



V. BONGIOVANNI, *Integrazione del contratto e clausole implicite*, Giuffrè, Milano, 2018

1. – Il libro di Veronica Bongiovanni è una messa a punto di una tematica classica, e perciò sempre attuale: l'integrazione del contratto, che diventa o può diventare problematica nel momento in cui, durante l'esecuzione, insorge un conflitto tra le parti che appunto si incentri sul contenuto del regolamento negoziale: o perché l'una o l'altra parte fanno appello a quest'ultimo per fondare le proprie rispettive pretese in chiave di adempimento/inadempimento, o perché l'una o l'altra parte affermano che una determinata obbligazione non può essere esigibile, posto che, se vi fosse adempimento, si andrebbe a violare un precetto inderogabile, che il regolamento contrattuale ha invece inteso illecitamente superare, richiedendosi così un intervento conformativo da parte del giudice.

È del tutto ovvio che quello dell'integrazione è un tema delicato perché va al cuore di molte, se non di tutte delle questioni riconducibili al ruolo dell'autonomia privata: che tale ruolo sia dominante o recessivo, diretto o indiretto, favorito o osteggiato, non c'è dubbio che le modalità con cui l'integrazione viene realizzata si ripercuotono sull'intera fisionomia del contratto.

Ma nel titolo del libro compare una locuzione ancora più problematica, rispetto al fenomeno dell'integrazione: alludo a quelle 'clausole implicite' (e dunque il pensiero va subito agli *implied terms* del diritto inglese, sui quali l'autrice si sofferma ampiamente), che sono sì un notevole strumento di integrazione, ma lo sono non già in quanto ricondotte a un inesistente voluto delle parti (nella logica tutta retorica di una volontà fittizia), sì che le clausole implicite non sarebbero altro che la volontà delle parti pur rimasta inespressa; lo sono in quanto tali clausole implicite sono ormai intese, in chiave oggettiva, quali svolgimenti ragionevoli del contenuto del contratto, in assenza di una volontà delle parti: un contratto, va precisato, non quale idealtipo, ma quale concreta pattuizione conclusa in un certo momento, da certe parti, a certe condizioni, con certi scopi.

Ecco che, allora, queste clausole implicite hanno poco o nulla di inaspettato e imprevedibile, aderendo esse, al contrario, alle caratteristiche funzionali del contratto e all'ambiente in cui il contratto è stato formato, concluso, eseguito. Un riferimento all'ambiente che, naturalmente, potrà essere tanto più forte quanto più sarà circoscritto, al di là dei confini geografici, va da sé, potendosi così farsi emergere (e saremo allora prevalentemente nell'ambito dei rapporti professionali) quelle circostanze strutturalmente esterne al contratto, ma funzionalmente a esso interne, le quali ben potranno espandere o anche re-

JUS CIVILE



stringere il regolamento contrattuale, appunto nell'idea che il contesto, e cioè gli usi e le pratiche commerciali, ha una forza integrativa, naturalmente mediata da criteri e parametri, quali, in primo luogo, la clausola generale di buona fede e il principio di ragionevolezza, sì da rendere il contenuto del contratto, e dunque in particolare il testo del contratto, il più vicino possibile al contesto al cui interno quel contratto è sorto. Un contesto che però, per poter funzionare al meglio in chiave di integrazione, deve essere appunto connotato da elementi di unitarietà e non di frammentazione, dunque in direzione di un *ethos* monistico e non già pluralistico, anche ai fini di una materiale ricostruzione in giudizio di esso.

Il 'contesto contrattuale' (che andrà poi meglio definito, e sul quale infatti approfonditamente si sofferma la nostra autrice), dunque, funziona alla stregua di un vero e proprio *tertium comparationis*, sia per valutare le pretese delle parti rispetto al testo contrattuale, sia per integrare il regolamento contrattuale, che in questa logica dinamica non è la proiezione di una volontà storiograficamente accertabile, e ormai storicamente esauritasi, delle parti, ma è la progressiva attuazione di quegli obiettivi all'origine del rapporto negoziale (cfr. p. 89).

Il contesto, inteso esso in senso stretto o in senso lato, funzionalizza il testo.

2. – Vediamo allora in primo luogo com'è strutturato il volume, diviso in cinque Capitoli.

Il primo è dedicato all'integrazione suppletiva del contratto (pp. 1-89); il secondo all'integrazione contrattuale nei sistemi di *civil law* (pp. 91-168); il terzo alle clausole implicite nel *common law* inglese (pp. 169-257); il quarto alle clausole implicite nei progetti di codificazione e negli strumenti di armonizzazione del diritto contrattuale europeo ed internazionale (pp. 259-348); il quinto al percorso ermeneutico-ricostruttivo del contratto tra *civil law* e *common law* (pp. 349-415).

Il filo conduttore della ricerca emerge fin dalle prime pagine del lavoro, e può essere sintetizzato come segue: accentuare non i contrasti ma le sinergie tra le diverse fonti di integrazione del contratto, «definendone i rispettivi ruoli e, soprattutto, individuando i criteri che, in una dimensione sovranazionale e sistematica, sono destinati a modularne l'intervento» (p. 11).

Dunque, un fenomeno integrativo che, nell'ottica di una costruzione del regolamento (p. 24 e ss.) affidata sinergicamente tanto alle fonti autonome quanto a quelle eteronome, tanto all'autonomia privata quanto all'ordinamento e ai suoi valori e ai suoi principi (ma

JUS CIVILE



senza eccedere, a tutela dell'autonomia privata e del programma negoziale: a p. 89, l'autrice si professa infatti contraria a un'integrazione basata su di una estremizzazione del ragionamento per principi), supera, con il conforto di una comparazione utilizzata in chiave prescrittiva (ha del resto recentemente osservato Sabino Cassese, nella *Domenica del Sole 24 Ore*, del 9 febbraio 2020, p. VI, che tra i benéfici effetti del diritto comparato c'è proprio quello del passaggio dalla comparazione al diritto comparato, sì che il comparatista non ha più soltanto una funzione conoscitiva, potendo così incidere sulla funzione normativa, e precisando: «Questo straordinario progresso è dovuto all'ampliamento dei confini statali, alla loro porosità, ai trapianti, alle connessioni e alle forme cooperative sempre più necessarie nel mondo, che producono l'apertura di finestre e porte tra ordini giuridici prima ermeticamente chiusi l'uno all'altro»), ogni rigida distinzione tra integrazione e interpretazione, così anzi recuperando – ma non già, ovviamente, nella direzione di un ritorno della mistica della volontà, quanto di una compiuta oggettivazione del contenuto contrattuale, che proprio nel contesto contrattuale trova significativi punti di appoggio – quell'interpretazione integrativa che pareva fosse solo un ricordo del passato (p. 25).

Il principale aspetto che va sottolineato (ed è un sicuro pregio del volume), dunque, è il taglio comparatistico della ricerca, che sfocia nelle considerazioni complessive e ricostruttive cui è appunto dedicato l'ultimo capitolo, dal quale conviene partire, anche perché in esso troviamo un'efficace sintesi di tutta la trattazione.

Il filo conduttore dell'intero lavoro è il seguente: affermare l'inadeguatezza del modello integrativo codicistico 'nel tempo della complessità' (come infatti suona il titolo del par. 1 del Cap. V, p. 349). Ciò che oggi non soddisfa (o quantomeno non soddisfa l'autrice) è il fatto che l'art. 1374 «si regge [...] essenzialmente [...] sulla mera indicazione delle fonti utilizzabili per colmare le eventuali lacune, rifuggendo da un approccio ricostruttivo che sia, invece, funzionale all'individuazione di una regolamentazione adeguata, attraverso strumenti in grado di cogliere le situazioni di interesse che il contesto rappresenta» (p. 352). Si può del resto subito rilevare come questa 'disattenzione' legislativa rivolta al contesto (un contesto endocontrattuale, si badi, non già esocontrattuale, al quale sarebbe comunque possibile prestare attenzione: ma sul punto ritornerò più avanti) sia già stata ampiamente recuperata attraverso un massiccio uso, in Italia e negli altri ordinamenti di *civil law* che la Bongiovanni considera (e nella stessa direzione va letta l'abbondante *contractual soft law* di matrice europea), soprattutto, della buona fede e della ragionevolezza (nei loro reciproci rapporti, nelle loro parziali o totali sovrapposizioni, nelle loro differenze).

In altre parole, al di là del disegno contrattuale codicistico (e uso volutamente il ter-



mine ‘disegno’: cfr. infatti la nota 96 di pag. 393, ma qui con riferimento al disegno delle parti: quindi, un disegno contrattuale incentrato sull’autonomia privata e che, è ovvio, dal ‘contesto’ potrà trarre un effettivo vantaggio, in termini di efficienza e di costi di transazione – cfr. p. 32 –, solo se di tale contesto si adotti una visione piuttosto ristretta, che è quella, mi pare, fatta propria dalla nostra autrice: un contesto che, però, è allora poco più dei criteri di interpretazione oggettiva del contratto), non è dubbio che c’è una vita del contratto che va oltre la previsione legislativa, e che appunto si apre e si affida alla libertà dei contraenti.

3. – Quanto appena osservato, naturalmente, non significa che non sia opportuno ripensare il ‘disegno legislativo’ del contratto (e dunque, soprattutto, la parte generale del contratto di cui al nostro codice civile), ma significa che, e fortunatamente, le ‘stagioni del contratto’ (per richiamare qui un lavoro di Guido Alpa), cambiano anche quando il legislatore rimanga, per ottime o pessime ragioni, inerte.

E se allora ripercorriamo mentalmente la vicenda del contratto all’interno del nostro ordinamento, la tematica dell’integrazione contrattuale è stata ormai da tempo resa più mobile e flessibile grazie a un dialogo, preparato dalla dottrina e accolto dalla giurisprudenza (un dialogo, che per alcuni si è rivelato prodromo di effetti perniciosi), tra fonti di integrazione del contratto e Costituzione, tra contratto e Costituzione, e dunque, oggi, tra contratto e fonti sovranazionali di livello costituzionale o paracostituzionale, appunto nell’idea che il testo contrattuale, almeno fino a un certo punto (e il problema è allora proprio quello di individuare il limite massimo di operatività di questa integrazione, che guarda più al versante dell’eteronomia che non a quello dell’autonomia; un limite, che però non potrà mai essere fissato una volta per tutte, pena l’irrigidimento di un istituto, come il contratto, che, nato nel mercato, dal mercato e per il mercato, sufficientemente duttile dovrà pur sempre rimanere, dovendosi così ripensare, di fronte a ogni nuova esigenza, individuale o collettiva, alla traiettoria storica del contratto, sì che, da un lato, sia assicurata una certa continuità con il passato, ma dall’altro non sia mortificata quella stessa esigenza di discontinuità grazie alla quale il contratto non solo potrà continuare a vivere, ma financo prosperare), deve essere immerso nel contesto socio-economico nel quale il rapporto si trovi a funzionare, altrimenti il rischio sarà esattamente quell’astratismo logico già vigorosamente criticato, ad esempio, da Ascarelli, nella lusinghiera recensione al ‘Contratto’ di Gorla (*Trim.*, 1956, p. 924 ss.), ove appunto si legge (p. 930) che la *civil law*, per ragioni di completezza e di sistematicità, ha sempre ‘preceduto’ i fat-

JUS CIVILE



ti, laddove la *common law* nasce sempre *ex post*, e cioè «è realmente muta rispetto ad ipotesi che non siano realmente proposte e rifugge da quella fantasia sistematica che spinge il *civil lawyer* a disegnare un sistema completo nel quale trovano posto e soluzione anche ipotesi ancora non presentatesi al giudizio di autorità giudicanti».

A questo modo di vedere è consentanea la critica della Bongiovanni all'impostazione codicistica, conservatrice e riduzionistica (p. 351), impostazione la quale, «nel disciplinare le diverse forme di manifestazione dell'agire privato, si mostra indifferente a valutazioni fondate sulla contestualizzazione delle stesse, in un'ottica di assoluta astrazione dai profili pratici e concreti della realtà» (pp. 351-352).

L'apertura, o meglio il passaggio, dal contratto del codice civile italiano al contratto del diritto contrattuale globalizzato e quindi del diritto globalizzato *tout court* ha del resto determinato quel fenomeno di progressiva reciproca contaminazione dei modelli contrattuali, con la conseguenza che «il continuo processo di avvicinamento tra sistemi diversi e la graduale convergenza che si sta realizzando tra di essi hanno creato le basi per una loro armonizzazione, funzionale a valorizzarne le affinità e ad attenuarne le contrapposizioni» (pp. 355-356).

Di più: «Da una realtà variabile nel tempo ma sempre più coesa nello spazio è, quindi, possibile trarre indicazioni tendenzialmente simili nei vari contesti nazionali, la cui concretizzazione è affidata, in misura crescente, al momento dell'applicazione giurisprudenziale» (p. 356).

Una centralità della giurisprudenza, riscontrabile in tutti gli ordinamenti analizzati da Veronica Bongiovanni, che si spiega proprio con la circostanza che è la fase processuale quella che meglio può valorizzare il contesto contrattuale, e in particolare un contesto contrattuale inteso in senso stretto, a tutela del programma economico negoziale.

4. – Senza dubbio opportuna, quindi, la prospettiva metodologica della nostra autrice, la quale ha adottato un «metodo attento al profilo comparatistico e funzionale a cogliere, se possibile, l'unità nel molteplice» (p. 358).

Di qui, allora, il riferimento alle «significative convergenze metodologiche» tra *civil law* e *common law*, in particolare emergendo «la comune esigenza di tener conto, nel percorso ricostruttivo, della dimensione contestuale del regolamento contrattuale, ossia di quei profili oggettivi che lo connotano sia in base alla sua appartenenza ad una data tipologia sia in relazione all'ambito sociale e giuridico in cui è inserito e destinato ad operare» (p. 358).

JUS CIVILE



Naturalmente l'apertura al contesto contrattuale – ne ho fatto un cenno sopra – può seguire varie direzioni: non mi pare infatti che, per evocare un terzo criterio (oltre quelli della buona fede e della ragionevolezza) assai aperto a questa operazione di contestualizzazione del precetto contrattuale, la natura del contratto possa essere impiegata solo nel senso di interpretare, integrandolo, o di integrare, interpretandolo, il contratto medesimo, in modo tale da arricchirne il contenuto sulla base di esigenze (primariamente economiche, ma al limite anche sociali, in senso lato, delle parti) ricavate a partire dall'ambiente all'interno del quale quel contratto ha operato o è destinato a operare; ciò perché, a ben vedere, il criterio della natura dell'affare (ma lo stesso discorso può farsi in riferimento alla buona fede, alla ragionevolezza, all'equità, all'affidamento, alle ragionevoli aspettative delle parti, e via enumerando in chiave di approccio oggettivizzante) può anche svolgere una funzione opposta, di chiusura contro il contesto, nell'idea che, se le parti hanno 'disegnato' in un certo modo il perimetro contrattuale, al di là di superficiali dimenticanze o di elaborate strategie, allora integrare quel regolamento in direzione contestuale è rischioso, non tanto perché, tramite il richiamarsi al contesto, si attribuisca alle parti una volontà da esse mai espressa (né internamente né esternamente), ma perché questo modo di procedere mette in questione l'operazione economica che le parti hanno già esse oggettivamente inteso regolamentare, inserendo nel contratto quelle clausole e non altre, assumendosi il rischio economico della lacuna.

Dunque, ci si può domandare se la 'simpatia ermeneutica' verso il contesto debba essere messa a frutto in vista di una apertura contrattuale, cioè per rendere il contratto più in linea con il contesto (ma occorrerà poi sempre interrogarsi sull'estensione di tale contesto, se limitato all'ambiente contrattuale o esteso alla dimensione sociale più autentica, guardandosi così a una sociologia del diritto che può svolgere un ruolo dogmaticamente costruttivo, filtrando in chiave appunto dogmatica determinati acquisizioni sociologiche), oppure in vista di una chiusura contrattuale, e ciò, sia al fine di proteggere la specificità di quel contratto dalla ricchezza del contesto sociale (e qui si potrà ben pensare alle potenzialità della causa concreta, in questo senso 'anticontestualista'), sia al fine di intendere in senso stretto il medesimo contesto contrattuale. Un contesto che risulta allora coincidere con il rapporto contrattuale e con le caratteristiche di quelle parti, non già dell'ambiente professionale nel quale le parti operano (ché il contratto potrebbe aver appunto inteso introdurre una deviazione rispetto alle comuni pratiche commerciali del settore), né, tampoco, dell'ambiente sociale al quale le parti in quanto consociate siano comunque riconducibili, con il fine evidente di impedire che possano penetrare nel contratto prospettive o anche magari sensibilità socialmente esistenti, quando non addirittura

JUS CIVILE



diffuse, ma che appunto il programma negoziale ha inteso escludere *in radice*. Qui, dunque, l'appello al contesto o all'ambiente contrattuale si muove lungo la linea della massima chiusura del contratto di fronte a un contesto sociale il cui pluralismo, se trovasse ingresso nel contratto, ne ostacolerebbe la coerenza programmatica.

Da questo punto di vista, anzi, si può aggiungere (ed è un fenomeno già perfettamente conosciuto, a partire dalle conseguenze sociali del multiculturalismo inclusivo) che è proprio il pluralismo sociale a legittimare il ricorso al contratto per conseguire un risultato antipluralistico, una impermeabilità sociale: in altre parole, la finalità del contratto, qui, è quella di realizzare uno specifico ordine giuridico (giuridicamente rilevante, perché socialmente tale), che come tale ha pieno diritto di esistere, in quanto fondato proprio su quel pluralismo sociale che ne sta a monte (anche il rifiuto del pluralismo è una scelta legittima solo se si dà per presupposto un ordinamento pluralistico); esattamente come accade, su un altro piano, ancora più delicato, con le rivendicazioni di diversità, anche esasperata, tanto individuale quanto collettiva, le quali trovano piena legittimazione proprio all'interno di quel multiculturalismo inclusivo che fonda il diritto alla diversità: un diritto che però assume poi accenti non solo problematici ma anche drammatici, quantomeno sotto il profilo dell'incremento del conflitto sociale e dell'impossibilità di convergere sull'identificazione del bene comune, con dirette ricadute sul diritto penale, donde la teorizzazione di sistemi penali differenziati (e va allora visto il brillante intervento di F. Sgubbi, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, il Mulino, 2019, pp. 53-55, e in particolare il seguente rilievo che si legge a p. 55: «[Q]uesta segmentazione sociale e giuridica rinsalda le divisioni sociali e accentua i conflitti; inoltre la difesa delle minoranze e l'arretramento dello Stato di fronte alle loro identità culturali è fonte di privilegi e di nuovi specifici diritti»).

Ci si potrebbe allora chiedere, in chiave di filosofia politica contrattuale, se il tante volte ripetuto ritorno degli *status*, pur all'interno di un diritto globalizzato, non possa rappresentare un'efficace arma culturale, nella prospettiva del 'disegno contrattuale intelligente', che almeno in parte sta a cuore alla nostra autrice (dico 'almeno in parte', perché certamente la linea ricostruttiva di Veronica Bongiovanni non è nel senso di un testualismo esasperato, quanto piuttosto nel senso del massimo possibile equilibrio tra testualismo e contestualismo, come si evince dal seguente passaggio, relativo al diritto inglese ma significativo anche nella prospettiva italiana: "Devono [...] considerarsi [...] parte del c.d. "*relevant background*" di ogni contratto, principi, quali l'onestà e la correttezza, chiamati ad orientare il comportamento di contraenti nell'esecuzione del contratto e, per questo, da considerarsi in esso impliciti. Se, però si ammette che la buona fede



veicoli i valori condivisi, emergenti dal contesto, giustificando, in tal modo, l'attivazione del procedimento di *implication in fact*, è bene tenere presente [...] che il c.d. *test of good faith* deve essere governato dal canone della ragionevolezza, muovendosi sempre in una dimensione valutativa di tipo oggettivo. L'interprete è, così, chiamato ad utilizzare anche la buona fede, in uno ai valori ad essa sottesi, quale base per colmare la lacuna contrattuale, ma il contenuto del c.d. *implied term of good faith* deve essere ricostruito adottando, come criterio di valutazione, lo *standard* comportamentale di un soggetto ragionevole», p. 251), per mettere ad esempio in questione esigenze di giustizia o aperture al solidarismo contrattuale assunte in termini generali quando non universalistici, le quali, però, implicano appunto l'esistenza di un'etica condivisa, agevolmente trasferibile all'interno del contratto: in assenza di tale etica condivisa, invece, ben potrebbero legittimarsi giustizie particolari (quelle giustizie particolari, a ben vedere, tipiche dell'autonomia privata), e ciò proprio grazie a un contratto non solo sensibile, ma unidirezionalmente proiettato su di un contesto determinato e ristretto, il più possibile impermeabile a ogni intervento esterno, soprattutto quando esso sia svolto da parte di una dogmatica sociologizzante.

5. – Si tratta, come sempre, di essere chiari non solo e non tanto nella definizione stipulativa dei termini impiegati, quanto nelle scelte di politica del diritto e dei mezzi individuati per il perseguimento di queste ultime.

Occorre quindi chiedersi: come va usato, e per quali fini, il ricorso al contesto, tanto in chiave interpretativa quanto in chiave integrativa? Se guardiamo, seguendo la puntuale disamina della Bongiovanni, alla vicenda inglese (che è forse, fra tutte quelle analizzate nel volume, la più significativa, anche rispetto al possibile uso del diritto comparato in chiave prescrittiva, che è poi quanto la nostra autrice si è prefissa di fare, almeno in parte), non è dubbio che il richiamo alle c.d. *surrounding circumstances* (cfr. ad esempio p. 366), e quindi al 'contesto contrattuale', è fatto nella prospettiva dell'operazione economica, dunque al fine di proteggere l'autonomia privata, e non già onde introdurre nel contratto elementi a esso estranei, come quelle esigenze di giustizia, che possono essere sociologicamente ricostruite appunto a partire dal contesto sociale: esigenze che, esistendo, potrebbero essere fatte retroagire sul contratto, così snaturandolo, appunto rispetto all'operazione economica.

Se è così, ci si può allora anche chiedere in che cosa effettivamente differisca l'approccio contestualista da quello testualista; perché è del tutto ovvio che fondare l'ope-

JUS CIVILE



razione a cavallo tra interpretazione e integrazione su di un contesto contrattuale volto a potenziare il regolamento, arricchendolo bensì ma in senso solidale ai valori del contratto, è un altro modo per rafforzare il testo contrattuale, e per quanto esso ha espresso e per quanto ad esso è implicitamente, ma non impropriamente, riconducibile nella logica economica della pattuizione.

Anche la nostra autrice guarda al contesto in chiave di un rafforzamento e di un più efficace svolgimento della vicenda negoziale, come mi pare emerga chiaramente nel momento in cui (qui riflettendo sull'interpretazione integrativa di matrice germanica) venga rilevato che l'intervento interpretativo-integrativo del giudice andrà «al di là dello sviluppo dell'intento espresso dall'autore dell'atto, spingendosi, attraverso la ricerca degli aspetti peculiari del caso concreto, fino a ricostruire la dimensione inespressa del regolamento, colmandone le lacune» (p. 371).

E tuttavia, almeno *prima facie*, c'è forse un margine per affermare che, nella prospettiva di Veronica Bongiovanni, il contesto non può essere inteso soltanto in chiave strettamente endocontrattuale, ma dovrebbe potersi leggere anche in chiave esocontrattuale, nell'idea che, se il volto più dogmaticamente presentabile dell'integrazione, oggi, è dinamico, allora quest'ultima, pur naturalmente muovendo da quanto espresso nel contratto, se «intes[a] come atto su cui fa leva il criterio di identificazione della regola e di individuazione degli effetti riconducibili allo stesso [contratto], non può prescindere dalla ricostruzione della situazione complessiva, della quale l'atto è espressione in un dato momento storico e sulla quale esso è destinato ad incidere» (p. 373).

E tuttavia, direi che questa apertura alla storia fa pur sempre riferimento alla storia interna al contratto e al rapporto tra le parti: «Tale situazione complessiva può dirsi costituita da una serie di elementi di fatto, che sono destinati a variare in virtù del continuo adattamento del metodo ricostruttivo allo stato transeunte della realtà giuridica e che, quindi, testimoniano il concreto atteggiarsi degli interessi in gioco, ai quali l'ordinamento riserva un certo rilievo ai fini della produzione degli effetti. Così, possono venire in considerazione: la qualità, la posizione, le condizioni giuridiche e di fatto dei contraenti; i comportamenti degli stessi e, più in generale, il tipo di attività di cui il contratto rappresenta l'esplicazione, quale parte di una più ampia operazione; la natura dei beni e dei servizi che ne formano oggetto; gli interessi accessori, connessi alla pattuizione contrattuale; i profili attinenti al contesto in cui la pattuizione è inserita, quali le caratteristiche del mercato in cui ha luogo lo scambio, nonché le circostanze temporali e spaziali che fanno da sfondo al contratto» (ivi).

Ne deriva allora una difficoltà ulteriore, che è la seguente: situare storicamente un

JUS CIVILE



rapporto contrattuale, anche rispetto alle condizioni delle parti, può portare, al limite, a far ritornare in primo piano il versante psicologico e volontaristico, quale decisivi strumenti di accertamento della realtà storica relativa alla vicenda oggetto di giudizio. Ma anche il criterio storico, a ben vedere, può trovare un appiglio nel criterio testualistico: il testo come specchio di una vicenda in parte compiuta (la conclusione del contratto) e in parte in svolgimento (l'esecuzione del contratto). E del resto il glorioso percorso della filologia classica bene attesta quanto delicati possano essere ed effettivamente siano i rapporti tra testo e contesto.

Nella linea ricostruttiva della nostra autrice, allora, mi pare ci sia un cauto uso, se non polivalente, quantomeno bidirezionale, del contesto, che da un lato va a tutela del contratto quale operazione economica, ma dall'altro fa sì che il contratto non sia qualcosa di distante da quell'ordinamento giuridico all'interno del quale è destinato a operare, e così partecipando di quei valori primari incorporati nei principi fondamentali dell'ordinamento, da cui una proliferazione di diritti fondamentali (secondo il classico meccanismo della produzione di diritti a mezzo di principi) dell'essere umano, in costante espansione: diritti fondamentali contro i quali la resistenza del contratto parrebbe oggi vana. Mi pare che in senso conforme possa essere richiamato il seguente passaggio: «[L]a situazione complessiva diventa lo strumento attraverso cui è possibile, dopo aver individuato i vari interessi riconducibili al regolamento contrattuale, ricomporli ad unità, senza rischiare di pervenire a sintesi riduzionistiche. In questa logica, essa risulta funzionale a rendere applicabili al contratto norme e principi che, in base ad una visione statica, potrebbero sembrare distanti da esso e, quindi, destinati a non essere operanti. Ne consegue che, ai fini della costruzione del regolamento, si profila l'opportunità di non ragionare più attraverso la rigida alternativa tra l'applicazione, da un lato, della disciplina tipica o degli usi o dell'equità e, dall'altro, delle regole desunte dalla buona fede, ma di accedere ad un metodo ermeneutico-ricostruttivo oggettivo, che conduca al risultato ritenuto, sulla scorta di quanto può desumersi dal criterio valutativo prescelto, più consono per realizzare il programma contrattuale predisposto dai contraenti, contestualizzato nel sistema socio-giuridico di riferimento» (p. 374).

6. – Il che, peraltro, non chiude, ma apre una serie di questioni, se si orienta quel 'metodo ermeneutico-ricostruttivo oggettivo' in direzione del contesto socio-economico, ché tale metodo avrà necessità di criteri e parametri di giudizio per potere efficacemente funzionare onde estendere la base contrattuale, contrattualizzando (cioè assegnando rilevan-

JUS CIVILE



za giuridica contrattuale a) elementi che, come tali, stanno fuori del contratto, come, ad esempio, determinate prassi di taluni settori commerciali, quando non l'ambiente culturale di uno o anche di entrambi i contraenti; ambiente culturale che potrebbe condurre il giudice a una vera e propria interpretazione autentica del contratto, sì da salvare i contraenti dai propri errori, o da salvare il contraente meno accorto dalla furbizia della sua controparte. Dunque, una contestualizzazione socio-economica del contratto che necessariamente richiede – se ne è fatto cenno – l'indispensabile messa a punto (e poi affinamento) di strumenti di lavoro che partano dalla sociologia e arrivino alla dogmatica, in una prospettiva già peraltro abbozzata in alcuni lavori dell'Ascarelli della maturità, e che oggi richiederebbe un ulteriore sforzo di elaborazione, proprio all'interno di quel diritto contrattuale tendenzialmente globalizzato di cui si diceva più sopra.

Un'elaborazione tanto più delicata di fronte, oggi, a quell'attuale accentuato pluralismo sociale che, a mio avviso, rende assai problematico parlare di 'normalità sociale', come invece fa la nostra autrice (ad esempio, pag. 376 ss.), e del resto non mi pare possa essere risolutiva la considerazione per cui, «in conseguenza della flessibilità del concetto di natura [del contratto], [...] gli effetti generati dai contratti eterointegrati non poss[o]no essere uniformi tra loro, né presentare una certa prevedibilità, ma [sono] destinati a variare in relazione alla specificità del caso concreto» (p. 379).

In conclusione, la tesi di Veronica Bongiovanni, all'interno del vasto mondo della teoria generale del contratto, va qualificata in chiave cooperativa, affinché interpretazione e integrazione, mettendo in particolare a frutto le potenzialità della *natura contractus*, possano appunto cooperare sì da arricchire gli effetti del contratto, ad esempio grazie al ruolo suppletivo svolto dalle norme dispositive (p. 380): sì, allora, a un'espansione del contenuto precettivo contrattuale, ma, di nuovo, tutto all'interno del senso economico della pattuizione.

È pur vero che la nostra autrice ribadisce, subito a seguire, che il contenuto prescrittivo del contratto può anche essere completato anche «attivando un meccanismo ermeneutico-ricostruttivo attraverso il quale è possibile identificare le obbligazioni che normalmente si intendono connaturate a una data pattuizione contrattuale» (p. 381), ma non mi pare che questo rilievo cambi l'ordine del discorso, che resta appunto prevalentemente, ma, come detto, non esclusivamente, endocontrattuale, e che dunque si colloca in quell'ormai molto robusto e documentato filone dottrinale e giurisprudenziale delle prestazioni accessorie (filone, ovviamente, non solo italiano: ad esempio, è significativa, ma oggi per nulla inaspettata, la decisione spagnola cit. a p. 382: ma gli esempi possono appunto agevolmente reperirsi all'interno dei vari ordinamenti analizzati dalla Bongiovanni).

JUS CIVILE



A riprova dell'equilibrio raggiunto dall'autrice, possono essere lette le considerazioni riferite alla *soft law* contrattuale, così distinguendosi «le circostanze di carattere generale, che riguardano il contesto spaziale o temporale del contratto, da quelle di carattere particolare, che, invece, appaiono legate alla dimensione relazionale della pattuizione, attenendo ai rapporti intercorsi tra le parti, nonché ai comportamenti assunti posteriormente alla stipula» (p. 386).

Le due dimensioni sono del resto intrecciate, e tanto più lo sono quando esse si propongano di svolgere il contenuto implicito del contratto, ovvero – e detto meglio – giustificano il potere costruttivo del giudice, un potere legittimo se fondato sulla ragionevolezza in concreto dell'operazione integrativa: dunque, un'integrazione che ha modo di svolgersi soprattutto in riferimento al contesto contrattuale (cfr. ad esempio le considerazioni e l'analisi della giurisprudenza che si leggono alle pp. 388 ss.). [MAURO GRONDONA].