



GIOVANNI CANZIO

Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione

AUTONOMIA PRIVATA E GIURISDIZIONE NELLA TRADIZIONE CIVILISTICA CONTINENTALE *

Dopo la *lectio magistralis* di Natalino Irti sui rapporti fra l'ordinamento positivo e l'autonomia privata, mi soffermerò brevemente sulle relazioni fra il giudice e l'autonomia negoziale.

La disciplina del contratto, in ogni sua fase, dalla formazione all'esecuzione, appare oggi caratterizzata dalla presenza pregnante e significativa della giurisdizione, in funzione della verifica e del controllo della giustizia/equità dell'assetto dei rapporti negoziali tra le parti, e perciò di garanzia dei diritti fondamentali della persona.

Il fenomeno segna la transizione dalla tutela tout court dell'autonomia e della libertà negoziale dei privati, sia pure mediata dalla "fattispecie democratica" – come la definisce N. Irti -, al penetrante controllo giudiziale delle clausole e dei contenuti del contratto. E ciò in virtù della *inventio*, da parte della giurisprudenza, di una serie di operazioni rimediali di fronte alle pretese iniquità o asimmetrie, nascenti da posizioni di privilegio o di preminenza, ovvero dal preteso approfittamento della posizione debole della controparte. Al giudice viene richiesto, mediante la domanda della parte più vulnerabile, a cui non può replicare con un *non liquet*, di riportare ordine, ridurre a equità e a un più sapiente equilibrio le situazioni inique/ingiuste che si annidano nelle clausole del contratto. Anche l'impresa più debole sul mercato si rivolge al giudice, denunciando pretese asimmetrie e chiedendo di verificare se esse siano frutto della posizione privilegiata o dominante della controparte.

Per rispondere alla domanda di giustizia il giudice deve, a sua volta, costruire, talora mediando con le incerte e ambigue prescrizioni della legge, la soluzione adeguata al caso concreto sottoposto al suo esame, utilizzando gli strumenti della auto-integrazione o della etero-integrazione del regolamento degli interessi delle parti: dalla nullità o inefficacia di protezione alla repressione dell'abuso di posizione o al risarcimento dei danni, ovvero alla correzione/integrazione delle clausole negoziali.

Le due ordinanze di manifesta inammissibilità della Corte Costituzionale, la n. 248 del 2013 e la n. 77 del 2014, nella loro stringata concisione, avvertono il giudice circa l'opportunità di svolgere l'operazione ermeneutica per il tramite del principio costituzionale della solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.

* Testo dell'intervento svolto dall'A. nell'ambito del seminario di studi organizzato dal CSM in Roma il 12 ottobre 2017 sul tema «Autonomia privata e giurisdizione nella tradizione civilistica continentale».

JUS CIVILE



Un concetto, questo, nient'affatto astratto e indeterminato, a tutela della dignità della persona anche nell'assetto delle relazioni negoziali, letto e applicato insieme con principi codicistici, propri dell'incontro delle volontà delle parti, della buona fede, correttezza, lealtà, trasparenza, proporzionalità, reciproca corrispettività.

Il fondamento assiologico dei metavalori costituzionali trova così nell'ordinamento civilistico gli specifici riferimenti normativi, che legittimano il giudice a svolgere la necessaria operazione rimediale a fronte dell'ingiustizia dell'assetto dei rapporti negoziali.

Non vi è dubbio che siffatte operazioni, dirette alla ri-costruzione del contratto giusto, hanno l'effetto di porre in crisi e destrutturare le dottrine generali del diritto civile, attraverso il ridimensionamento delle categorie tradizionali della causa, del tipo e della fattispecie, anche di quella che N. Irti definisce "democratica". Resta infatti preminente, nel prisma del principio di solidarietà, il criterio valoriale dell'equilibrio, della proporzione, dell'adeguatezza della risposta giudiziale all'interesse e al bisogno, concreto e attuale, che la parte assume essere stato violato dalla iniqua sproporzione e asimmetria delle clausole contrattuali.

Emergono, pertanto, accanto e oltre le regole tradizionali di validità dell'assetto negoziale, altre e inedite regole, ispirate al leale e corretto comportamento delle parti, essendo la società postmoderna connotata da profondi squilibri e asimmetrie tra coloro che entrano in contatto per fissare negozialmente i confini del loro agire.

A fronte della pluralità, complessità e frantumazione delle fonti e all'irrompere delle scienze nel processo, l'attenzione si sposta dal rigido e apparentemente neutro formante legislativo al ruolo di mediazione del formante giurisprudenziale, e cioè al modello del giudice – interprete: interprete non solo delle norme giuridiche ma anche e innanzitutto del "fatto", nella ricchezza e varietà dei bisogni e degli interessi, non rappresentati compiutamente nella prescrizione dell'astratta "fattispecie".

Sicché il caso, nella sua assoluta singolarità, assume anch'esso valenza regolatrice della vicenda contrattuale.

Come rispondere, allora, al paventato e obiettivo rischio di deriva del sistema verso l'incertezza, l'instabilità, l'imprevedibilità delle decisioni dei giudici, verso la perdita dell'unità dell'ordinamento, che pure è un bene della collettività, su cui si fonda la fiducia dei cittadini nei confronti della giurisdizione e dello Stato di diritto?

A me sembra che la risposta debba consistere nella pur faticosa e progressiva costruzione di una rete, larga e diffusa, di soluzioni condivise, attraverso l'esercizio della "nomofilachia" e la formazione di "precedenti" autorevoli da parte delle Corti, idonee a creare isole di ordine e di stabilità a fronte del paventato caos indeterministico del giudicare. Orizzonti condivisi da costruire all'esito di un serio e leale confronto dialettico tra la giurisprudenza di merito e di legittimità, la dottrina e l'avvocatura, che, nel cogliere i dati più significativi della realtà in movimento, s'ispiri al fine di assicurare la tutela della dignità e dei diritti fondamentali della persona.

La nomofilachia non è una gabbia della ragione, è una sorta di metodo dello *ius dicere* che – anche nell'*intentio legis* – è diretto a garantire la tendenziale certezza del diritto, contribuendo

JUS CIVILE



alla prevedibilità e uniformità delle decisioni dei giudici, e perciò all'uguale trattamento dei cittadini di fronte alla legge.

Occorre essere consapevoli che si è solo all'inizio di un'ambiziosa opera di fissazione delle regole metodologiche della nomofilachia, nella progressiva edificazione di un diritto vivente funzionale alla coerenza, pure dinamica, dell'esperienza giuridica moderna.

Alcune, poche, regole già esistono e sono applicate, ma esse non sono sufficienti perché, in vista della tutela dei diritti fondamentali e della riduzione delle ineguaglianze, la costruzione di più larghi orizzonti condivisi richiede passi ulteriori, decisi e coraggiosi, e non solo da parte dei giudici.