha portato alla progressiva emersione e poi valorizzazione dell'area della contrattazione diseguale in cui sono imperanti, in seno alla disciplina dei rapporti patrimoniali, istanze solidaristiche e di giustizia contrattuale.

Il diritto dei contratti, un tempo terreno di elezione del diritto comune, diventa luogo privilegiato degli status contrattuali, in cui l'autonomia privata diventa esercizio di eteronomia contrattuale, in forza della presenza del confronto di soggetti dotati di diverso potere economico e professionale.

L'impossibilità di far riferimento ad unico paradigma contrattuale – essenzialmente fondato sul contratto stipulato tra soggetti avvertiti e dotati della stessa professionalità – ha lasciato il posto ad un processo di aggettivazione del contratto (primo, secondo, terzo contratto), introducendo a domandarsi se si possa procedere verso classificazioni in grado di cogliere, in una prospettiva di sistematizzazione, l'esistenza di nuove categorie contrattuali, il cui comune denominatore andrebbe ravvisato nell'«asimmetria di potere contrattuale», meglio in grado di interpretare una realtà giuridica estremamente mutevole e complessa.

Questo ha spostato l'attenzione degli interpreti verso i limiti dell'autonomia privata e verso il sindacato giudiziale dell'equilibrio contrattuale, riconoscendo in questo terreno comune di riflessione non più solo un capitolo del nuovo diritto dei contratti, capace di suscitare la curiosità intellettuale degli studiosi del diritto civile, ma un terreno di elezione e di grande fecondità per una rinnovata teoria generale del contratto.

Le ripercussioni, non solo teoriche, sono notevolissime: il tema della correzione e integrazione del contratto originariamente mortificato in asfittici limiti normativi e da fin troppo prudente atteggiamento giurisprudenziale, è destinato ora ad acquistare ampiezza teorica e dogmatica, oltre che una dimensione di viva attualità. Abbandonata la vecchia concezione codicistica della integrazione del contratto solo per via legislativa, l'attenzione viene portata in particolare sull'intervento giudiziale del contratto, che apre il varco all'applicazione diretta dei principi costituzionali e comunitari da parte dei giudici chiamati a sindacare il contenuto contrattuale, anche economico, rispetto ad una prassi sempre più stimolante, ma al contempo portatrice di interessi complessi ed iniqui.

Ne esce una lettura meditata sul contratto e sulle sue fonti, primarie e secondarie, in un quadro di complessità dove viene riletto il rapporto tra norme e principi, norme imperative e norme dispositive, obblighi primari e obblighi integrativi, vecchio e nuovo modo di concepire le clausole generali, in una prospettiva di analisi del nuovo diritto dei contratti sotto la lente di ingrandimento dell'integrazione.

Di questa neo-complessità ne è consapevole la giurisprudenza delle Corti, specie della Cassazione, che ha incominciato – tornando ad esercitare una interessante funzione di supplenza del legislatore – a coniare il nuovo diritto dei contratti attraverso vari itinerari interpretativi, pertanto, con la consapevolezza di una generalizzazione del potere correttivo del giudice nella pluralità delle fonti.

La dottrina del contratto tiene conto della crescente attenzione degli interpreti per l'intervento del giudice in funzione di garanzia dell'autonomia contrattuale:

ne sono esempi paradigmatici il connubio tra funzione integrativa e buona fede o l'uso dei principi generali nella dinamica contrattuale, saggiandosi la prospettiva sotto il profilo della revisione del contratto e del controllo della giustizia nel quadro delle categorie fondanti della proporzionalità e della ragionevolezza.

Il volume che si presenta tiene nella dovuta considerazione l'evoluzione dell'ordinamento appena prospettata, tant'è vero che il primo capitolo dell'opera è dedicato all'autonomia privata ed ai suoi limiti, con uno spazio non residuale al sindacato giudiziale sull'equilibrio contrattuale. Si tiene conto della definizione di contratto in chiave storica ed evolutiva.

L'evoluzione che, soprattutto negli ultimi anni, ha caratterizzato la materia contrattuale – attraverso l'emersione di vari fenomeni, i quali hanno contribuito a collocare anche la categoria del contratto in una dimensione di crescente complessità – è guardata da Luciano Guaglione in costante movimento, tenendo ben vive le tensioni interne che animano il diritto dei contratti, e a cui è sottoposto il diritto civile tutto nella sua unitarietà. La prova si rintraccia nella scelta di dedicare i capitoli centrali del volume al tema del contraente debole, nella triplice declinazione dei contratti standard o per adesione, della tutela del consumatore e dell'imprenditore debole (terzo contratto). Temi – che nella mente dell'A. – precedono l'analisi degli elementi essenziali del contratto (causa, oggetto, forma), a dimostrazione che nella visione sistematica che contraddistingue l'opera tali problematiche vengono considerate ormai metodologicamente prodromiche alla conoscenza e comprensione di qualsiasi istituto contrattuale.

Assai moderna, inoltre, la scelta di dedicare un'intera sezione alla discipline protettive di settore, quasi a voler distanziare l'attuale riflessione sul contratto da quella passata – seppur autorevole – che relegava in maniera frazionata la conoscenza delle singole legislazioni contrattuali in separate sezioni, a fronte della centralità che tradizionalmente aveva il codice civile nella teoria generale del contratto.

Infine, una nota di sicuro merito è costituita dalla conoscenza puntuale e rigorosa di tutti gli orientamenti giurisprudenziali in materia contrattuale, rappresentazione che non viene proposta al lettore in maniera passiva ed acritica, ma che viene vagliata attraverso la lente di ingrandimento della dottrina del contratto, utilizzata sapientemente dall'A. per ricondurre a sistema ogni valutazione giuridica.

L'alchimia dimostrata attribuisce al volume in questione un sicuro riconoscimento nel panorama ampio della letteratura sul contratto e lo rende una riflessione diversa ed originale, in un tempo che vede una crisi profonda della riflessione giuridica, incentrata ad esaltare il precedente giudiziale piuttosto che utilizzare il metodo sistematico ed assiologico nella lettura e comprensione degli istituti civilistici.

Questo rende il volume di Luciano Guaglione – pur nelle criticità che il tempo saprà evidenziare – una riflessione autentica sul contratto, e a cui nessun appassionato di discipline civilistiche dovrebbe sottrarsi.

Prof. FABRIZIO VOLPE

Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"