



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEI CONTRATTI

Ciclo XXVII

Contratto e reato

(L'angolo di osservazione del civilista)

Settore scientifico disciplinare di afferenza

IUS/01

Presentata da: Dott.ssa Fabiana Corona

Coordinatore Dottorato: Chiar.ma Prof.ssa Valeria Caredda

Tutor: Chiar.mo Prof. Franco Maurizio Bandiera

Esame finale anno accademico 2014 – 2015





REGIONE AUTÒNOMA DE SARDIGNA
REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA



Unione europea
Fondo sociale europeo



La presente tesi è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in Diritto dei contratti dell'Università degli Studi di Cagliari, a.a. 2014/2015 - XXVII ciclo, con il supporto di una borsa di studio finanziata con le risorse del P.O.R. SARDEGNA F.S.E. 2007-2013 - Obiettivo competitività regionale e occupazione, Asse IV Capitale umano, Linea di Attività 1.3.1 "Finanziamento di corsi di dottorato finalizzati alla formazione di capitale umano altamente specializzato, in particolare per i settori dell'ICT, delle nanotecnologie e delle biotecnologie, dell'energia e dello sviluppo sostenibile, dell'agroalimentare e dei materiali tradizionali".

Fabiana Corona gratefully acknowledges Sardinia Regional Government for the financial support of her PhD scholarship (P.O.R. Sardegna F.S.E. Operational Programme of the Autonomous Region of Sardinia, European Social Fund 2007-2013 - Axis IV Human Resources, Objective 1.3, Line of Activity 1.3.1.)".

CONTRATTO E REATO
(L'ANGOLO DI OSSERVAZIONE DEL CIVILISTA)

Indice

CAPITOLO 1

Interferenze tra contratto e reato

	pag.
1. I termini della questione	6
2. I reati plurisoggettivi	10
3. Riflessioni sulla rilevanza della patologia contrattuale in ordine alla consumazione del reato	13
4. L'impostazione del problema civilistico	18
5. (Segue) La sanzione penale e le reazioni civili	19

CAPITOLO 2

La nullità virtuale

	pag.
1. La nullità virtuale: analisi storica	22
2. Ambito di applicazione dell'art. 1418, comma 1, c.c.	27
3. (Segue) Contratto illecito e contratto illegale: nozione e differenze	32
4. (Segue) Criteri di distinzione tra contratto illecito e contratto illegale	39
5. La nozione di norma imperativa e le costruzioni della dottrina sul punto	43
6. L'inciso finale dell'art. 1418, comma 1, c.c.: costruzioni dottrinali e giurisprudenziali	50
7. Conclusioni: la norma penale come norma imperativa	54
8. (Segue) Violazione della norma penale e conseguenze sul versante civilistico	56

CAPITOLO 3

Reati contratto e reati in contratto

1. Nozione, distinzione e fondamento	59
2. I reati contratto: elementi strutturali	61
3. I reati in contratto: elementi strutturali	63
4. Le conseguenze civilistiche della distinzione tra reati contratto e reati in contratto	66
5. Reati contratto e ipotesi applicative: in particolare, il reato di usura. Costruzioni dottrinali e giurisprudenziali	72
6. I reati in contratto: ipotesi applicative, conseguenze e costruzioni dottrinali e giurisprudenziali. In particolare, la truffa e la circonvenzione di incapace	86
7. (Segue) La concussione e l'induzione indebita	96

CAPITOLO 4

La rilevanza dei comportamenti:

Regole di validità e regole di comportamento

	pag.
1. La rilevanza dei comportamenti nell'ambito dei rapporti tra contratto e reato	102
2. Regole di validità e regole di comportamento	105
3. La tesi tradizionale: premessa e brevi cenni sulla buona fede oggettiva	110
4. (Segue) La tesi tradizionale: la <i>ratio</i> , il fondamento e le conseguenze della distinzione tra le due tipologie di regole	113
5. La tesi che propone il superamento della distinzione tra regole di validità e di comportamento	118
6. (Segue) I possibili corollari della tesi che propone il superamento del principio di non interferenza	130

BIBLIOGRAFIA

*Alla mia famiglia, nella
quale ora c'è anche Carlo*

CAPITOLO 1

INTERFERENZE TRA CONTRATTO E REATO

1. I termini della questione

Le norme civili e penali si occupano talvolta della «stessa materia»¹, prendendo in esame aspetti e problematiche differenti e valutando il fatto sotto differenti profili, fino a esaurirne la rilevanza giuridica. Di conseguenza, il concorso tra tali norme sarà reale, e non meramente apparente, e condurrà alla «integrale valutazione giuridica del fatto»².

Ovviamente, affinché sussista un concorso tra norme, occorre che le stesse contemplino fattispecie identiche³ e che, quindi, siano tra loro in rapporto di specialità, univoca o bilaterale. A tal proposito, si deve evidenziare fin d'ora che una norma è speciale rispetto ad un'altra generale, quando la prima (speciale) contiene tutti gli elementi della seconda (generale) e un ulteriore elemento, detto specializzante. La specialità – che può atteggiarsi sia nella forma della specialità per aggiunta sia in quella della specialità per specificazione – può essere unilaterale o reciproca.

In particolare, mentre la specialità unilaterale ricorre quando è solo una delle norme a essere speciale rispetto all'altra, la specialità reciproca, invece, si configura quando ogni norma è, al contempo, sia speciale che generale rispetto all'altra, di guisa che entrambe si caratterizzano per la contemporanea presenza di elementi comuni e di elementi specializzanti.

Ciò detto, il diritto penale ben conosce la problematica del concorso di norme, tant'è che il legislatore ha previsto all'art. 15 c.p.

¹L'art. 15 c.p., com'è noto, prevede il criterio di specialità e sancisce l'applicabilità della norma speciale rispetto alla norma generale, qualora due o più norme penali regolino la stessa materia. Al medesimo principio, è da ricondurre altresì l'art. 9 l. 689/1981, che prevede l'ipotesi in cui vi sia concorso apparente tra una norma penale e una norma amministrativa.

²Così LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. ital. dir. proc. penale*, 1990, p. 999; MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 374.

³Le fattispecie individuate in due norme sono identiche quando vi è totale coincidenza degli elementi strutturali dell'una e dell'altra.

un'apposita disciplina, sulla quale si è concentrata l'attenzione sia della dottrina sia della giurisprudenza. I relativi orientamenti sono decisamente rilevanti anche per l'oggetto della presente indagine (i rapporti tra contratto e reato), atteso che – come accennato precedentemente – anche in questo settore vi è un concorso tra norme. Di conseguenza, è opportuno illustrare brevemente i risultati raggiunti in ambito penale, per poi applicarli anche nel settore multidisciplinare da noi analizzato.

In particolare, occorre segnalare che i penalisti, se da un lato si interrogano su quale sia l'esatto significato da attribuire alla locuzione «stessa materia» contenuta nell'art. 15 c.p., dall'altro si domandano se il principio di specialità debba essere inteso in astratto o in concreto. Con particolare riferimento a tale ultimo profilo, giova rilevare che mentre la specialità in astratto ricorre nei casi in cui una fattispecie (quella speciale) contenga tutti gli elementi strutturali dell'altra (quella generale) ma con l'aggiunta di un ulteriore elemento (specialità per aggiunta) o con una specificazione (specialità per specificazione), la specialità in concreto si configura quando il fatto concreto può essere sussunto sotto due distinte previsioni incriminatrici pur in assenza di un rapporto di genere a specie⁴.

Forti sono state le critiche avanzate, sia in dottrina che in giurisprudenza, in ordine alla sussistenza di un criterio di specialità in concreto, deducendosi *in primis* il contrasto con la lettera dell'art. 15 c.p., che enuncia il principio di specialità tra norme, e quindi tra fattispecie astratte. Ancora, si è osservato che un'impostazione improntata sulla specialità in concreto, oltre a creare incertezze nell'applicazione delle norme penali, non sarebbe coerente con il

⁴Aderisce alla teoria della specialità in concreto, in particolare in relazione all'art. 9 l. 689/1981, tra le altre Cass. Pen., Sez. III, 20 febbraio 1995, n. 3467, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 104; nonché la dottrina tradizionale, tra cui v. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, pp. 108 ss.; NEPI MODONA, *Manifestazioni e radunata sediziosa: concorso di reati o concorso apparente di norme*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1963, p. 881; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, p. gen.*, Milano, 1985, pp. 134 ss.

principio di legalità, specialmente sotto il profilo della necessaria tassatività della previsione legislativa. Di conseguenza, oramai la tesi dominante è orientata a ritenere che il rapporto di specialità (sia ai sensi dell'art. 15 c.p., sia ai sensi dell'art. 9 l. 689/1981) vada visto in astratto e non in concreto, essendo necessario effettuare un'analisi strutturale delle norme⁵.

⁵Cfr., tra gli altri, Corte Cost., 3 aprile 1987, n. 97, in *Riv. pen.*, 1987, p. 621; Cass. pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, in *Foro it.*, 2003, II, p. 586; Cass. pen., Sez. Un., 27 aprile 2007, n. 16568, in *Foro it.*, 2007, 7-8, II, p. 393; Cass. Pen., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1963, in *Guida al dir.*, 2011, 8, p. 100, con nota di AMATO; Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2013, n. 37424, in *Cass. pen.*, 2014, 1, p. 38, con nota di CIRAULO; Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2013, n. 37425, in *Cass. pen.*, 2014, 1, p. 38, con nota di CIRAULO; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale*, p. 633 ss.; DE FRANCESCO, *Concorso apparente di norme*, in *Dig. it., disc. pen.*, 1988, pp. 416 ss.; CAPPUCCIO, *Il concorso apparente di norme*, in *www.lexfor.it*. Tuttavia, il dibattito penalistico non può dirsi ancora sopito, in quanto la sentenza della Corte Edu, nel caso Grande Stevens e altri contro Italia, depositata il 4 marzo 2014, parrebbe aver risollevato di recente il dibattito. In particolare, la Corte di Strasburgo ha affermato che, in seguito a delle sanzioni amministrative comminate dalla Consob, non è possibile comminare anche una sanzione penale sugli stessi fatti, giacché – così facendo – si violerebbe il principio giuridico del *ne bis in idem*, previsto dall'art. 4 del Protocollo 7 allegato alla CEDU. Invero, e come osservato da FIDELBO, *Il principio del ne bis in idem e la sentenza 'Grande Stevens': pronuncia europea e riflessi nazionali*, in *www.dirittopenaleeuropeo.it*, per evitare che un medesimo fatto sia punito due volte, non sarebbe sufficiente la garanzia costituita dal principio di specialità, dato che il sistema italiano prevede l'apertura di una procedura penale *in idem* dopo l'adozione di una decisione definitiva di condanna per infrazioni formalmente qualificate come amministrative – ma sostanzialmente penali – da parte della giurisdizione competente. La Corte, pertanto, nell'individuare il metodo da adottare per verificare se la norma interna sia o meno compatibile con l'art. 4 del Protocollo n. 7 cit., ribadisce che ciò che rileva non è verificare se gli elementi costitutivi del fatto tipizzato dalle due norme siano o meno identici, bensì solo se i fatti sussunti in esse e giudicati nei due procedimenti siano o meno i medesimi (cfr. § 224 della sentenza in commento): in questo senso, cfr. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Sul punto, è intervenuta la Relazione n. 35/2014, a cura dell'Ufficio del Massimario e redatta dal Consigliere Matilde Brancaccio, recante «*Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea: la sentenza 4 marzo 2014, EDU Grande Stevens c. Italia*», che osserva come l'affermazione della Corte Edu «potrebbe essere letta nel senso che, al di là della qualificazione giuridica utilizzata nei procedimenti dei quali uno chiuso con il passaggio in giudicato e l'altro pendente, ciò che conta è confrontare le condotte specificamente poste in essere dai medesimi soggetti per verificarne la sovrapponibilità (...)», ma potrebbe essere letta «anche in chiave più generale e riferita al concetto di specialità, quasi a volerlo ampliare e declinare in modo sempre più collegato ad una verifica “in concreto”, e non “in astratto” nel confronto tra fattispecie tipiche, con una prospettiva che, in tal caso, aprirebbe spazi di dissonanza rispetto ai canoni interpretativi ordinariamente accolti dalla giurisprudenza costituzionale interna e da quella anche recente delle Sezioni unite della Corte di Cassazione».

Ciò premesso, e venendo ora ai rapporti tra negozio e illecito penale, occorre evidenziare che gli istituti del contratto e del reato sono riconducibili a diversi ambiti dell'ordinamento e rispondono a logiche ed esigenze differenti, ma – ciò nonostante – fra le due fattispecie si possono configurare significative interferenze, sia nell'ottica legislativa, sia nella prassi applicativa. Il legislatore, infatti, talvolta prevede che la stipula di un contratto o il comportamento antecedente alla conclusione dello stesso costituisca illecito penalmente rilevante.

Di conseguenza, «la possibilità di una convergenza tra norme incriminatrici e norme negoziali, ossia della loro contemporanea attitudine a regolare il medesimo fatto, risulta configurabile rispetto ad una vasta serie di incriminazioni, all'interno delle quali la dottrina ha individuato le due categorie dei reati-contratto e reati in contratto»⁶. Nelle ipotesi contemplate, quindi, vi è un concorso reale tra una norma civile e una penale, e non un mero concorso apparente.

Assodato ciò, si può ora evidenziare che il tema dei rapporti tra contratto e reato – che si inserisce nell'ambito della più ampia problematica delle interferenze del diritto civile e del diritto penale e che è stato finora analizzato principalmente attraverso lo studio delle singole fattispecie criminose, piuttosto che attraverso una visione complessiva⁷ – pone sostanzialmente due questioni: una di carattere penalistico, l'altra di carattere civilistico.

Sul primo versante, occorre chiedersi se il reato – il quale preveda, all'interno del fatto tipico, la stipula di un contratto – possa

⁶Così LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, cit., p. 997. Sull'analisi dei reati-contratto e dei reati in contratto, v. *infra*, cap. 3.

⁷Di tale avviso NUZZO, voce *Negoziio illecito*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, pp. 7 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il Contratto*, Milano, 1987, pp. 583 ss., 649 ss.; MOSCHELLA, *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legisl. Econ.* (1979 – 1979), 1981, pp. 270 ss.; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, pp. 268 ss. La problematica è complessivamente analizzata da RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Milano, 2000; A. GRASSO, *Illiceità penale e invalidità del contratto*, Milano, 2002; LEONCINI, *op. cit.*, pp. 997 ss.; DI MARZIO, *Contratto illecito e regolazione del mercato*, Milano, 2011.

dirsi integrato anche qualora il negozio giuridico sia invalido. Conseguentemente, è necessario verificare quali siano le «conseguenze delle cause di invalidità del negozio, diverse da quelle connesse alla sua illiceità penale, sulla sussistenza del reato⁸».

Sul versante civilistico, viceversa, ci si chiede se il contratto, la cui stipulazione è in sé penalmente rilevante o in occasione della cui conclusione è commesso un reato, sia privato dei suoi effetti negoziali, ovvero se possa conservare la duplice qualifica di reato e contratto valido⁹.

Come si vedrà meglio *infra*¹⁰, per la risoluzione delle problematiche appena enunciate è necessario preliminarmente verificare quali fattispecie criminose possano incidere su un negozio giuridico. In proposito, occorre tenere in considerazione che le condotte delle parti contrattuali si intersecano, ma non sempre e non necessariamente entrambi i contraenti sono sottoposti a pena.

Di conseguenza, è necessario soffermarsi sui reati c.d. plurisoggettivi, atteso che, nei casi rilevanti per la nostra indagine, vi è un contratto – e quindi la compresenza di almeno due soggetti – ma non necessariamente l'illecito è commesso da entrambi i contraenti.

2. I reati plurisoggettivi

I reati cd. plurisoggettivi¹¹ sono quegli illeciti in cui la compresenza di più soggetti è elemento costitutivo del fatto tipico.

⁸LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, cit., p. 999.

⁹La problematica è affrontata da vari autori: senza pretese di esaustività, v. LEONCINI, *ult. op. cit.*, pp. 1000 ss.; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, II, Milano, 1947, p. 236; GUARNIERI, *Diritto penale e influenze civilistiche*, Milano, 1947, pp. 275 ss.; DOLCE, *Considerazioni sul contratto penalmente illecito*, in *La scuola positiva*, 1959, pp. 226 ss.; CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1953, pp. 27 ss.; MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., pp. 378 ss.; ID., *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 1989, pp. 53 ss. in particolare nei reati in contratto.

¹⁰Cfr. *infra*, cap. 3, par. 1.

¹¹La denominazione “reati plurisoggettivi” si deve a GRISPIGNI, *op. cit.*, p. 235 e ha incontrato il favore della dottrina. Nello stesso senso, cfr. PISAPIA, *Unità e pluralità*

Com'è noto, infatti, le norme incriminatrici sono spesso strutturate in chiave plurisoggettiva, richiedendo cioè quale elemento costitutivo della fattispecie la necessaria compartecipazione di più soggetti attivi.

Di regola le norme incriminatrici sono strutturate in forma monosoggettiva, con estensione della punibilità anche in capo a eventuali compartecipi grazie al disposto di cui all'art. 110 c.p. Tuttavia, talvolta il legislatore richiede, ai fini dell'integrazione di un determinato fatto tipico, la partecipazione di più soggetti attivi, escludendo in radice una realizzazione monosoggettiva della fattispecie¹². Da ciò discende la *summa divisio* tra reati necessariamente plurisoggettivi e reati eventualmente plurisoggettivi¹³: nel primo caso, si è in presenza di un "concorso di persone necessario"; nel secondo, si configura un "concorso di persone eventuale".

Ancora, si suole distinguere tra reati plurisoggettivi unilaterali, bilaterali e reciproci. Mentre i primi sono quelli nei quali la condotta dei correi è indirizzata verso un unico scopo (a titolo esemplificativo, si consideri l'associazione a delinquere), i secondi sono quelli in cui le condotte sono rivolte l'una verso l'altra (basti pensare al reato di bigamia). Infine, quelli reciproci si caratterizzano per la circostanza

di soggetti attivi nella struttura del reato, in *Studi di diritto penale*, Padova, 1956, pp. 341 ss.; DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva nel diritto penale*, Milano, 1956; FROSALI, *Il concorso necessario di persone nel reato (reati plurisoggettivi)*, in *Scritti De Marsico*, Napoli, 1960, I, p. 603; LEONCINI, *op. cit.*, pp. 1004 ss.; LIBERATI, *Contratto e reato, interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, in *Fatto & diritto*, Milano, 2004, p. 13; MANTOVANI, *op. cit.*, 572 ss.; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Roma, 2014, p. 1379.

¹²Esemplificativamente, basti pensare ai reati di rissa (art. 588 c.p.) o associazione a delinquere (art. 416 c.p.). Come sottolineato da GAROFOLI, *op. cit.*, p. 1379, nt. 932, i reati necessariamente plurisoggettivi si distinguono nettamente dai reati realizzati con il consenso della vittima, in cui quest'ultima è appunto vittima dell'altrui condotta criminosa.

¹³Così LIBERATI, *op. cit.*, p. 13. *Contra* ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 520, che osserva l'inutilità di tali sottocategorie, che non avrebbero alcuna finalità se non quella di "complicare e sminuzzare la materia", posto che tutti i reati plurisoggettivi (in senso stretto) soggiacciono alle medesime regole e ad identico trattamento penale.

che le condotte sono rivolte l'una contro l'altra, come ad esempio avviene nella rissa.

Ulteriore classificazione che viene effettuata¹⁴ è quella tra reati normativamente plurisoggettivi¹⁵ e reati naturalisticamente plurisoggettivi ma normativamente monosoggettivi¹⁶. Invero, il legislatore talvolta concentra la sua attenzione su una sola condotta, ritenendo comunque necessaria la compartecipazione anche di un altro soggetto, seppure quest'ultimo non venga sottoposto ad alcuna sanzione. Emblematico è – sotto tale profilo – il caso della truffa, nel quale è logicamente necessaria la partecipazione del *deceptor*, oltre che del *deceptus*, anche se quest'ultimo non soggiace ad alcuna sanzione da parte dell'ordinamento, proteso a tutelare proprio il suo interesse.

Come già anticipato e come si vedrà meglio *infra*¹⁷, le distinzioni e classificazioni degli illeciti penali presentano dei riflessi particolarmente rilevanti in ordine alle problematiche – penalistiche e civilistiche – dei rapporti tra contratto e reato. Infatti, il contratto è normativamente configurato come un negozio bi o plurilaterale: essendo le parti in posizione paritetica, le volontà di tutti i contraenti e le rispettive obbligazioni hanno pari rilievo.

¹⁴La distinzione è formulata da PISAPIA, *op. cit.*, pp. 345 ss., seguita altresì da MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 524, nonché da LEONCINI, *op. cit.*, p. 1011, e da LIBERATI, *op. cit.*, p. 3.

¹⁵Consistono in quei reati in cui il fatto naturalistico e soprattutto la legge implicano la cooperazione di più persone: di conseguenza, sono puniti tutti i coagenti (es.: art. 588 c.p.).

¹⁶Essi si configurano qualora per la realizzazione del fatto tipico sia necessaria la cooperazione fisica di almeno due persone, ma il legislatore si limiti a descrivere – e a sanzionare penalmente – soltanto la condotta di uno solo.

¹⁷Cfr. *infra*, cap. 3.

3. Riflessioni sulla rilevanza della patologia contrattuale in ordine alla consumazione del reato

Esaurita l'imprescindibile premessa in ordine ai reati plurisoggettivi¹⁸, occorre cercare di comprendere, a questo punto dell'indagine, se e in che modo la sussistenza di una patologia contrattuale impedisca il riconoscimento dell'intervenuta integrazione dell'illecito penale. In altri termini, e fermo restando che la presente analisi è finalizzata a comprendere la problematica dei rapporti civilistici tra contratto e reato, è opportuno stabilire – sotto il profilo penalistico – se la legge penale esiga, per l'integrazione del reato, la stipula di un negozio civilisticamente valido ed efficace¹⁹.

Nel dare una soluzione a tale problematica, un'impostazione risalente (cd. concezione autonomistica)²⁰ ritiene che le vicende civilistiche del contratto non abbiano riflessi sul reato, né possano condizionare il riscontro circa l'integrazione della fattispecie criminosa, atteso che il diritto penale – autonomo ed indipendente, nonché libero da condizionamenti e influenze da parte di sistemi normativi esterni a esso – è posto a tutela di interessi collettivi, i quali non possono che differenziarlo dal diritto privato. A ciò si aggiunga che il negozio giuridico sarebbe, per definizione, un atto lecito e pertanto, in presenza di un reato, non vi sarebbe alcuno spazio per l'autonomia negoziale. Vi sarebbe, dunque, una costante

¹⁸Tale premessa si pone come necessaria perché – come indicato *supra* – nell'analisi dei rapporti tra contratto e reato, appare *ictu oculi* che il settore penale rilevante ai nostri fini è quello in cui si intersecano le condotte di due soggetti, senza la necessità di una sanzione penale per entrambi.

¹⁹Esemplificativamente, basti pensare a tutte le ipotesi in cui si sanziona penalmente la vendita o l'acquisto di un determinato bene: esemplificativamente, si veda il d.p.r. 309/1990, o ancora gli artt. 250, 352, 470, 474 e 648 c.p.

²⁰Così ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, in *Trattato del Florian*, Milano, 1936, p. 492; FOSCHINI, *Delitto e contratto*, in *Arch. Pen.*, 1953, p. 72; DOLCE, *Brevi considerazioni sul contratto penalmente illecito*, in *Scritti giuridici in onore di A. De Marsico*, I, Milano, 1960, p. 235; Cass. Pen., 24 giugno 1966, in *Giust. pen.*, 1967, II, p. 1183; Cass. Pen., Sez. I, 30 aprile 1982, n. 10703, in *Cass. pen.*, 1984, p. 62; Cass. Pen., Sez. I, 6 gennaio 1998, n. 10460, in *proc. Ceman*; Cass. Pen., Sez. I, 1 giugno 1998, n. 10460, in *Cass. Pen.*, 2000, p. 524, che statuisce la necessità dell'effettiva consegna della sostanza dal venditore all'acquirente, non essendo sufficiente l'accordo verbale tra le parti, ai fini della consumazione del reato di acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope ex art. 73 comma 1 T.U. n. 309/90.

divergenza tra concetti privatistici e penalistici e, conseguentemente, né la nullità né l'annullabilità del contratto osterebbero al perfezionamento del reato²¹, stante la totale separatezza tra diritto penale e diritto civile.

La teoria in esame è stata sottoposta a critica da parte di chi ha osservato²² che, in quest'ottica, non si potrebbe utilizzare la nozione di contratto, dovendosi ricorrere, viceversa, a un altro concetto, incentrato più genericamente sulla figura dell'accordo. Da ciò discenderebbe un'incertezza nell'individuazione della condotta criminosa, con conseguente disarmonia nella tutela di un medesimo interesse²³. Inoltre, vi sono delle ipotesi di patologia contrattuale²⁴, che hanno indubbi riflessi sull'integrazione del reato, visto che fanno venire meno l'elemento soggettivo dell'illecito.

Di segno opposto è l'orientamento (teoria cd. pancivilistica)²⁵ che relega il diritto penale in termini di sostanziale accessorietà rispetto al diritto civile.

Si osserva, infatti, che il diritto penale avrebbe una funzione meramente sanzionatoria e sarebbe previsto dal legislatore come *extrema ratio* per quei rapporti già compiutamente disciplinati dal diritto civile, con la conseguenza di un'integrale ricezione degli istituti e delle definizioni civilistiche all'interno del diritto penale.

Che questi siano i rapporti tra i due rami dell'ordinamento si evincerebbe, *in primis*, dall'analisi storica del diritto, essendo il diritto privato certamente più risalente di quello penale, nonché da argomentazioni meramente terminologiche, atteso che, quando il legislatore parla di "*contratto*", si riferisce ad un elemento normativo. Inoltre, l'argomento principale su cui si fonda tale tesi sarebbe da

²¹L'unica ipotesi rilevante sarebbe – per i fautori della teoria in esame – l'assoluta inesistenza del negozio, nel qual caso non si avrebbe quella tipicità richiesta dalla norma incriminatrice.

²²LIBERATI, *op. cit.*, p. 15.

²³Così, LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, p. 125.

²⁴Esemplificativamente si può pensare all'ipotesi in cui il contratto sia annullabile per vizio del consenso del truffatore, oltre che del truffato: sul versante penalistico, tale circostanza farebbe venir meno il dolo del reato di truffa.

²⁵GRISPIGNI, *op. cit.*, pp. 235 ss..

rinvenirsi nella logica e coerenza, visto che, interpretando il diritto penale come un diritto accessorio rispetto allo *ius privatorum*, si otterrebbe il risultato di avvicinare i diversi rami dell'ordinamento e avere un'uniformità di disciplina.

Dunque, aderendo all'impostazione in esame, si avrebbe un accoglimento totale e incondizionato delle nozioni civilistiche all'interno delle fattispecie penali, che si porrebbero in funzione sanzionatoria rispetto a vicende interferenti con l'accordo²⁶. Da tutto quanto sopra – e in particolare dall'accessorietà del diritto penale –, deriva l'attribuzione di rilievo penalistico soltanto alle cause di nullità o di inesistenza (in conseguenza delle quali il reato non si perfezionerebbe)²⁷ e non alle ragioni di annullabilità²⁸.

Tuttavia, è stato osservato che «se è frequente rinvenire nelle norme incriminatrici descrizioni in cui rientrano facilmente il concetto di accordo o di patrimonialità, ben più raro è trovare tutti gli elementi insieme come esige la disciplina civilistica nella definizione del contratto di cui all'art. 1321 c.c.²⁹». Di conseguenza, – quando non si può parlare di contratto *stricto sensu* – la disciplina civilistica dovrebbe allora essere applicata in via analogica. Tuttavia, ragionare in tal modo – ovvero applicare in via analogica lo *ius privatorum* – sarebbe in contrasto proprio con la *ratio* su cui si fonda la tesi pancivilistica: infatti, se la *ratio* è quella di uniformare i diversi rami dell'ordinamento, è evidente che tale armonizzazione si può

²⁶Conseguentemente, nei reati-contratto, alla pluralità delle parti e delle dichiarazioni corrisponderebbe una pluralità di soggetti attivi e di condotte illecite. Ancora, l'elemento oggettivo del reato sarebbe da identificarsi con il mero scambio delle manifestazioni di volontà e, infine, il momento perfezionativo del reato sarebbe completamente equiparato al momento perfezionativo del contratto, con le note differenze a seconda che il contratto sia consensuale o reale.

²⁷Così DOLCE, *op. cit.*, pp. 226 ss., secondo cui, quando le operazioni criminoso siano prive civilisticamente di qualsiasi effetto giuridico, mancherebbe l'oggetto dell'incriminazione. Viceversa, secondo GRISPIGNI, *op. cit.*, p. 157 e 236, laddove il contratto sia nullo o inesistente, il reato sarebbe perfezionato, ma non consumato, essendosi arrestato alla soglia del tentativo punibile.

²⁸Così, GRISPIGNI, *ult. op. cit.*, p. 236; nello stesso senso SINISCALCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. dir.*, VII, p. 52, il quale aggiunge inoltre l'irrilevanza penalistica delle ipotesi di contratti nulli ma suscettibili di conversione.

²⁹Così LIBERATI, *op. cit.*, p. 32.

ottenere solo mediante un'applicazione diretta della disciplina civilistica e non attraverso il ricorso all'analogia³⁰.

Si è rilevato³¹, inoltre, che applicare l'intera disciplina del negozio giuridico – ivi comprese le norme in tema di invalidità, risoluzione e rescissione – alle ipotesi criminose in cui vi sia un contratto, significherebbe creare dei vuoti di tutela nella materia penale. In tal caso, invero, vi sarebbero fattispecie criminose non integrate neanche sotto forma di tentativo, giacché il diritto penale – com'è noto – si basa sui principi di legalità e di materialità. Infine, non si terrebbe neanche conto della possibilità che le parti diano esecuzione a un contratto anche se nullo, né della probabile incidenza di una causa di annullabilità negoziale sull'elemento soggettivo del reato.

Sono state proprio le critiche mosse alle teorie succitate a convincere parte della giurisprudenza e della dottrina³² ad aderire a una concezione che si discosti da rigide convinzioni³³. In particolare, è risultato preferibile adottare una posizione intermedia, volta ad esaminare la problematica in concreto e caso per caso, così da verificare in che modo ciò che determina la patologia del contratto possa avere rilievo penale, fermo restando che i singoli requisiti – penalistici e privatistici – possono coincidere.

Come suggerito da attenta dottrina³⁴, pertanto, è necessario optare per un approccio di tipo «relativistico», che tenga conto, da un lato, della distinta natura e dei diversi obiettivi della tutela penale e civile – e dunque della non necessaria corrispondenza tra le nozioni privatistiche e penalistiche – e, dall'altro, della possibile coincidenza

³⁰LIBERATI, *ult. op. cit.*, p. 32.

³¹Cfr. LIBERATI, *ult. op. cit.*, p. 33.

³²Cfr. MANTOVANI, *Concorso*, cit., p. 378; LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, cit., p. 1004; RABITTI, *Contratto illecito*, cit., pp. 14 ss.; LIBERATI, *Contratto e reato*, cit., pp. 41 ss.; Cass. Pen., Sez. IV, 10 dicembre 1997, in *Guida al Diritto- dossier*, gennaio 1999.

³³Ovvero, quelle secondo cui il diritto civile non si riflette in alcun modo sul diritto penale (concezione autonomistica), o quella speculare secondo cui il diritto civile si riflette inevitabilmente sul diritto penale (concezione pancivilistica).

³⁴Così MANTOVANI, *Concorso*, cit., p. 378.

di taluni loro requisiti. In altri termini, occorre prendere le mosse da concezioni privatistiche, posto che il contratto è un istituto proprio del diritto civile, adattando poi – sia nella struttura, che nelle conseguenze applicative – le nozioni civilistiche alle peculiarità proprie del diritto penale.

Di conseguenza, pur dovendosi intendere il contratto nel senso tecnico del termine, occorre contemperare la disciplina civilistica con gli istituti e le esigenze proprie del diritto penale: è necessario, cioè, effettuare uno sforzo interpretativo volto a coordinare le fattispecie criminose con uno schema modellato sulla falsariga di quello previsto dall'art. 1321 c.c., ma elaborato in base alle diverse esigenze pubblicistiche che vengono in rilievo³⁵.

Pertanto, muovendo da una definizione incentrata sull'accordo e rispettosa della patrimonialità, si è ampliato il novero delle ipotesi nelle quali assumono rilievo i rapporti tra contratto (o accordo) e reato, proponendo un inquadramento elastico e privo di posizioni aprioristiche³⁶.

Quindi, individuato il presupposto fondamentale nei termini di cui *supra*, la problematica si è spostata inevitabilmente sulla disciplina applicabile in questi casi, dovendosi necessariamente verificare in concreto se gli istituti dell'invalidità civilistica condizionino o meno l'aspetto penalistico del fatto e le vicende inerenti la punibilità in concreto dell'autore. Invero, laddove si ritenga che il dato definitorio di partenza sia quello previsto dalla normativa civilistica, ma che essa vada necessariamente riadattata a seconda del singolo reato che venga in esame, la disciplina civilistica non sarà automaticamente applicabile, ma dovrà verificarsi – sempre nel singolo caso – se è applicabile e a quali condizioni: «si tratterà di volta in volta di stabilire quali vizi (indipendentemente dalla loro qualificazione privatistica, ma tenuto conto della possibile identità

³⁵In tal senso, LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, cit., pp. 1027 ss.

³⁶Così MANTOVANI, *ult. op. cit.*, p. 382 383; LIBERATI, *op. cit.*, p. 44.

tra singoli requisiti penalistici e privatistici) incidano, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, sulla tipicità del fatto»³⁷.

4. L'impostazione del problema civilistico

La problematica che maggiormente interessa ai fini della nostra indagine e contrapposta a quella sopra esaminata, è quella di verificare in che modo il reato incida sul contratto. In particolare, occorre chiedersi *in primis* in quali casi contratto e reato si possano intersecare: sul punto – e come visto precedentemente – si può agevolmente rispondere che i due istituti si intersecano quando si ha un reato plurisoggettivo.

Una volta individuato l'ambito in cui le relazioni e interferenze tra contratto e reato si manifestano, bisogna verificare se sussista e quale sia la reazione dell'ordinamento civilistico dinanzi a un contratto che si raffronta con un reato. Le conseguenti sottodomande, che ci si deve porre, sono tre:

1. se vi sia una reazione da parte dell'ordinamento che incida sul contratto e, in caso di risposta affermativa, quale sia;
2. nel caso in cui si ritenga che la reazione applicabile sia quella della nullità del negozio giuridico, occorre verificare se si tratti di nullità virtuale o di nullità per illiceità e se, conseguentemente, si ricada nella previsione di cui al I comma dell'art. 1418 c.c. o in quella di cui al II comma della medesima norma;
3. infine, qualora la reazione applicabile sia quella della nullità virtuale, si deve verificare se tale figura ricorra sempre e in via automatica solo per il fatto che le parti del contratto (o una di esse) hanno posto in essere condotte criminose.

³⁷Così LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, cit., p. 1032.

5. (Segue) La sanzione penale e le reazioni civili

Al fine di rispondere a tali quesiti, occorre preliminarmente evidenziare che, a fronte di un fatto illecito, mentre il diritto penale prevede esclusivamente l'irrogazione di una pena, il diritto civile prevede differenti rimedi, tra i quali, *in primis*, il risarcimento del danno.

Ferme restando le note differenze tra responsabilità civile e responsabilità penale³⁸, occorre evidenziare che la sanzione penale risponde a una triplice finalità. Innanzitutto, vi è l'esigenza repressiva, atteso che l'ordinamento mira a sanzionare e reprimere le condotte antigiusuridiche ritenute meritevoli di pena giacché configuranti un comportamento criminoso. Ancora, vi è l'esigenza di prevenzione generale, così da indirizzare le condotte dei consociati e influenzarne di conseguenza le scelte e, infine, vi è l'esigenza di

³⁸Sul punto, e con particolare riferimento alle differenze in tema di causalità civile e penale, si vedano tra gli altri STELLA, *Commento agli artt. 40 e 41 c.p.*, in CRESPI-STELLA-ZUCCA, in *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1999, p. 136; VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempimento e da illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 409 ss.; CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2002; PUCELLA, *La causalità «incerta»*, Torino, 2007; RABITTI, *Illiceità penale e illiceità civile*, in *Contratto e reato*, a cura di Flamini e Ruggeri, Napoli, 2014, pp. 81 ss.; TARUFFO, *La regola del «più probabile che non» come regola probatoria e di giudizio del processo civile*, in *L'unità del sapere giuridico tra diritto penale e processo*, Milano, 2005, pp. 49 ss. In giurisprudenza, tra le altre, si rinvia a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Danno e resp.*, 2008, 1011, con nota di SIMONE; in *Resp. civ.*, 2008, p. 984, con nota di ROMEO, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 623, con nota di QUERCI; Cass., Sez. I, 23 dicembre 2010, n. 26042, in *CED Cass.* Ancora, in ordine alle differenze di prova, RABITTI, *Illiceità penale e illiceità civile*, cit., p. 89, evidenzia che mentre nel diritto civile la responsabilità aquiliana può essere provata anche per presunzioni o mediante il ricorso alle prove legali, nel diritto penale la prova si forma a dibattimento. Si vedano poi Cass., Sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3903, in *CED Cass.* 2010; Cass., Sez. Un., 27 maggio 2009, n. 12243, in *Mass. Giur. it.*, 2009, che evidenziano l'irrilevanza – in sede civilistica e ai fini dell'illiceità civile – dell'intervenuta legge di amnistia o indulto del reato commesso. In ordine poi alle cause di giustificazione e all'imputabilità, cfr. RABITTI, *Illiceità penale e illiceità civile*, cit., pp. 89 ss., che conclude poi evidenziando come – pur in presenza di svariate differenze disciplinarie – si sarebbe attenuata la rilevanza applicativa della distinzione tra illecito penale e illecito civile, in considerazione sia dell'interpretazione fatta dalla dottrina e dalla giurisprudenza (inclinati a soffermare l'attenzione sull'offensività in concreto del fatto), sia degli interventi legislativi che introducono sempre più clausole di illiceità speciale o comunque formule elastiche e vaghe, ritenute non in contrasto con il principio di determinatezza da parte di Corte Cost., 1 agosto 2008, n. 327, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1615, purché dal contesto ordinamentale e dalla *ratio* della disposizione si possa evincere il significato concreto delle formule legislative.

prevenzione speciale, che trova la sua matrice nel disposto dell'art. 27, comma 3, Cost.: in particolare, la pena deve essere sempre finalizzata alla rieducazione del reo, giacché solo una pena avvertita come giusta può far sì che il soggetto non sia spinto a delinquere ulteriormente³⁹.

Viceversa, da un punto di vista civilistico, qualora venga commesso un fatto illecito, sorge l'obbligo risarcitorio di cui all'art. 2043 c.c., la cui funzione – secondo la tesi assolutamente dominante⁴⁰ – sarebbe precipuamente riparatoria e non retributiva, essendo rivolto a tutelare la vittima del fatto illecito più che a sanzionare il suo autore.

Ciò detto, occorre evidenziare che la sanzione civilistica del risarcimento del danno non può ritenersi sufficiente a tutelare le posizioni soggettive delle vittime, essendo necessario evitare *tout court* il compimento di illeciti. Di conseguenza, qualora le parti siano

³⁹Oramai pacifico tale profilo in dottrina e nella giurisprudenza di legittimità e costituzionale: cfr. tra le altre Corte Cost., 17 febbraio 1971, n. 22, in *www.dejure.it*; Corte Cost., 21 maggio 1975, n. 119, in *www.dejure.it*; Corte Cost., 25 maggio 1985, n. 169, in *Giust. pen.*, 1985, I, p. 353; Corte Cost., 27 giugno 1974, n. 204, in *www.giurcost.org*; Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1990, I, p. 415; Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 289; Corte Cost., 8 luglio 1993, n. 306, in *Foro it.*, 1996, I, 481; Corte Cost., 24 luglio 2007, n. 322, in *Cass. pen.*, 2008, 1, p. 21, con nota di ARIOLLI; in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 3, p. 1340, con nota di VIZZARDI.

⁴⁰La letteratura in materia di responsabilità extracontrattuale è sconfinata. Senza pretese di completezza, si rinvia a BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, II ed., 2012, Milano; GALGANO, *I fatti illeciti*, Padova, 2008; BUSNELLI, (voce) *Illecito civile*, in Enc. giur. (Treccani), XV, Roma, 1989, pp. 1 ss.; TRIMARCHI, (voce) *Illecito (diritto privato)*, in Enc. dir., XX, Milano, 1970, pp. 90 ss.; FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, in *Corr. giur.*, 8, 2003, pp. 1031 ss. (commento a: Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827; Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828; Corte Cost. 11 luglio, n. 233); STANZIONE, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 7, 2003, pp. 693 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in AA.VV., *Il danno contrattuale e le tutele*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002, pp. 219 ss.; DE MARZO, *Responsabilità civile e rapporti familiari*, in *Danno e resp.*, 7, 2001, pp. 741 ss. (nota a Trib. Firenze 13 giugno 2000); PERNA, *Il debole confine tra la responsabilità contrattuale e la responsabilità extracontrattuale: il "contatto sociale in ambito scolastico"*, in *Danno e resp.*, 11, 2006, pp. 1084 ss. (nota a Cass., Sez. III, 18 novembre 2005, n. 24456); GIGLIOTTI, *Illeciti da informazione e responsabilità omissiva*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2002, pp. 911 ss.; ID., *Solidarietà e responsabilità tra libertà di astensione e (pretesi) comportamenti abusivi. Riflessioni a margine dell'omissione dolosa*, in *Diritto e Formazione*, 3, 2003, pp. 351 ss.; SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2005; e ai riferimenti di dottrina e giurisprudenza ivi richiamati.

legate da un contratto che presenta dei profili di illiceità⁴¹, l'ordinamento ha di mira la caducazione del negozio, in specie sotto forma di nullità dello stesso, fermo restando che, laddove la legge preveda diversamente, si potranno utilizzare gli altri rimedi dell'annullamento, rescissione o risoluzione contrattuale⁴².

Pertanto, nel prosieguo ci si soffermerà sulla nullità del contratto e in particolare, sulla nullità virtuale.

⁴¹L'illiceità è qui intesa in senso ampio, sì da ricomprendere il contratto cd. illecito, nonché il contratto cd. illegale: sulla distinzione tra le due nozioni, si veda *infra* cap. 2, par. 3.

⁴²Si veda MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, aggiornato da Nuvolone e Pisapia, Padova, 1985, I, p. 197.

CAPITOLO 2

LA NULLITA' VIRTUALE

1. La nullità virtuale: analisi storica

Come annunciato in precedenza, per la soluzione dei quesiti sopra indicati¹, e quindi per comprendere i rapporti tra contratto e reato, occorre prendere le mosse dalla cosiddetta nullità virtuale.

In via generale, essa può essere definita come una delle reazioni dell'ordinamento giuridico, che interviene quando è necessario eliminare la programmazione negoziale lesiva dei valori giuridici fondamentali. Ancora, è opportuno evidenziare, sempre in via generale, che la nullità in esame è appunto virtuale, ovvero inespressa, dato che è ricavabile interpretativamente dalla natura imperativa della norma violata². Pertanto, «è possibile da un verso che (*la nullità virtuale*) entri in applicazione anche se non prevista da una specifica previsione legislativa, e dal verso opposto che non entri in applicazione se una norma imperativa violata non sta a servizio di valori giuridici fondamentali»³.

Quindi, in assenza di criteri rigidi che definiscano chiaramente quale sia l'ambito applicativo dell'art. 1418, comma 1, c.c., è evidente la difficoltà dell'interprete di comprendere se e quando il contratto sia virtualmente nullo e, di conseguenza, si crea un elevato grado di incertezza in ordine alla validità del negozio realizzato dalle parti⁴.

Tuttavia, poiché la verifica della sussistenza della nullità virtuale è talmente importante per il giurista (a maggior ragione quando cerca di comprendere i rapporti tra contratto e reato),

¹Cfr. cap. 1, p. 17.

²ZANELLI, *La nullità "inequivoca"*, in *Contratto e impr.*, 1998. p. 1253.

³Così TOMMASINI, voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, XXVIII, 1978, p. 879; nello stesso senso G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 148.

⁴Nello stesso senso, GALLO, *L'invalidità*, in *Trattato del contratto*, Torino, III, 2010, p. 1917.

non si possono ignorare tutte le problematiche che l'art. 1418, comma 1, c.c. pone. È necessario, in particolare, individuare il campo di applicazione della norma in esame; distinguere tra le ipotesi rientranti nel primo comma e quelle riconducibili ai commi successivi della disposizione in commento; comprendere quali siano le norme imperative e, infine, verificare il significato dell'inciso finale della disposizione *de qua*. Solo procedendo con un'analisi esaustiva dell'istituto in esame, infatti, si possono comprendere gli aspetti controversi che caratterizzano i rapporti tra contratto e reato e rispondere, quindi, al quesito di fondo della nostra indagine, finalizzato a verificare se il negozio che si interseca con un illecito penale sia valido o meno.

In primis, si ritiene importante analizzare la norma sotto il profilo storico, rilevandosi innanzitutto che la disposizione *de qua* nasce espressamente con il codice civile del 1942⁵ per colpire con l'invalidità anche quei negozi che appaiono *contra legem* pur in assenza di rimedi espressi.

Nonostante la norma sia di nuovo conio, era chiaro già fin dalla tradizione romanistica che una pattuizione privata contraria al diritto cogente non potesse sopravvivere⁶. Infatti, la nullità virtuale del negozio risale alla costituzione Teodosiana del 439 d.c. (c.d. *lex Non dubium*), emanata con il precipuo scopo di impedire l'aggiramento del divieto di amministrare beni altrui, mediante ricorso ai contratti simulati da parte dei *curiales*⁷.

In tale impianto normativo, se da un lato si prevedeva l'estensione della proibizione di cui sopra anche al contratto di

⁵Per la compiuta analisi storica dell'istituto in esame, cfr. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993.

⁶Così VILLA, *op. cit.*, p. 5.

⁷Come osserva VILLA, *ult. op. cit.*, p. 6, tale divieto era previsto dalla costituzione del 382 d.c.; nello stesso senso MASI, *Il negozio utile o inutile in diritto romano*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1959/62, pp. 83 ss.; ID., *Nullità (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 864; DI PAOLA, *Contributi ad una teoria dell'invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano, 1966, pp. 94 ss.

locazione, onde evitarne un uso in frode alla proibizione, dall'altro si stabiliva che qualsiasi patto contrario ad un divieto legislativo dovesse considerarsi «*inutilis*» e «*pro infecto*», anche in mancanza di una previsione espressa. Di conseguenza, ammettendo che la violazione di qualunque norma fosse capace di generare la nullità, si svincolava tale conseguenza dall'espressa previsione contenuta nella norma proibitiva e si finiva, in tal modo, per rendere *perfectae* tutte le leggi⁸. Si passava quindi da un sistema di invalidità esclusivamente testuale, ad un sistema idoneo a rendere invalido il negozio tutte le volte in cui lo stesso risultava in contrasto con una disposizione di legge.

In ogni caso, a partire dalla *lex Non dubium*, la cultura giuridica di impostazione romanistica ha dovuto tenere conto del principio codificato dalla novella, senza mai dubitare seriamente dell'opportunità dello stesso⁹. Tuttavia, a differenza di quanto avvenuto con la codificazione del 1942, nel Codice del 1865 alla nullità virtuale non veniva riconosciuto autonomo spazio, venendo essa ricondotta entro i termini della illiceità della causa contrattuale.

In particolare, l'art. 1119 dell'abrogato codice prevedeva che «l'obbligazione (...) fondata su una causa illecita non ha alcun effetto», mentre l'art. 1122 c.c. del 1865 statuiva l'illiceità della causa in caso di contrarietà alla legge, al buon costume o all'ordine pubblico. Né la dottrina né la giurisprudenza si preoccuparono di concedere autonomia al tema, concentrate com'erano sulle fattispecie più ricche di riscontri giurisprudenziali (come, ad esempio, i patti connessi ai rapporti di concubinato e meretricio, o di non concorrenza) e che,

⁸Così BAVIERA, *Leges imperfectae, minus quam perfectae e perfectae*, in *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1909, p. 204.

⁹VILLA, *op. cit.*, p. 7.

tuttavia, non coglievano la diversità concettuale delle nozioni di norma imperativa, ordine pubblico e buon costume¹⁰.

Occorre quindi attendere il contributo di autorevole dottrina¹¹ per razionalizzare il sistema, sia mediante una netta distinzione tra le fonti dell'illiceità, sia attraverso la previsione di un apposito criterio¹² utilizzabile per comprendere se il contratto è contrario a norme imperative.

In particolare, la dottrina in commento¹³ muove dalla considerazione che la nullità negoziale miri a tutelare interessi pubblicistici (ossia riguardanti la generalità dei consociati) e constata, altresì, che vi sono ipotesi di illiceità negoziale non riconducibili all'illiceità della causa, dell'oggetto e della condizione. Assodato ciò, l'autore riesce a comprendere che l'unico modo per verificare l'influenza del divieto legislativo sull'atto sia attribuire precipuo rilievo allo scopo e al fondamento del divieto: se si tratta di uno scopo generale, legato al bisogno di difesa della sicurezza giuridica, allora si ha *lex perfecta*, la cui violazione genera nullità; qualora, invece, si tratti di uno scopo di polizia, finanza o disciplina, allora il divieto che ne scaturisce non incide sull'esistenza ed efficacia del negozio vietato.

Dunque, la dottrina *de qua* individua un criterio fondato sull'interesse protetto dalla norma di divieto e non si limita a distinguere semplicemente tra interesse pubblicistico e interesse privatistico, né ritiene che vi sia nullità virtuale per i contratti che violino norme imperative posta genericamente a tutela di un interesse pubblicistico. Infatti, si ricollega la nullità esclusivamente alla violazione delle norme che tutelano quegli

¹⁰Per una compiuta disamina, cfr. VILLA, *op. cit.*, p. 18, note 59 e 60.

¹¹Il riferimento è a F. FERRARA (sen), *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, II ed., Milano, 1914, p. 23.

¹²Il criterio *de quo* è tutt'oggi utilizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominante: sul punto cfr. *infra*, par. 5.

¹³F. FERRARA (sen.), *op. cit.*, p. 23.

interessi pubblici riguardanti la generalità dei cittadini e attinenti agli aspetti fondamentali della sicurezza giuridica, fermo restando che – in caso di dubbio sul senso del divieto – si ritiene che si dovrebbe propendere per la nullità.

Nonostante l'importanza degli studi effettuati da tale autore, la mancanza di un'espressa previsione legislativa della nullità virtuale impediva un'applicazione generalizzata dei criteri suggeriti in via interpretativa. Pertanto, proprio al fine di superare un simile *empasse*, il legislatore – nei progetti di codificazione che condussero all'elaborazione dell'attuale *corpus* normativo – scelse di inserire nel sistema una previsione espressa della nullità virtuale, così da colpire con l'invalidità anche ipotesi di per sé non rientranti nel concetto di causa illecita¹⁴.

In particolare, l'art. 294, comma 1, del Progetto Grandi del 1939 prevedeva la nullità del contratto «quando manca di un elemento essenziale per la sua esistenza ovvero è contrario a norme imperative o proibitive di legge¹⁵». Tale disposizione, se da un lato contrapponeva la nullità per contrarietà a norme imperative alla nullità provocata dalla mancanza degli elementi essenziali, dall'altro pareva sancire una nullità automatica e inevitabile, stante la mancanza di una riserva idonea a salvare il contratto, qualora la violazione della legge non fosse tanto grave da giustificare l'invalidità¹⁶.

Malgrado tale criticità, la proposta in esame venne accolta dalla Commissione delle Assemblee Legislative, tant'è che l'art. 257 conservava lo stesso automatismo già presente nel progetto

¹⁴Sul punto, cfr. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 436; M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Tratt. del contratto*, diretto da Roppo, IV, Rimedi, a cura di Gentili, Milano, 2006, p. 37; VILLA, *op. cit.*, p. 18; ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, p. 114.

¹⁵Cfr. *Lavori preparatori del codice civile. Progetti preliminari*, II, Roma, 1942, p. 87.

¹⁶Così VILLA, *op. cit.*, p. 3.

precedentemente richiamato e si limitava a disporre che «oltre che nei casi determinati dalla legge, il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative», statuendo la nullità negoziale «altresì quando manca di uno dei requisiti indicati dall'art. 155, quando la causa è illecita o altrimenti illecito è il contratto, quando l'oggetto non ha i requisiti stabiliti dall'art. 175».

È solo in seguito ai lavori di coordinamento tra i libri del codice, che viene inserita la riserva finale nel *corpus* dell'attuale art. 1418, comma 1, c.c., compendiata nell'inciso «salvo che la legge disponga diversamente»¹⁷.

In conclusione, e come osservato da una parte della dottrina¹⁸, detto inciso può essere considerato come il sunto dei risultati ai quali l'elaborazione dottrinale era già pervenuta, posto che il legislatore avrebbe, come detto poc'anzi, codificato con esso una disciplina già esistente nella tradizione giuridica romanistica, al fine di dare maggiore certezza al sistema. In particolare, il legislatore – in conseguenza delle accese diatribe sul concetto di causa del contratto – ha ritenuto opportuno eliminare *ab origine* il problema, prevedendo un'ipotesi di nullità ogni qualvolta vi sia contrasto con una norma imperativa, prescindendo così dalla concezione di causa (soggettiva, oggettiva, in astratto, in concreto) adottata¹⁹.

2. Ambito di applicazione dell'art. 1418, comma 1, c.c.

Una volta completata la necessaria premessa storica, si può procedere all'esame delle questioni precedentemente accennate. Innanzitutto, è opportuno individuare il campo di

¹⁷Sull'inciso finale, si veda tra gli altri DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., 1985, pp. 437 ss.; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., pp. 78 ss.

¹⁸DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, in *Tratt. di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, 2003, p. 31, trae questa conclusione dalla Relazione al codice civile.

¹⁹Nello stesso senso DI AMATO, *op. ult. cit.*, p. 31.

applicazione della norma in esame e, conseguentemente, distinguere tra le ipotesi rientranti nel primo comma e quelle riconducibili ai commi successivi del più volte richiamato art. 1418 c.c.: in tal modo, si potrà successivamente verificare se il contratto che interagisce con il reato sia effettivamente virtualmente nullo o meno.

Il primo comma della disposizione in commento è tradizionalmente interpretato come norma di chiusura e residuale del sistema delle nullità²⁰, tant'è che l'ambito applicativo della stessa si chiarisce procedendo ad una "inversione" nella lettura dei commi previsti dall'art. 1418 c.c.²¹. Pertanto, occorre analizzare primariamente il terzo comma della suddetta norma, così da individuare le nullità testuali, passando poi al secondo comma dell'art. 1418 c.c. e individuare, quindi, le cd. nullità strutturali e da disvalore, per poi giungere, infine, all'analisi del primo comma della medesima e quindi alla nullità virtuale. Invero, solo così procedendo, si coglie realmente la residualità della norma da ultimo richiamata, che prevede la nullità quando «*il contratto è*

²⁰In questo senso, si v. FACCI, *La nullità virtuale del contratto e la violazione del principio di buona fede*, in *Contratto e impresa*, 6, 2012, Padova, pp. 1415 ss.; DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 436; ID., *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, p. 257; M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, cit., p. 37; DI MAJO, *La nullità*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da Bessone, *Il contratto in generale*, VII, Torino, 2002, p. 74; GITTI, *Il contratto in frode alla legge: itinerari della giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 793; ALBANESE, *La tutela civile dell'incapace vittima di circonvenzione*, in *Contratti*, 2004, 11, p. 997; ID., *Non tutto ciò che è "virtuale" è "razionale": riflessioni sulla nullità del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, pp. 503 ss.; BRECCIA, *Il contratto illecito*, in *Il contratto in generale*, III, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 1999, p. 117, che suggerisce di leggere il comma II dell'art. 1418 c.c. come se fosse la norma base rispetto al disposto del comma I della medesima norma.

²¹DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 436; ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 740; GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, II, Torino, 2006, p. 1510. In senso critico, MARICONDA, *Le cause di nullità*, in *I contratti in generale. Effetti, invalidità e risoluzione del contratto*, diretto da G. Alpa e M. Bessone, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Bigiavi, Torino, 1991, p. 369.

contrario a norme imperative» e «salvo che la legge non disponga diversamente».

Che la lettura invertita sia la soluzione più corretta si evince, oltre che dall'analisi storica della norma, anche da una visione comparatistica. Sotto il primo profilo, e come già anticipato²², i lavori preparatori del Codice Civile giustificano la nullità virtuale con la necessità di inserire all'interno di essa anche i casi di per sé non rientranti nel concetto di causa illecita²³, in modo da ampliare i casi di nullità rispetto alle ipotesi testuali, strutturali e di illiceità²⁴.

Sotto il secondo profilo – ovvero quello comparatistico –, la validità di tale impostazione si evince dalla tendenza sempre più marcata e di matrice comunitaria all'incremento delle norme imperative, poste a presidio di interessi sia generali che particolari o seriali, come in ambito consumeristico²⁵. Invero, il legislatore – facendo assurgere al rango di norme imperative anche disposizioni a tutela di interessi particolari, senza prevedere sempre appositi rimedi contrattuali per l'ipotesi della violazione di tali norme – ha di fatto ampliato il campo di applicazione della nullità virtuale e della disposizione in esame²⁶.

²²Cfr. *infra*, par. 1 del presente capitolo.

²³Evidenzia ciò DE NOVA, *op. cit.*, p. 436; MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, cit., p. 37; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 18; ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 114.

²⁴In questo senso, DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 439; FACCI, *La nullità virtuale del contratto e la violazione del principio di buona fede*, cit., p. 1416. In senso critico, LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993, p. 109, il quale ritiene che la nullità virtuale sia semplicemente una conseguenza da comminare quando manchi una sanzione civilistica espressa e che si applichi per esigenze di certezza.

²⁵Considerazioni analoghe sono contenute in FACCI, *op. cit.*, p. 1416, nonché in MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, cit., p. 39; ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 9; D'AMICO, *Nullità virtuale – Nullità di protezione (variazioni sulla nullità)* in *Contratti*, 2009, 7, p. 732.

²⁶L'esistenza di una nullità virtuale di protezione è controversa: si veda tra gli altri D'AMICO, *Nullità virtuale – Nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, cit., pp. 732 ss.; PAGLIANTINI, *Una nullità virtuale di protezione? A proposito degli artt. 28 e 34 del cd. «Cresci Italia»*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, I, 2012, pp. 73 ss.; GENTILI, *La “nullità di protezione”*, in

È stato infine osservato²⁷ che solo la lettura invertita dell'art. 1418 c.c. evita una parziale *interpretatio abrogans* della norma stessa, giacché - se così non fosse - il comma 1 dell'art. 1418 c.c. servirebbe esclusivamente a enfatizzare regole già contenute nel comma 2 della medesima disposizione²⁸.

Quindi, occorre attribuire al comma 1 dell'art. 1418 c.c. autonoma rilevanza e definirne il relativo ambito applicativo e - in considerazione della residualità di cui *supra* - appare evidente come sia necessaria una verifica preliminare del campo d'azione degli altri due commi della norma *de qua*.

Il comma 3 dell'art. 1418 c.c. - alludendo alle nullità testuali - non pone particolari problemi, giacché esso si applica in tutti i casi in cui il legislatore, qualificando espressamente come nullo un contratto o una clausola dello stesso²⁹, toglie tendenzialmente la discrezionalità all'interprete nonché in

Europa dir. priv., 2011, 4, p. 79; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 129; D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008; DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008, II ed., pp. 854 ss.

²⁷Cfr. GALLO, *Tratt. del contratto*, III, Torino, 2010, p. 1915; SACCO, *Il contratto*, II, a cura di Sacco e De Nova, Torino, 1993, p. 475; FACCI, *op. cit.*, p. 1417.

²⁸Viceversa, la dottrina dubita sulla possibilità e persino opportunità di effettuare una distinzione tra le ipotesi di nullità per illiceità della causa o dell'oggetto. Invero, come osservato da PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Padova, 2005, p. 50 nt. 59, la causa - intesa in concreto come scopo obiettivizzato del contratto - «coinvolge nella valutazione funzionale dell'atto l'intera operazione, con tutti i suoi profili soggettivi ed oggettivi» e l'oggetto rinvia ad una considerazione unitaria dell'operazione contrattuale. Di conseguenza, evidenzia GENTILI, *Le invalidità*, cit., p. 1319, che è «molto difficile che possa essere qualificato illecito un oggetto, nel senso della cosa o della prestazione, al di fuori della considerazione delle circostanze, degli scopi, della qualità delle persone e quindi in generale di quel quadro di dati da cui si ricava il senso della modificazione giuridica perseguita». Nello stesso senso anche GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli E., in *Tratt. dei contratti* diretto da Rescigno, Torino, 1999, p. 6.

²⁹Di conseguenza, in caso di concorso di cause di nullità *ex* comma 3 e comma 1 dell'art. 1418 c.c., si ritiene applicabile direttamente il comma 3 della disposizione in esame con superfluità quindi della verifica in ordine all'imperatività della norma violata e della sussistenza di un altro rimedio legislativo, che si rivelerebbe inutile esercizio accademico. Sul punto, si v. FACCI, *op. cit.*, p. 1418; MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, cit., p. 63; ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 746.

generale i margini di incertezza, atteso che segue il principio napoleonico «*pas de nullité sans texte*»³⁰.

Proseguendo nell'analisi, autorevole dottrina³¹ sottolinea che il comma 3 dell'art. 1418 c.c. si potrebbe sovrapporre al comma 1 della norma in esame in tutti quei casi in cui, anche in assenza della specifica nullità testuale, le parti hanno comunque violato una norma imperativa: in tali casi, infatti, la previsione testuale si rivela tutto sommato inutile, visto che, anche senza la stessa, si arriverebbe comunque alla declaratoria di nullità contrattuale³². Viceversa, qualora le parti non violino alcuna norma imperativa, appare evidente che, in assenza della previsione testuale di nullità, il contratto sarebbe valido e, quindi, – in questi casi – la testuale previsione di invalidità acquista un reale valore operativo: essa, infatti, rende invalido un negozio che, altrimenti, sarebbe valido³³.

Decisamente più complesso appare il rapporto tra il comma 1 e il comma 2 dell'art. 1418 c.c.

Fermo restando che, ai fini della presente indagine, non interessano le nullità strutturali per mancanza di uno degli elementi essenziali del contratto o di uno dei requisiti dell'oggetto, l'attenzione si deve necessariamente soffermare sulle ipotesi di illiceità della causa, dell'oggetto, della condizione e dei motivi nel caso di cui all'art. 1345 c.c. Infatti, – nell'ipotesi di contratto che si interseca con un reato – ben può esservi un

³⁰FRANCESCHELLI, *Nullità del contratto. Artt. 1418 - 1423*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2015, p. 69.

³¹ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 742.

³²Un esempio di ciò è stato rinvenuto da FACCI, *op. cit.*, p. 1418, nota 12, nell'art. 100 *bis*, comma 3, T.u.f., come riscritto in seguito al d.lgs. 164/2007, o ancora, come evidenziato da ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 742, nelle intese restrittive della concorrenza che sarebbero nulle *ex art.* 1418, comma 1, c.c. laddove non ci fosse una previsione analoga a quella contenuta nell'art. 2, comma 3, l. 287/1990.

³³Esemplificativamente, si può pensare all'art. 1229, comma 1, c.c. o all'art. 2744 c.c., atteso che, senza tali norme, sarebbe rimasto il dubbio all'interprete in ordine alla nullità per contrasto con i principi generali dell'ordinamento di patti del genere.

contrasto tra tali elementi e la norma imperativa violata, così come possono essere altri gli elementi negoziali che entrano in conflitto con la predetta norma imperativa. Nel primo caso, disciplinato dal comma 2 dell'art. 1418 c.c., la dottrina parla di contratto illecito³⁴, mentre nel secondo caso, riconducibile al comma 1 dell'art. 1418 c.c., si parla di contratto illegale.

Prima di addentrarsi nella distinzione tra i due tipi di negozi, occorre rilevare che essi sono entrambi lesivi – in via diretta – di interessi generali, ma si caratterizzano per una diversa incidenza del vizio sulla fattispecie, tant'è che le parti soggiacciono a conseguenze differenti a seconda che abbiano stipulato un contratto illegale o uno illecito³⁵.

3. (Segue) Contratto illecito e contratto illegale: nozione e differenze

Muovendo la nostra analisi dal contratto illecito³⁶, si deve evidenziare che esso ricorre nei casi in cui l'illiceità dipenda dal contenuto o dalla funzione del contratto. Come efficacemente

³⁴Cfr. FERRARA (sen.), *Teoria del negozio illecito*, cit., p. 298 ss.; NUZZO, *Negozio giuridico*, IV) *Negozio illecito*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, pp. 2 ss.; BUSNELLI, *Atto illecito e contratto illecito: quale connessione?*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 875; G. PERLINGIERI, *Negozio illecito e negozio illegale. Una incerta distinzione sul piano degli effetti*, Napoli, 2003; DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa II ed., Napoli, 1994, p. 114; DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 439; GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2002, p. 280; ID., *Il contratto*, Padova, 2011, p. 289; GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, II, Torino, 2006, p. 1407; ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 747; BRECCIA, *Il contratto illecito*, in *Il contratto in generale*, III, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 1999, p. 120; FRANZONI, *Della nullità del contratto*, in Galgano, Peccenini, Franzoni, Memmo, Cavallo Borgia, *Simulazione, nullità del contratto, Annullabilità del contratto*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1998, p. 206; MARICONDA, *Le cause di nullità*, in *I contratti in generale. Effetti, invalidità e risoluzione del contratto*, diretto da G. Alpa e M. Bessone, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Torino, 1991, p. 372; VETTORI, *I parametri dell'illiceità*, in *Tratt. del contratto* di V. Roppo, II, Regolamento, Milano, 2006, p. 451.

³⁵G. PERLINGIERI, *Negozio illecito e negozio illegale. Una incerta distinzione sul piano degli effetti*, cit., p. 10.

³⁶Cfr. *infra*, nota 34.

rilevato da autorevole dottrina, «l'essenza dell'illiceità va ravvisata in una deviazione dalla funzione normale del negozio, in una direzione anomala della volontà, derivante dal fatto che una o più clausole (o addirittura l'intero negozio) sono volti a produrre un risultato non consentito da norme imperative, ordine pubblico, buon costume³⁷».

Come è noto, il comma 2 dell'art. 1418 c.c. individua nella nullità del contratto tanto la conseguenza dell'illiceità della causa quanto quella dell'illiceità dell'oggetto. Il criterio distintivo tra le due ipotesi viene così ricostruito: l'oggetto sarebbe illecito quando è la prestazione o la *res* ad essere vietata³⁸, mentre l'illiceità riguarderebbe la causa quando le prestazioni, di per sé considerate, sarebbero lecite, diventando illecite nel momento in cui esse si relazionano l'una all'altra³⁹. Si obietta⁴⁰, tuttavia, che, in tali casi, l'illiceità si riverbera anche sull'oggetto del contratto, diventando illecita proprio la prestazione.

Sul punto, preme osservare che una parte della dottrina⁴¹ dubita della possibilità, e persino dell'opportunità, di distinguere le due ipotesi in esame, sia in considerazione della difficoltà di individuare con certezza le nozioni di causa e di oggetto del contratto, sia in ragione del fatto che viene considerata più utile una configurazione unitaria dell'illiceità collegata al requisito della causa. Invero, la causa – intesa in concreto come scopo obiettivizzato del contratto – «coinvolge nella valutazione funzionale dell'atto l'intera operazione, con

³⁷NUZZO, *Il negozio illecito*, cit., p. 3.

³⁸Si fa l'esempio del contratto con il *killer* per la commissione di un omicidio dietro compenso.

³⁹Esemplificativamente si può pensare al contratto di corruzione, in cui non è vietato dare o promettere danaro, così come non è vietato porre in essere atti del proprio ufficio: ciò che è illecito è lo scambio di cosa contro il compimento di tali atti.

⁴⁰VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 30.

⁴¹Così, in particolare, PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, cit., p. 50; GENTILI, *Le invalidità*, cit., p. 1319; GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, cit., p. 6; TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, cit., p. 885.

tutti i suoi profili soggettivi ed oggettivi⁴²» mentre è «molto difficile che possa essere qualificato illecito un oggetto, nel senso della cosa o della prestazione, al di fuori della considerazione delle circostanze, degli scopi, della qualità delle persone e quindi in generale di quel quadro di dati da cui si ricava il senso della modificazione giuridica perseguita⁴³». Di conseguenza, la formula “funzione illecita” serve ad indicare che le modalità dell’illiceità si sostanziano nella contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume⁴⁴, volendo l’ordinamento impedire l’attuazione della finalità illecita alla quale è diretta la volontà delle parti.

Pertanto, si evince chiaramente che l’ambito di applicazione del comma 1 dell’art. 1418 c.c. sia ridotto, non potendo esso contenere le cd. nullità di disvalore⁴⁵ di cui al comma 2 della norma in questione.

Ciò detto, la difficoltà di distinzione tra le ipotesi rientranti nel comma 1 e quelle riconducibili al comma 2 dell’art. 1418 c.c. è decisamente elevata e, secondo alcuni autori⁴⁶, essa non sarebbe neanche particolarmente utile, visto che vi è chi dubita addirittura dell’esistenza di un’ipotesi di nullità per contrarietà a norma imperativa, senza che detta

⁴²Così PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, cit., p. 50 nt. 59.

⁴³GENTILI, *Le invalidità*, cit., p. 1319.

⁴⁴Così TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, cit., p. 886; NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974, p. 966 ss.

⁴⁵Parlano di nullità di disvalore riferendosi ai casi in esame tra gli altri M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, cit., p. 69 e DI MAJO, *La nullità*, cit., p. 74.

⁴⁶In tal senso, ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 701; ID., *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. privato*, 1985, p. 491; BRECCIA, *Contratto illecito*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, *Il contratto in generale*, XIII, Torino, 2002, p. 120 ss.; RABITTI, *Della nullità del contratto*, in *Comm. del cod. civ.*, diretto da Gabrielli, *Dei contratti in generale* a cura di Navarretta e Orestano, Padova, 2012, sub art. 1418 c.c., p. 521 ss.; ID., *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 120; BARBA, *La nullità del contratto per violazione di norma imperativa*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, coord. da Zoppini, III, *Obbl.*, 2, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, p. 965 ss.; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 924; M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, cit., p. 70.

contrarietà incida anche sulla causa del contratto. In particolare, tale dottrina sottolinea che la distinzione tra illiceità e semplice illegalità sarebbe «alquanto sottile ed evanescente»⁴⁷ e sarebbe particolarmente difficile immaginare sul piano empirico casi in cui un contratto contrasti con la norma imperativa senza che la sua causa sia contraria alle norme imperative.

Tuttavia, la particolare difficoltà nella distinzione non deve impedire di continuare a ricercare il giusto spazio per il disposto di cui al comma 1 dell'art. 1418 c.c., cercando di evitare una *interpretatio abrogans* della norma *de qua*⁴⁸, tanto più in considerazione della evidente illogicità in cui sarebbe incorso il legislatore laddove avesse previsto in apertura dell'art. 1418 c.c. una disposizione priva di applicazione.

Ancora, non è in discussione che la distinzione tra contratto illecito e contratto illegale non sia un mero esercizio accademico ma abbia importanti risvolti pratici⁴⁹, posto che il contratto riconducibile al comma 2 dell'art. 1418 c.c. è sicuramente e irrimediabilmente nullo, mentre il contratto illegale potrebbe non essere affetto da nullità, stante l'inciso finale della disposizione *de qua*⁵⁰.

⁴⁷Così ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 701.

⁴⁸In questo senso, ROPPO e AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in *Danno e resp.*, 2006, p. 32; ROPPO, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, cit., p. 540; D'AMICO, *Nullità virtuale – Nullità di protezione*, cit., p. 732.

⁴⁹Sui risvolti pratici della distinzione tra contratto illecito e contratto illegale, cfr. tra gli altri G. PERLINGIERI, *Negozi illecito e negozio illegale*, cit., pp. 22 ss.; VILLA, *op. cit.*, pp. 31 ss.; FACCI, *op. cit.*, p. 1421.

⁵⁰Tra gli altri, si veda DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., pp. 447 ss.; G.B. FERRI, *Appunti sulla validità del contratto (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, p. 385; ID., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 149; M. MANTOVANI, *Divieti legislativi e nullità del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, p. 69; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 29; PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 43; FACCI, *La nullità virtuale del contratto e la violazione del principio di buona fede*, cit., p. 1421.

È altresì necessario mettere in luce che la disciplina riservata al contratto illecito è ben più grave di quella propria del contratto illegale, come si evince da varie disposizioni normative: in particolare, l'art. 2126 c.c., in tema di nullità del contratto di lavoro, statuisce la produzione degli effetti del negozio per il tempo in cui ha avuto esecuzione, «salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa»⁵¹. Diverso è poi anche il regime della prova della simulazione⁵², essendo, com'è noto, ammissibile il ricorso delle parti del contratto alla prova testimoniale solo nell'ipotesi di illiceità. Ancora, gli artt. 590 e 799 c.c.⁵³, in tema di conferma di testamento o donazione nulla, rappresenterebbero “eccezioni” alla regola dell'art. 1423 c.c. e sarebbero applicabili solamente in caso di negozio illegale, e non anche in ipotesi di illiceità.

Peraltro, laddove il contratto sia illegale, è sempre ammessa la ripetizione dell'indebitato, mentre in caso di contratto illecito per contrasto con il buon costume, l'art. 2035 c.c. esclude tale rimedio⁵⁴. Ancora, l'effetto sanante di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. viene escluso nell'ipotesi di contratto illecito⁵⁵, così come, in tale ipotesi, viene ritenuta inammissibile la

⁵¹Cfr. DELL'OLIO, *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Padova, 1970, pp. 120 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro V, Del lavoro*, art. 2060 – 2134, Bologna – Roma, 1986, pp. 804 ss.; MONTICELLI, *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Padova, 1996, pp. 120 ss.; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 31; G. PERLINGIERI, *Contratto illecito e contratto illegale*, cit., p. 24; FACCI, *La nullità virtuale del contratto e la violazione del principio di buona fede*, cit., p. 1422;

⁵²NUTI, *La simulazione del contratto nel sistema del diritto civile*, Milano, 1986, p. 345; BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., pp. 708 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1967, p. 472 ss.; PELLICANÒ, *Il problema della simulazione nei contratti*, Padova, 1988, p. 137 ss.

⁵³Sul punto, cfr. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., pp. 504 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., pp. 635 ss.

⁵⁴Così DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 449.

⁵⁵PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974, p. 71; NUZZO, *op. cit.*, p. 2; FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983, p. 301.

transazione operante su un titolo nullo in quanto illecito⁵⁶. Inoltre, sempre in caso di illiceità, non sarebbe ammessa la conversione del negozio illecito, considerato che la nullità colpisce il negozio come sanzione repressiva dell'ordine giuridico⁵⁷. Si osserva poi che, in caso di contratto illecito, non sarebbe ammissibile il risarcimento del danno *ex art.* 1338 c.c., posto che l'illiceità è conosciuta (o comunque conoscibile) da entrambe le parti ed è imputabile ad ambedue i contraenti⁵⁸ e, infine, se il negozio è illecito, non potrebbe trovare applicazione la regola interpretativa prevista dall'*art.* 1367 c.c., in tema di conservazione del contratto⁵⁹.

In virtù di tali differenze di disciplina e in considerazione della necessità di trovare il giusto spazio operativo al disposto di cui al comma 1 dell'*art.* 1418 c.c., la distinzione tra contratto illegale e contratto illecito si palesa necessaria e deve obbligatoriamente partire dal tenore letterale delle norme in commento. A tal proposito, mentre il comma 1 dell'*art.* 1418 c.c. si riferisce esclusivamente alle norme imperative⁶⁰ e prevede l'ipotesi in cui queste ultime contrastino con il contratto, il comma successivo è riferito esclusivamente ai casi in cui in contrasto con la norma imperativa siano direttamente l'oggetto o la causa del contratto, fermo restando che l'illiceità

⁵⁶Così G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, cit., p. 148; SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, I, Napoli, 1975, pp. 68 ss.; PUGLIATTI, *Della transazione*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da D'Amelio e Finzi, *Libro delle obbligazioni*, artt. 1965 – 1976, II, 2, Firenze, 1949, p. 475; DEL PRATO, *voce Transazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 830 ss.; MONTICELLI, *Patologia del contratto e negoziazioni compositive della lite*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, pp. 39 ss.; NUZZO, *voce Negozio giuridico*, cit., p. 2; MARICONDA, *Le cause di nullità*, cit., p. 372; G. PERLINGIERI, *Contratto illecito e contratto illegale*, cit., p. 25.

⁵⁷Così FERRARA, *op. cit.*, p. 140.

⁵⁸Così NUZZO, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁹Così Cass., 27 ottobre 1973, n. 2797, in *Foro it.*, 1974, I, pp. 2770 ss.; Cass., 7 ottobre 1974, n. 2362, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 46; Cass., Sez. lav., 22 gennaio 1988, n. 502, in *Giust. Civ. Mass.*, 1988, I.

⁶⁰Sul concetto di norma imperativa, si veda *infra*, par. 4 del presente capitolo.

dello stesso può dipendere anche da una violazione dell'ordine pubblico o del buon costume.

Al riguardo, si osserva che l'ordine pubblico viene considerato come l'insieme delle norme poste a tutela di interessi generali e che si collocano al vertice della gerarchia dei valori protetti dall'ordinamento giuridico, costituiti sia da principi generali dell'ordinamento – etici e politici –, sia da singole norme giuridiche, che trovano il proprio fondamento costituzionale nel disposto di cui all'art. 2 Cost. Viceversa, il buon costume viene individuato nell'insieme dei valori etici non esplicitamente formulati dalla legge e che si ricavano per implicito dall'ordinamento sia legislativo sia costituzionale⁶¹, fermo restando che entrambi i concetti appena richiamati si atteggiavano come valori relativi e residuali che rispecchiano la modificazione ed evoluzione della realtà sociale⁶².

L'interprete, quindi, deve verificare il disvalore del contratto, tenendo conto sia di valori giuridici (norme imperative), sia di valori sostanziali (ordine pubblico e buon costume), che vanno desunti dalle scelte di vita della società, con la conseguenza che neanche rispetto a questi ultimi è giuridicamente ammissibile un contrasto con l'autonomia delle parti⁶³.

In ogni caso, è stato efficacemente evidenziato⁶⁴ che i criteri in esame confermano il significato assunto dall'istituto della nullità negoziale tra i rimedi previsti *ex lege*, atteso che l'ordinamento non può tutelare e dotare di efficacia programmi di interessi contrastanti con valori socialmente rilevanti quali

⁶¹Com'è noto, e come già evidenziato *supra*, è importante operare questa distinzione posto che solo in caso di contrarietà al buon costume vi è la conseguenza dell'irripetibilità sancita dall'art. 2035 c.c.

⁶²Così FERRI, *Ordine pubblico*, cit., p. 406 ss.; TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, cit., p. 886.

⁶³Così FERRI, *Ordine pubblico*, cit., p. 171; TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, cit., p. 886.

⁶⁴TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, cit., p. 886.

quelli riassunti e richiamati nella formula “ordine pubblico e buon costume”⁶⁵. Di conseguenza, da quanto sopra si evince che la nullità va considerata come rimedio contro atti che formalmente e sostanzialmente non rispettano valori essenziali della collettività, dovendo l'autonomia privata concludere contratti meritevoli di tutela, sicuramente esclusa laddove la volontà delle parti sia in contrasto con l'ordine pubblico o il buon costume.

4. Criteri di distinzione tra contratto illecito e contratto illegale

Sempre al fine di comprendere quali siano le conseguenze di un contratto che si interseca con un reato, occorre evidenziare i tentativi fatti dagli interpreti per l'individuazione di un criterio distintivo tra negozio illecito e illegale.

Innanzitutto, si sottolinea che una parte della giurisprudenza⁶⁶ individua l'operatività della nullità virtuale nell'ambito degli elementi intrinseci del contratto, ovvero di quegli elementi riguardanti la struttura o il contenuto del contratto.

La dottrina si presenta, viceversa, più articolata: in particolare, secondo alcuni autori⁶⁷ il contratto illecito sarebbe una *species* del più ampio *genus* del negozio illegale e, di

⁶⁵TOMMASINI, *ult. op. cit.*, p. 886, ritiene che vi siano «in questo settore dell'invalidità punti di contatto tra limiti all'iniziativa economica privata e limiti all'autonomia privata. Interesse pubblico ed utilità sociale operano come barriere insuperabili all'iniziativa privata; ordine pubblico e buon costume impediscono che l'autonomia privata possa essere impiegata sacrificando i valori etici fondamentali della comunità».

⁶⁶Ci si riferisce, in particolare, a Cass., Sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024, in *Danno e resp.*, 2006, p. 25, con nota di ROPPO ed in *Corriere giur.*, 2006, p. 669; Cass., Sez. II, 10 dicembre 1986, n. 7322, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, f. 12. In dottrina, in questo senso, LUMINOSO, *Contratti di investimento, mala gestio dell'intermediario e rimedi esperibili dal risparmiatore*, in *Resp. civile e previdenza*, 2007, 1422 ss., nota a Trib. Cagliari, 11 gennaio 2006.

⁶⁷Così DI AMATO, *op. cit.*, p. 28; DI MAJO, *La nullità*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da Bessone, *Il contratto in generale*, VII, Torino, 2002, p. 76.

conseguenza, non sarebbe possibile addivenire ad una distinzione netta tra le due categorie, anche in considerazione dell'incertezza che caratterizza la nozione di causa del contratto.

Altra dottrina, invece, ritiene le due categorie non assimilabili. Una prima corrente di pensiero⁶⁸ distingue gli istituti in esame in base alla natura della disposizione violata, ovvero in virtù della tipologia di norma imperativa con cui la regola negoziale si pone in contrasto, differenziando a seconda che sia violata una norma penale, fiscale o amministrativa. Rinviano l'analisi del contrasto tra contratto e norma penale al prosieguo della trattazione, la dottrina in esame ritiene che la violazione della norma fiscale o della norma amministrativa non comporti illiceità: invero, occorre verificare non solo se l'interesse posto alla base della norma violata sia un interesse pubblicistico (interesse che certamente sussiste sia nell'ipotesi di norme penali, sia nell'ipotesi di norme fiscali, sia nell'ipotesi di norme amministrative), ma anche se la singola norma imperativa violata sia finalizzata a incidere sul contratto, ovvero a renderlo nullo⁶⁹.

⁶⁸DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., pp. 435 ss.

⁶⁹Esemplificativamente, si può pensare alla seguente ipotesi: una norma imperativa prevede che il cittadino debba chiedere l'autorizzazione dell'ente pubblico prima di avviare una determinata attività. Il cittadino Tizio non chiede tale autorizzazione e stipula un contratto di locazione con Caio, reperendo così il locale nel quale svolgere l'attività non (ancora) autorizzata dal Comune. Tale mancanza di autorizzazione non dovrebbe incidere sul contratto di locazione stipulato tra le parti, salvo l'eventuale rilievo da attribuirsi all'istituto della presupposizione. Allo stesso tempo, in tema di norma fiscale, si può evidenziare come l'art. 10 comma 3 Stat. Contribuente preveda espressamente che la violazione della norma fiscale non incida sul contratto. Sul punto, e specialmente in tema di conseguenze derivanti dall'omessa registrazione di un contratto di locazione, si registra un forte dibattito in dottrina ed in giurisprudenza, alimentato altresì dai continui interventi normativi ad opera del legislatore e dai ripetuti sbarramenti imposti dalla Corte Costituzionale. Recentissimo l'arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, chiamate a pronunciarsi proprio su tale questione da Cass., Sez. III, Ord. 3 gennaio 2014, n. 37, in *Guida al diritto*, 2014, 9, p. 66, con nota di PISELLI, e in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2014, 2, I, p. 423, con nota di PENNAROLA: cfr. sul punto Cass., Sez. Un., 17 settembre 2015, n. 18213, in *Giust. Civ. Massimario*, 2015.

Altro orientamento⁷⁰ ritiene necessario distinguere le norme imperative in proibitive e ordinarie o precettive: poiché solo le prime pongono un divieto, sarebbe esclusivamente la violazione di queste a comportare la nullità per illiceità. Viceversa, posto che le norme ordinarie o precettive pongono un comando, la violazione delle stesse sarebbe idonea a comportare, quale conseguenza giuridica solamente eventuale, la mera nullità per illegalità⁷¹.

Un'ulteriore opinione⁷² ritiene preferibile distinguere l'illiceità dall'illegalità raggruppando le norme imperative in quattro categorie, ovvero distinguendo le norme a seconda che incidano sulla formazione del contratto, sul contenuto del negozio, sulle caratteristiche dei beni oggetto di scambio⁷³ o sugli effetti riflessi e secondari del contratto⁷⁴.

In particolare, e soffermandosi sulle prime due ipotesi, si osserva che, in caso di norme incidenti sulla formazione del contratto, la violazione di esse non comporterebbe illiceità, ma solo illegalità, sempre che non sussista un altro rimedio previsto *ex lege* e che quindi non trovi applicazione l'inciso finale dell'art. 1418, comma 1 c.c.⁷⁵. Viceversa, in caso di norme incidenti sul contenuto del contratto, sarebbe necessario

⁷⁰FERRI, *Ordine pubblico*, cit., p. 161; RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma suppletiva, norma dispositiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pp. 573 ss.

⁷¹FERRI, *Ordine pubblico*, cit., p. 161; RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma suppletiva, norma dispositiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pp. 573 ss.

⁷²VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., pp. 47 ss.

⁷³VILLA, *ult. op. cit.*, p. 62 ss., riconduce in tale settore le ipotesi – portate più di frequente al vaglio della giurisprudenza – relative alla vendita di animali destinati alla macellazione colpiti da malattie infettive, nonché alla vendita di immobili difformi dalle norme urbanistiche, evidenziando le incongruenze della giurisprudenza sul punto. Si rinvia all'A. sul punto e ai riferimenti bibliografici ivi contenuti.

⁷⁴VILLA, *ult. op. cit.*, pp. 64 ss., evidenzia che un contratto – in sé lecito – possa avere degli effetti riflessi contrastanti con le norme imperative, come ad esempio l'ipotesi del contratto in frode al fisco, ritenuto dalla giurisprudenza assolutamente valido: cfr. l'A. citato e i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

⁷⁵Tale profilo verrà esaminato esaurientemente nel cap. 4 del presente lavoro.

scindere ulteriormente tale ipotesi: se il negozio è vietato in assoluto, la violazione della norma imperativa comporterebbe illiceità. Inoltre, laddove il regolamento contrattuale sia vietato soltanto ad alcuni soggetti o sia posto in essere in assenza di autorizzazione, la violazione di tale norma imperativa comporterebbe mera illegalità.

Più precisamente si ha riguardo «alla qualità del contrasto tra l'atto di autonomia e il precetto violato»⁷⁶: in particolare, se vi è contrasto tra la norma imperativa e il contenuto del negozio, si ha illiceità, mentre se il contrasto con la norma imperativa incide sulla conclusione del contratto, si ha illegalità.

Pertanto, partendo dalla residualità dell'art. 1418, comma 1, c.c. e dalla lettera dei due commi della disposizione in esame, si ritiene che – laddove ad essere in contrasto con la norma imperativa sia la causa o l'oggetto del contratto – allora si avrebbe illiceità. Viceversa, laddove non sia possibile addivenire ad una declaratoria di nullità in base al disposto del secondo comma dell'art. 1418 c.c., «e tuttavia l'esistenza della violazione della norma imperativa suggerisca l'improduttività degli effetti che l'atto è destinato a produrre»⁷⁷, il contratto sarà illegale. Quindi, secondo questa tesi, è opportuno operare una sorta di “graduazione”, commisurando la «congruenza del rimedio» con la «gravità del valore trasgredito»⁷⁸.

In conclusione, si osserva che le formule “contratto illecito” e “contratto illegale” sono delle sintesi verbali, la cui

⁷⁶MARICONDA, *Le cause di nullità*, in *I contratti in generale. Effetti, invalidità e risoluzione del contratto*, diretto da G. Alpa e M. Bessone, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Bigiavi, Torino, 1991, p. 378; BRECCIA, *Il contratto illecito*, in *Il contratto in generale*, III, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 1999, p. 122; GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, II, Torino, 2006, p. 1321; M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, p. 71; COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, Napoli, 2011, p. 87.

⁷⁷Così COLAVINCENZO, *ult. op. cit.*, p. 87.

⁷⁸BRECCIA, *Causa*, in *Tratt. Bessone*, cit., p. 113 ss., 132 ss.

distinzione concettuale appare piuttosto sfuggente, ma che si risolvono in una questione interpretativa finalizzata a verificare se il contrasto con la norma imperativa incida sul contenuto contrattuale o su altri aspetti (ad es. la qualità delle parti contraenti o i comportamenti in fase di conclusione del negozio), fermo restando che sarebbe opportuno evitare «tutte le complicazioni artificiose del lessico giuridico»⁷⁹.

5. La nozione di norma imperativa e le costruzioni della dottrina sul punto

Una volta individuato l'ambito di applicazione del disposto di cui all'art. 1418, comma 1, c.c., appare necessario procedere con l'analisi degli ulteriori profili problematici della norma in esame.

Come già anticipato⁸⁰, la nullità virtuale è «implicita nella natura imperativa della norma»⁸¹, essendo finalizzata a ricomprendere, nel proprio ambito di applicazione, i negozi in contrasto con una norma imperativa, sempre che non vi sia una diversa conseguenza dettata dal legislatore per la violazione della stessa⁸².

Appare quindi necessario – a questo punto della presente indagine – individuare la norma imperativa, la cui violazione potrebbe comportare l'invalidità del regolamento contrattuale.

A tal proposito, partendo dall'apparente indeterminatezza della nozione di norma imperativa, occorre precisare fin d'ora

⁷⁹Così BRECCIA, *Contratto illecito*, cit., p. 134, nonché M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, cit., p. 72.

⁸⁰Cfr. *supra*, par. 1 del presente capitolo.

⁸¹G.B. FERRI, *Appunti sull'invalidità negoziale (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, p. 393; DI MAJO, *La nullità*, cit., p. 82; BARBA, *La nullità del contratto*, cit., p. 529.

⁸²Cass., Sez. Un., 21 agosto 1972, n. 2697, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 1914; Cass., Sez. lav., 11 ottobre 1979, n. 5311, in *Riv. notar.*, 1980, II, p. 134; più di recente, Cass., Sez. I, 13 settembre 2000, n. 12067, in *Giur. it.*, 2002, c. 69, con nota di FONTANA.

che la norma imperativa rappresenta un comando o divieto, qualificabile come assoluto e posto a tutela di un interesse generale. In particolare, essa «è la norma proibitiva che, sulla base dell'esigenza di protezione di valori morali e sociali e di quelli fondamentali della comunità giuridica, tende non solo a negare efficacia giuridica alla programmazione negoziale ad essa contraria, ma tende più radicalmente a proibire l'azione programmata»⁸³.

Di conseguenza, i comandi e divieti assoluti sarebbero sia quelli che non ammettono una possibilità di deroga da parte dei paciscenti, sia quelli che non prevedono eccezioni⁸⁴.

Tradizionalmente, quindi, la norma imperativa viene a coincidere con la norma inderogabile⁸⁵ a presidio di interessi pubblici e generali⁸⁶ e si contrappone alla norma relativa (o

⁸³RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, cit., p. 585.

⁸⁴Parte della dottrina osserva poi che la fonte delle norme imperative sarebbe solamente quella primaria: sul punto cfr. GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti. Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, in *Diritto civile e commerciale*, a cura di Galgano, Padova, 1990, p. 261 ss.; ID. *Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto*, in *Comm. Scialoja- Branca*, artt. 1418 – 1446, Bologna-Roma, 1998; ZATTI, *Invalidità (atti di autonomia)*, in *Tratt. Iudica-Zatti, Glossario*, 1994, p. 228. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., pp. 113 ss., sottolinea che anche le norme costituzionali e le norme di diritto internazionale o comunitario potrebbero limitare l'autonomia privata, sempre che siano norme precettive o di immediata esecutorietà; allo stesso modo si atteggierebbero anche le leggi regionali o i regolamenti indipendenti, a condizione che disciplinino questioni di loro competenza e che siano fatte oggetto di accordo tra le parti.

⁸⁵TOMMASINI, *Nullità (diritto privato)*, cit., pp. 908 ss.; ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 382 ss.; BIANCA, *Il contratto*, cit., pp. 618 ss.; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 86; BUGANI, *La nullità del contratto*, Padova, 1990, p. 1; nonché spesso anche in giurisprudenza: cfr. Cass., Sez. Un., 21 agosto 1979, n. 2697, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 1914; Cass., Sez. II, 26 gennaio 2000, n. 863, in *Giur. it.*, 2000, p. 1585; Cass., Sez. II, 18 febbraio 2008, n. 3950, in *Foro amm. CDS*, 2008, I, p. 378; Cass., Sez. Un., 4 aprile 2012, n. 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 15 ss., con nota di SCOGNAMIGLIO.

⁸⁶L'orientamento in esame trova le sue radici nella dottrina francese del XIX secolo, che – come osservato da BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, a cura di Liserre e Floridia, Torino, 1988, p. 15 – ritiene inderogabile la norma imperativa che «tutela (anche) interessi generali, estranei al soggetto che acconsente alla deroga» e derogabile la norma che tutela interessi esclusivamente privatistici. Alcuni autori ritengono che gli interessi pubblici e generali vadano identificati con i concetti di ordine pubblico o di buon

cedevole o derogabile)⁸⁷, il cui carattere derogabile si ricava dal tenore letterale della disposizione (e, in particolare, dall'utilizzo di formule quali «salva diversa volontà delle parti» o «in mancanza di diversa pattuizione»), o comunque dalla previsione della norma in contesti sistematici da cui si desume il potere di autoregolamentazione delle parti⁸⁸.

Tuttavia, è stato osservato⁸⁹ che, equiparando la norma imperativa a quella inderogabile, si creerebbe un circolo vizioso: da un lato, la norma imperativa verrebbe a coincidere con quella inderogabile e la nullità potrebbe riscontrarsi solo in presenza della violazione di norme inderogabili a tutela di interessi pubblici. Dall'altro, però, il fatto che una norma inderogabile sia tale quando è posta a presidio di un interesse generale, implicherebbe che la violazione di tutte le norme inderogabili (ossia imperative) dovrebbe condurre alla nullità del negozio.

Pertanto, criticando l'assunto tradizionale secondo cui imperatività sarebbe sinonimo di inderogabilità, è stato

costume: in tal senso RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma suppletiva, norma dispositiva*, cit., pp. 573-599; Cass., Sez. lav., 11 ottobre 1979, n. 5311, in *Mass. Foro it.*, 1979, p. 1079. *Contra* G.B. FERRI, *Ordine pubblico*, cit., p. 1038 ss., il quale osserva che i concetti di norma imperativa, ordine pubblico e buon costume, seppur destinati ad operare insieme, comunque rimangano ben distinti tra loro ed abbiano degli ambiti applicativi differenti. Critica poi la tesi secondo cui i concetti di norma imperativa e ordine pubblico sarebbero analoghi MASTROPASQUA, *Art. 1418 c. 1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, in *www.juscivile.it*, 2013, 12, p. 876, che osserva come la non equiparazione tra i due concetti si evinca anche dalla più recente legislazione, ed in particolare dal D.L. 27 ottobre 2009, n. 250, che – innovando l'art. 2 comma 1 D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha definito le disposizioni del T.U. pubblico impiego come imperative, senza che però le stesse possano essere intese come espressione di ordine pubblico.

⁸⁷IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, p. 89.

⁸⁸GALGANO, *Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto*, cit., p. 233.

⁸⁹PUTTI, *Le nullità contrattuali*, in *Diritto civile*, dir. da Lipari e Rescigno e coordinato da Zoppini, III, 2, *Il contratto in generale*, Milano 2009, pp. 902 ss.; nello stesso senso VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 88.

osservato⁹⁰ che la nullità del negozio deriva non dalla violazione di una norma imperativa, bensì dal disposto dell'art. 1418, comma 1, c.c.: invero, «il grado di imperatività richiesto dalla norma è più elevato di quello che si esprime nella constatazione della non derogabilità per volontà delle parti, postulandosi [ciò] dalla riserva finale dell'art. 1418, comma 1, c.c. salvo che la legge disponga diversamente»⁹¹.

In altri termini, si osserva innanzitutto che la nullità può essere conseguenza anche della violazione di norme non imperative, come nel caso delle nullità testuali o delle nullità strutturali⁹²; inoltre, anche qualora vi sia violazione di una norma imperativa, il rimedio potrebbe non essere la nullità negoziale.

Pertanto, l'attenzione dell'interprete deve soffermarsi non sull'espressione «norme imperative», bensì sulla locuzione finale del disposto del primo comma dell'art. 1418 c.c. («salvo che la legge non disponga diversamente»), evidenziandosi come il contrasto con norme imperative può far scaturire anche conseguenze diverse dalla nullità (*id est* l'annullabilità o la rescissione, ovvero delle mere sanzioni)⁹³. Di conseguenza, in caso di contrasto con norme imperative, il negozio potrebbe essere (e dunque non “è sicuramente”) nullo *ex art.* 1418, comma 1, c.c.⁹⁴.

Anche l'assunto secondo cui le norme imperative sarebbero esclusivamente quelle poste a tutela di interessi pubblicistici è stato criticato dalla dottrina più recente⁹⁵. In

⁹⁰LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993, p. 112.

⁹¹GALGANO, *Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto*, cit., p. 233.

⁹²LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, cit., p. 117.

⁹³GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, II, a cura di Gabrielli, Torino, 1999, p. 1320.

⁹⁴LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, cit., p. 112.

⁹⁵GENTILI, *Le invalidità*, cit., p. 1330; M. MANTOVANI, *La nullità ed il contratto nullo*, cit., pp. 42 e ss.; ALBANESE, *Non tutto ciò che è “virtuale” è “razionale”: riflessioni sulla nullità del contratto*, cit., pp. 503 e ss.

particolare, si è osservato che l'equiparazione tra norme imperative e norme a presidio di interessi pubblici, se da un lato spiegherebbe l'unitarietà di trattamento del negozio nullo in caso di contrasto con un interesse generale⁹⁶, dall'altro, tuttavia, si porrebbe in aperta contraddizione con tutte le ipotesi "speciali" di nullità, che proteggono in via diretta interessi particolari e che sono previste dalla recente legislazione⁹⁷.

Quindi, proprio al fine di ricondurre ad unità il sistema delle nullità, si è cercato *in primis* di individuare un interesse pubblico generale sotteso a tali disposizioni, individuandolo nel cd. ordine pubblico di protezione⁹⁸. Inoltre, si è riconosciuto che l'inderogabilità non rappresenta l'elemento rivelatore dell'imperatività della disposizione⁹⁹ e che la nullità non è l'unico (e non è necessariamente) rimedio a tutela di interessi generali¹⁰⁰: esistono infatti ipotesi di nullità sancite da norme imperative dirette a limitare l'autonomia negoziale «a tutela di interessi esclusivamente privati»¹⁰¹, purché essi siano particolarmente meritevoli di tutela per l'ordinamento.

Dunque, partendo dalle nullità speciali, alcuni autori¹⁰² ritengono che la norma imperativa sia quella che tutela interessi indisponibili, a prescindere dalla natura pubblica o

⁹⁶PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 55.

⁹⁷Esemplificativamente si può pensare alla disciplina consumeristica prevista dagli artt. 33 ss. cod. cons., che prevede varie ipotesi di nullità negoziale per violazione di norme inderogabili, pur se poste a presidio diretto di interessi particolari attribuiti soltanto ad una categoria di soggetti. Tuttavia, tale normativa si ritiene posta a tutela del consumatore perché così facendo si tutelerebbe anche il mercato e la libera concorrenza.

⁹⁸BONFILIO- MARICONDA, *L'azione di nullità*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, vol. IV, t. 1, Torino, 1992, p. 474.

⁹⁹CRISCUOLO, *La nullità del contratto tra ordine pubblico e disponibilità del diritto*, cit., p. 366.

¹⁰⁰PUTTI, *L'invalidità nei contratti del consumatore*, in *Tratt. Lipari*, Padova, 2003, p. 608 e 609.

¹⁰¹Cass., Sez. lav., 18 maggio 1999, n. 4817, in *Foro it.*, 1999, I, 2542.

¹⁰²MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, in *Diritti e valori*, Bologna, 1985, p. 302; BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali*, Napoli, 1994, p. 159.

privata degli stessi, e l'interprete può individuare la norma imperativa sulla base della tutela che viene predisposta dall'ordinamento in caso di violazione del disposto normativo¹⁰³.

Se così è, allora il carattere dell'imperatività ricorrerebbe non solo nelle disposizioni che tutelano l'interesse generale, ma altresì «ove si configuri come indisponibile l'interesse che la norma è preordinata a proteggere (e la relativa tutela) sia esso generale (pubblico) o speciale (individuale o seriale)»¹⁰⁴ e, pertanto, il carattere imperativo di una disposizione sarebbe conseguenza dell'indisponibilità dell'interesse tutelato dalla stessa.

Ciò detto in ordine alla controversa nozione di norma imperativa, occorre ora evidenziare i vari tentativi di distinzione e classificazione della stessa fatti dagli interpreti. In particolare, in relazione al "contenuto" della norma, vi è chi discerne tra norma precettiva imperativa e norma ordinativa: la prima imporrebbe un comando o un divieto e la seconda porrebbe requisiti di forma e di sostanza degli atti¹⁰⁵.

Ancora, altri autori ritengono necessario distinguere tra norme ordinarie, precettive (o imperative in senso stretto) e proibitive. Se le norme ordinarie individuano requisiti, di sostanza o di forma, per la produzione di taluni effetti, le precettive (o imperative in senso stretto) impongono un determinato contenuto: «riconoscono diritti di credito o

¹⁰³Esemplificativamente, PUTTI, *Le nullità contrattuali*, cit., p. 902 ss., ritiene che, applicando il criterio indicato, non sarebbe dotata di imperatività la disposizione di cui all'art. 2598 c.c. in tema di concorrenza sleale, in quanto è prevista dall'art. 2600 c.c. una tutela risarcitoria che rende disponibile la norma.

¹⁰⁴MASTROPASQUA, *Art. 1418 c.1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, cit., p. 880.

¹⁰⁵Così PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, p. 41; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa corretta della II° ediz., Napoli, 1994, p. 114 e 183 ss., 396 e 553; MOSCHELLA, *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legislazione economica*, 1978-1979, p. 310; D'AMICO, *"Regole di validità" e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, p. 23.

potestativi e vietano, nei primi, la determinazione in misura diversa da quella prevista»¹⁰⁶. Infine, le norme proibitive vietano un certo contenuto e vengono poi ulteriormente distinte in temporali, qualitative e quantitative. Le prime impongono di non sciogliere un contratto di durata prima di un determinato periodo; le norme proibitive qualitative vietano, invece, la stipulazione di certi patti¹⁰⁷; le norme quantitative, infine, impediscono all'autonomia privata di incidere sulla quantità delle prestazioni o dei termini in misura differenti da quella indicata¹⁰⁸.

Ciò detto, se la distinzione di cui *supra* sarebbe necessaria, secondo la tesi in commento, perché solo le ipotesi di violazione di una norma precettiva si possono ricondurre nell'alveo dell'art. 1418, comma 1, c.c., vi è anche chi osserva¹⁰⁹ che la differenza tra norme precettive e proibitive sarebbe più apparente che reale e quindi priva di rilevanza effettiva.

Invero, entrambe le categorie consisterebbero in un ordine di comportamento che risulta essere omissivo in un caso e attivo nell'altro, con la conseguenza che «l'esito voluto dalla legge sarebbe uniforme nonostante il diverso tenore letterale (...). Comando e divieto, dunque, si distinguerebbero esclusivamente per il fatto che il primo comporta la proibizione di ogni comportamento in contrasto con l'azione ordinata,

¹⁰⁶Così PUTTI, *Le nullità contrattuali*, cit., p. 903, nonché SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, pp. 58 ss.; CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974, pp. 66 ss..

¹⁰⁷Esempio di tale norma è dato dall'art. 2744 c.c..

¹⁰⁸Ad esempio si può pensare alla l. 27 luglio 1978, n. 392 in tema di equo canone e alla l. 9 dicembre 1998, n. 431 in ordine alla durata della locazione di immobili urbani adibiti ad uso abitativo.

¹⁰⁹G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e teoria del contratto*, cit., p. 160.

mentre il secondo rimane indifferente allo svolgersi di ogni altro fatto diverso da quello proibito»¹¹⁰.

6. L'inciso finale dell'art. 1418, comma 1, c.c.: costruzioni dottrinali e giurisprudenziali

A questo punto dell'indagine, occorre precisare che il giudizio volto alla qualificazione del contratto come illegale si articola in due momenti¹¹¹.

In particolare, l'interprete deve innanzitutto verificare se la norma violata sia una norma imperativa¹¹²: laddove la verifica sull'imperatività dia esito negativo, sicuramente non si applica l'art. 1418, comma 1, c.c.

Viceversa, in caso di risposta positiva all'analisi di cui sopra, occorre soffermarsi sull'inciso finale della norma in esame e accertare quindi se, nel caso di specie, il legislatore abbia previsto un altro rimedio civilistico¹¹³ o comunque un altro meccanismo sanzionatorio idoneo a realizzare l'interesse protetto. Se non sussiste un ulteriore rimedio, il negozio è illegale; in caso contrario, il negozio posto in essere dalle parti è meramente irregolare, in quanto – ancorchè posto in essere in violazione di una norma imperativa – non incide direttamente

¹¹⁰Così PUTTI, *Le nullità contrattuali*, cit., pp. 902 ss.; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 86; CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, p. 122.

¹¹¹PUTTI, *Le nullità contrattuali*, cit., pp. 902 ss.; nello stesso senso, VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 92. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. III, 25 luglio 2008, n. 20428, in *Dir. e giur. Agr.*, 2009, 6, pp. 402 ss., con nota di RONCHI, la cui massima prevede che la violazione di una norma imperativa non dia luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'inciso finale dell'art. 1418, comma 1, c.c. impone all'interprete di accertare se il legislatore, anche in caso di inosservanza del precetto, abbia comunque consentito la validità del negozio, predisponendo un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma.

¹¹²È proprio per questo motivo che si è analizzato primariamente il concetto di norma imperativa, su cui cfr. *supra*, par. 5 del presente capitolo.

¹¹³Esemplificativamente, basti pensare all'art. 2901 c.c. che sanziona espressamente con l'inefficacia relativa e non con la nullità gli atti fraudolenti compiuti dal debitore per sottrarsi all'adempimento, seppur essi siano vietati ex art. 388 comma 1 c.p..

sull'interesse protetto, e pertanto l'ordinamento pone delle sanzioni penali, tributarie o anche altri rimedi civilistici¹¹⁴.

Alla luce di quanto sopra, appare evidente la necessità di distinguere il contratto meramente irregolare dal contratto illegale e, quindi, di comprendere il significato dell'inciso finale dell'art. 1418, comma 1, c.c., su cui si sono soffermate sia la dottrina che la giurisprudenza.

In particolare, ci si chiede¹¹⁵ se la locuzione «salvo che la legge non disponga diversamente» possa avere un significato ristretto, ovvero se la nullità vada esclusa solo quando la legge faccia salvi, in modo espresso, gli effetti del contratto: se così fosse, il negozio sarebbe valido solo nei rari casi in cui il legislatore si esprima in tal senso¹¹⁶. Tuttavia, è stato evidenziato¹¹⁷ che, qualora l'inciso *de quo* fosse interpretato in questo modo, diverrebbe superfluo, visto che il negozio sarebbe salvo proprio perché vi è la disposizione specifica e non vi sarebbe alcun bisogno di enunciazioni generali e di principio.

Si potrebbe poi ipotizzare che la locuzione in esame miri a circoscrivere l'ambito delle norme imperative rilevanti ai fini della declaratoria di nullità virtuale, distinguendo tra norme

¹¹⁴Un esempio di negozio irregolare può essere considerato il negozio ai danni del fisco, ovvero il negozio con cui le parti si accordano per violare o eludere norme fiscali: tale contratto è – secondo la tesi dominante – civilisticamente valido, attesa l'espressa disposizione legislativa sul punto (cfr. art. 10 comma 3 l. 27 luglio 2000 n. 212) ed il fatto che il legislatore, quando ha voluto colpire con la nullità il contratto violativo di norme fiscali, lo ha fatto espressamente, come avvenuto in materia di locazioni: cfr. *ex multis*, VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 92; Putti, *Le nullità contrattuali*, cit., p. 902 ss. Si tratta di un dato acquisito in giurisprudenza, in cui tra le altre si v. Cass., Sez. III, 19 giugno 1981, n. 4024, in *Giust. civ., Mass.*, 1981, 6; Cass., Sez. I, 7 settembre 1982, n. 4843, in *Foro it., Mass.*, 1982, e più di recente Cass., Sez. III, 22 luglio 2004, n. 13621, in *www.iusexplorer.it*; Cass., Sez. I, 20 aprile 2007, n. 9447, in *Giust. civ., Mass.*, 2007, 4.

¹¹⁵Così VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 78.

¹¹⁶VILLA, *ult. op. cit.*, p. 78 e DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 440, fanno l'esempio dell'art. 3 comma 3 della legge sull'assegno in tema di assegni a vuoto la cui emissione, seppure vietata *ex lege*, non incide sulla validità del titolo emesso.

¹¹⁷VILLA, *ult. op. cit.*, p. 78.

imperative proibitive, ordinarie e precettive, ma un tale ragionamento condurrebbe a esiti tuttavia incerti, visto che incerta è anche tale distinzione¹¹⁸.

Venendo ora all'analisi degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, si evidenzia che un criterio talvolta utilizzato per distinguere tra contratto illegale e contratto meramente irregolare è quello della «direzione del divieto»: si dovrebbe guardare cioè ai soggetti ai quali è indirizzato il divieto, per concludere che, solo laddove esso sia indirizzato ad entrambe le parti, allora si avrebbe nullità¹¹⁹.

Tuttavia, questa soluzione non è condivisa da quanti¹²⁰ osservano che la nullità non va considerata in termini soggettivi, bensì in termini oggettivi. Invero, con il rimedio in esame, si vuole semplicemente «inficiare il regolamento negoziale per quello che è e per ciò che contiene»¹²¹, disinteressandosi – sotto il profilo della validità dell'accordo, ma non sotto quello della responsabilità precontrattuale *ex art.* 1338 c.c. – del fatto che subirebbe immeritadamente la sanzione anche la parte incolpevole di aver dato vita ad un negozio nullo. Inoltre, il criterio *de quo* non può assurgere a criterio generale, atteso che lo stesso legislatore spesso prevede delle nullità collegate a proibizioni indirizzate ad uno soltanto dei contraenti, come ad esempio in caso di divieti speciali di comprare o di contratto del mediatore non iscritto all'albo.

¹¹⁸Su cui ci siamo già soffermati *supra*, al par. 5 del presente capitolo.

¹¹⁹DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 448; MOSCHELLA, *Il negozio contrario a norme imperative*, cit., p. 306; OPPO, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 178; G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume*, cit., p. 165.

¹²⁰MOSCHELLA, *op. cit.*, p. 306 ss.; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 116.

¹²¹VILLA, *ult. op. cit.*, p. 116.

Ancora, altra tesi¹²² ritiene che il *discrimen* tra contratto illegale e contratto irregolare vada ricercato caso per caso, mediante un'indagine in ordine allo scopo del singolo divieto, verificando poi se tale *ratio* possa giustificare la conseguenza della nullità.

Anche questo orientamento è stato sottoposto a censure, osservandosi che – così facendo – ci si limiterebbe a rinviare il problema, per riproporlo puntualmente ogni qualvolta si esamini il singolo precetto violato, con la conseguenza che non si giungerebbe ad un risultato soddisfacente¹²³.

Pertanto, cercando di superare le critiche di cui *supra*, alcuni ritengono¹²⁴ che la verifica in ordine allo scopo del divieto sia solamente la base di partenza della risoluzione della *querelle* e che il passo successivo sia quello di discernere tra norme dirette alla tutela di interessi pubblici e privati¹²⁵: soltanto laddove si violino norme dirette alla tutela dei primi, l'autonomia negoziale si pone in contrasto con l'ordinamento e, di conseguenza, il negozio è nullo.

Anche il criterio testè enunciato è stato sottoposto a critica, perché sarebbe un mero «indice preliminare, dal quale dedurre che una norma protettiva di interessi privati non può condurre, almeno di regola, ad una nullità virtuale», ma «esso non è in grado di fornire adeguate soluzioni quando, lesa una norma di interesse pubblico, si debba poi stabilire la sorte del negozio»¹²⁶. Infatti, nelle nullità di protezione, l'interesse

¹²²Cass., 17 giugno 1960, n. 1591, in *Sett. Cass.*, 1960, p. 1138; Cass., Sez. Un., 21 agosto 1972, n. 2697; Cass., Sez. II, 4 dicembre 1982, n. 6601, in *Riv. not.*, 1983, p. 726.

¹²³VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 118.

¹²⁴Cfr. VILLA, *ult. op. cit.*, p. 118 e i riferimenti giurisprudenziali ivi riportati a p. 118, spec. nt. 121.

¹²⁵Come già evidenziato *supra* e con riferimento alle nullità speciali, in entrambi i casi le norme potrebbero essere imperative: cfr. par. 5 del presente capitolo.

¹²⁶VILLA, *op. cit.*, p. 130.

pubblico è preso in considerazione solo in via mediata¹²⁷ e, ciò nonostante, il rimedio è appunto quello della nullità e, inoltre, in caso di lesione di un interesse pubblicistico, comunque vi è sempre la possibilità che il contratto sia meramente irregolare stante l'inciso finale dell'art. 1418, comma 1, c.c.

Pertanto, il criterio discrezionale da utilizzare sarebbe quello del cd. «minimo mezzo»¹²⁸, in base al quale la nullità del negozio va esclusa quando il risultato perseguito dal legislatore con la previsione della norma imperativa può essere raggiunto con altre specifiche sanzioni, con conseguente ampia discrezionalità agli interpreti.

7. Conclusioni: la norma penale come norma imperativa

Alla luce di quanto sopra esposto, si possono finalmente trarre le fila del discorso, al fine di elaborare una soluzione in ordine a tutti i quesiti precedentemente formulati e relativi all'individuazione del campo di applicazione della norma in esame, alla distinzione tra le ipotesi rientranti nel primo comma e quelle riconducibili ai commi successivi della disposizione in commento, all'attribuzione di significato all'inciso finale della disposizione *de qua* e, infine, all'individuazione delle norme dotate di imperatività. Solo attraverso tali conclusioni, infatti, si possono creare le basi per la risoluzione degli aspetti controversi che caratterizzano i rapporti tra contratto e reato.

In particolare, si può ora osservare che il contratto illegale può trovare il suo ambito di applicazione solamente se correttamente distinto dal contratto illecito e dal contratto meramente irregolare. In relazione alla prima distinzione, la soluzione si può individuare avendo riguardo all'elemento del

¹²⁷Cfr. *supra*, par. 5 del presente capitolo.

¹²⁸DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 446.

negozio contrastante con la norma imperativa: in particolare, laddove siano la causa o l'oggetto del contratto in contrasto con la norma imperativa, allora si avrebbe illiceità. Viceversa, qualora non sia possibile addivenire a una declaratoria di nullità in base al disposto del secondo comma dell'art. 1418 c.c., e tuttavia il negozio contrasti con la norma penale, allora si avrebbe illegalità.

In ordine poi alla mera irregolarità, si può ritenere che essa ricorra quando l'osservanza della norma imperativa è presidiata da un rimedio ulteriore ed espressamente previsto dal legislatore, attraverso il quale si può raggiungere il risultato perseguito dall'ordinamento¹²⁹.

Inoltre, soffermando l'attenzione sulla norma imperativa e applicando tale concetto alla norma penale, appare evidente che quest'ultima sia sicuramente dotata del carattere di imperatività e ciò qualunque sia la nozione di norma imperativa alla quale si accede.

Infatti, se si intende dotata di imperatività la norma inderogabile o quella indisponibile, è palese che la norma penale non può essere derogata dall'autonomia delle parti, né può essere a disposizione di queste ultime. Qualora si ritenga, invece, che la norma imperativa sia quella posta a tutela dell'interesse pubblico, appare evidente che la norma penale vada considerata tale, atteso che – anche qualora le fattispecie incriminatrici tutelino beni giuridici di stampo spiccatamente privatistico – sotteso ad esse vi è, sempre e comunque, un interesse pubblicistico, che discende direttamente dal disposto dell'art. 112 Cost.. Invero, posto l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale e atteso che lo Stato punisce i comportamenti penalmente rilevanti anche per

¹²⁹Cfr. *supra*, par. 6 del presente capitolo.

garantire la pace sociale tra i consociati, va da sé che la disposizione penale è dotata di imperatività.

Da ultimo, anche applicando le sopra richiamate classificazioni, la norma penale appare dotata del carattere di imperatività, visto che essa può essere prevista dal legislatore sia in forma di comando che in forma di divieto, ma, anche qualora la norma penale sia prevista esplicitamente in termini di divieto, quest'ultimo – mediante l'estensione di cui all'art. 40, comma 2, c.p. – si trasforma in un comando penalmente rilevante per coloro che rivestono una posizione di garanzia, con la conseguenza che la norma si atteggia come imperativa.

Da quanto sopra esposto, emerge chiaramente che la norma penale è una norma imperativa, la cui violazione, quindi, potrebbe condurre – sotto il profilo civilistico – alla conseguenza della nullità ex art. 1418, comma 1, c.c.

8. (Segue) Violazione della norma penale e conseguenze sul versante civilistico

Seppure la norma penale sia imperativa, la violazione della stessa non conduce necessariamente all'applicazione dell'art. 1418, comma 1, c.c.

Invero, si deve porre innanzitutto l'attenzione sull'inciso finale del primo comma dell'art. 1418 c.c. e inoltre è necessario soffermarsi sui differenti ambiti applicativi della norma penale e della norma civile, essendo la prima indirizzata a reprimere il comportamento del reo e la seconda a colpire il negozio. Di conseguenza, non è possibile affermare che ogni qualvolta vi sia violazione di una norma penale per ciò solo il contratto sia nullo

(e sia nullo *ex art. 1418, comma 1, c.c.*)¹³⁰, ben potendo il negozio essere

1. valido e ciò nonostante essere vietato *ex lege* il comportamento di una delle parti (es.: art. 388, comma 2, c.p., in cui il comportamento penalmente rilevante potrebbe legittimare il creditore ad agire *ex art. 2901 c.c.*);
2. invalido ma non nullo (es.: art. 640 c.p., in cui il comportamento del truffatore conduce, secondo l'orientamento assolutamente dominante, all'annullabilità del contratto per dolo);
3. invalido e nullo *ex art. 1418, comma 2, c.c.* (es.: art. 318 c.p., in cui la corruzione comporta illiceità sia dell'oggetto, sia della causa del contratto, sia dei motivi determinanti);
4. invalido e nullo *ex art. 1418, comma 1, c.c.* (es.: art. 348 c.p., in cui il contratto d'opera intellettuale concluso da chi esercita abusivamente una professione può essere considerato illegale).

Appare quindi evidente la mancanza di qualsivoglia automatismo, non essendo accoglibile l'equazione "violazione di norma penale = violazione di norma imperativa = contratto nullo", ma dovendosi viceversa valutare in quale delle quattro ipotesi sopra indicate debba ricondursi il singolo contratto posto in essere in violazione della norma penale.

Alla luce di quanto finora evidenziato, si può cercare di dare risposta ai quesiti oggetto del nostro studio. Si tratta, in primo luogo, di individuare l'eventuale reazione dell'ordinamento con riferimento alle eventuali interferenze tra contratto e reato. A tal proposito, si può fin d'ora affermare che in caso di reato commesso in occasione di un contratto, l'ordinamento non rimane inerte, optando per delle conseguenze rilevanti anche sul piano civilistico¹³¹. Se in generale il rimedio

¹³⁰In questo senso, cfr. Cass., Sez. III, 14 luglio 2011, n. 15473, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, pp. 1203 ss.

¹³¹Cap. 1, par. 4.

approntato dal legislatore è quello della nullità virtuale, esso non è sicuramente l'unico, né è automatico, atteso che la sua applicazione sia consentita soltanto laddove non sussista un altro rimedio previsto *ex lege*. Di conseguenza, ben potrebbe – nei casi di reato incidente sull'autonomia privata – doversi applicare altro istituto, come la nullità per illiceità, l'annullabilità, la rescissione, la revocatoria o addirittura la mera responsabilità, con conseguente salvezza del contratto.

Ciò detto, ci si deve ora interrogare in ordine al terzo quesito formulato, e quindi verificare in presenza di quali presupposti si abbia nullità del contratto, fermo restando che, a tal proposito, è necessario analizzare la nota distinzione tra reati contratto e reati in contratto.

CAPITOLO 3

REATI CONTRATTO E REATI IN CONTRATTO

1. Nozione, distinzione e fondamento

Talvolta le fattispecie incriminatrici rinviano¹ o danno per presupposto² l'esistenza di un negozio giuridico e, di conseguenza, spesso contratto e reato si intersecano: invero, i contraenti possono violare una norma penale nella fase antecedente la stipula del negozio, ovvero nella fase di perfezionamento del medesimo o, da ultimo, nella fase esecutiva di questo.

In virtù dell'elevato numero di *delicta* che si consumano con il negozio, i rapporti intercorrenti tra reato e contratto vengono ricondotti a quattro categorie. Innanzitutto, vi sono gli illeciti (come ad esempio l'appropriazione indebita) che presuppongono un contratto; ancora, vi sono i reati (come esemplificativamente quelli di frode nell'assicurazione o nelle pubbliche forniture nonché di inadempimento dei contratti di fornitura) commessi nell'esecuzione del negozio e attraverso i quali si punisce l'inadempimento degli obblighi contrattuali³. Ulteriori categorie sono poi quelle dei cosiddetti reati contratto e dei reati in contratto: in entrambi i casi gli illeciti sono commessi nel momento conclusivo del negozio, ma solo nei primi «si incrimina il fatto stesso della conclusione del contratto»⁴. In particolare, appartengono alla categoria dei reati

¹Per i rinvii espressi al contratto o a singoli negozi, LEONCINI, *Reati-contratto e reati in contratto*, in *Contratto e reato*, a cura di FLAMINI e RUGGERI, Napoli, 2014, p. 177, prende come esempi il reato di usura, in cui si richiama la nozione di contratto con prestazioni corrispettive, l'insolvenza fraudolenta, in cui si contrae un'obbligazione, o ancora la cessione di stupefacenti, in cui vi è una vendita.

²LEONCINI, *ult. op. cit.*, p. 178, fa l'esempio del contratto di deposito nell'appropriazione indebita, o ancora della truffa contrattuale.

³Tali ipotesi non rilevano ai fini della nostra analisi, dato che il contratto è già concluso tra le parti ed è concluso validamente.

⁴Così F. MANTOVANI, *Delitti contro il patrimonio*, cit., pp. 53 ss.; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 37 e 377; LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati – contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990,

contratto le fattispecie in cui «la condotta tipica è descritta mediante termini corrispondenti a quelli che definiscono nel diritto civile i singoli negozi»⁵, con la conseguenza che ciò che la legge intende punire è proprio e unicamente la stipulazione di un contratto, indipendentemente dalla sua esecuzione: pertanto, in queste ipotesi reato e negozio – o meglio attività criminosa e attività negoziale – coincidono.

I reati in contratto, invece, sono quegli illeciti «mediante i quali viene incriminata non la conclusione in sé del contratto ma il comportamento (violento, fraudolento, profittatorio) tenuto durante la medesima»⁶.

L'analisi che segue si incentrerà sulle ultime due categorie sopra individuate, atteso che – al fine di comprendere il rapporto tra fattispecie civile e penale – rileva esclusivamente l'intersecazione delle stesse nella fase conclusiva del contratto (e del reato). Invero, se la validità del negozio potesse essere messa in dubbio quando l'illecito è commesso in un momento successivo alla stipula, si comprometterebbe la certezza del diritto. L'ordinamento, infatti, non può – sia per ragioni dogmatiche sia per ragioni pratiche e sostanziali – “inficiare” ogni contratto in cui, successivamente alla stipula, una delle parti (o entrambe) commetta un reato. In particolare, consentire la declaratoria di nullità contrattuale nei casi in cui l'illecito sia commesso in un momento successivo alla stipula farebbe venire meno la sicurezza della circolazione giuridica, considerato che ognuno potrebbe agire in giudizio per l'accertamento della nullità di un contratto, anche soltanto al fine di non adempiere

II, pp. 997 ss.; BRECCIA, *Causa*, cit., p. 234; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 37.

⁵LEONCINI, *op. cit.*, p. 998.

⁶Così F. MANTOVANI, *Delitti contro il patrimonio*, cit., pp. 53 ss.; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 37 e 377; LEONCINI, *op. cit.*, pp. 997 ss.; BRECCIA, *Causa*, cit., p. 234; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 37.

al contratto e liberarsi così da un vincolo divenuto non più vantaggioso.

Pertanto, appare evidente che i rapporti tra contratto e reato sotto il profilo civilistico riguardano esclusivamente il tema dei reati contratto e dei reati in contratto, visto che in tali ipotesi il legislatore – nel descrivere la fattispecie penale – prende in considerazione proprio il contratto *ex se* o le modalità di conclusione dello stesso.

2. I reati contratto: elementi strutturali

Chiarita la nozione dei reati contratto, occorre evidenziare quali sono gli elementi strutturali di tali ipotesi criminose. Innanzitutto, si deve osservare che la categoria, nata in ambito penalistico, viene ricompresa all'interno dei cd. reati accordo, ovvero quegli illeciti in cui il disvalore discende dall'esistenza di un accordo tra le parti. Trattasi di reati cd. plurisoggettivi reciproci o bilaterali a condotte omogenee, attesa la rilevanza penale del fatto solamente in caso di incontro delle volontà tra le diverse parti, mentre – considerando esclusivamente le singole volontà – non vi è alcun fatto penalmente rilevante⁷.

Soffermandoci ora sulle ragioni per cui si sanziona la stipula di un contratto, è stato evidenziato⁸ che ciò avviene o in considerazione della natura della cosa oggetto del negozio⁹, o perché il medesimo ha ad oggetto *res fuori commercio*, oppure,

⁷La categoria dei reati accordo è più ampia di quella dei reati contratto, atteso che in essa si ricomprendono – oltre ai reati contratto – anche i reati associativi e i reati che derogano il principio di cui all'art. 115 c.p. (v., per es., l'art. 304 c.p.), ossia quegli illeciti che sanzionano condotte altrimenti rilevanti solo ai fini dell'applicazione di misure di sicurezza. In particolare, l'elemento distintivo tra reati contratto e reati accordo è costituito dal fatto che in questi ultimi l'illiceità è insita nell'oggetto del contratto, che rende illecito l'accordo stesso.

⁸V. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1947, p. 236; nello stesso senso LIBERATI, *Contratto e reato*, cit., p. 92.

⁹Esemplificativamente, basti pensare alla cessione di stupefacenti.

ancora, perché, attraverso tale negozio, si svolge un'attività senza l'autorizzazione richiesta *ex lege*.

Ciò premesso, si rileva che i reati contratto sono monoffensivi, posti cioè a tutela di un unico bene giuridico: in particolare, «la *ratio* incriminatrice si incentra sull'effetto provocato dalla contrattazione di un determinato oggetto, la cui natura influenzerà necessariamente anche l'oggetto della tutela»¹⁰.

Ancora, per quanto concerne l'elemento oggettivo del reato, occorre partire dal presupposto che ciò che viene incriminato è la contrattazione: di conseguenza, «elemento essenziale della struttura è l' "accordo", inteso come l'incontro delle volontà delle parti, teleologicamente orientato allo scambio dell'oggetto illecito»¹¹, atteso che ciò che rende penalmente rilevante il negozio è proprio la *res* illecita.

Pertanto, tra gli elementi caratterizzanti i reati contratto, da un lato vi è il fatto che il negozio abbia un oggetto (inteso come *res* materiale) illecito, dall'altro, che vi siano almeno due soggetti¹², entrambi in genere punibili¹³.

¹⁰Così LIBERATI, *Contratto e reato*, cit., p. 92, che prosegue la sua analisi mediante delle esemplificazioni e osserva che, mentre nel reato di corruzione l'oggetto della contrattazione è la mercificazione di un atto di un pubblico ufficiale e il bene tutelato è il buon andamento della pubblica amministrazione, nel reato di cui all'art. 602 c.p. l'oggetto del delitto è la vendita di uno schiavo e la tutela si incentra sulla libertà personale.

¹¹LIBERATI, *ult. op. cit.*, p. 92.

¹²Proprio per tale motivo, i reati contratto vengono ricondotti tra i reati naturalisticamente plurisoggettivi: se, in alcuni casi, si potrà anche parlare di plurisoggettività in senso stretto in quanto – come sottolinea LIBERATI, *ult. op. cit.*, p. 57 –, assume rilevanza nella tipizzazione del legislatore anche la condotta attiva di tutti i contraenti, in altri casi viene descritta e considerata rilevante la condotta attiva di un solo soggetto.

¹³In considerazione di ciò, si tratta – in genere – di reati plurisoggettivi propri, a eccezione del reato di corruzione impropria susseguente, in cui – prima dell'intervento della l. 6 novembre 2012 n. 190 – veniva punito solo il pubblico ufficiale. Tuttavia, con la legge *de qua*, tra le altre modifiche, vi è stata l'eliminazione del comma 2 dell'art. 318 c.p. e la conseguente abrogazione, secondo la dottrina, della fattispecie di corruzione impropria susseguente: v. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in AA.VV., *La legge*

Ancora, stante il disvalore di tali reati, è evidente la necessità legislativa della repressione totale di tali comportamenti da parte dell'ordinamento: da ciò deriva, da un lato, la configurazione dei reati contratto come illeciti a condotta alternativa, in cui si sanziona ogni comportamento che possa influire sull'oggetto materiale del reato¹⁴. Dall'altro, il legislatore penale si disinteressa della forma adottata dalle parti per la stipula del contratto, costituendo reato il mero raggiungimento dell'accordo ed essendo quindi indifferente come le parti esternino la volontà: ogni manifestazione di volontà, infatti, è idonea ad integrare gli estremi del reato.

Infine, sotto il profilo soggettivo, si tratta principalmente di reati dolosi, in cui è richiesta la coscienza e volontà della contrattazione.

3. I reati in contratto: elementi strutturali

Come visto poc'anzi, nei reati in contratto il fatto tipico consiste nel comportamento illecito tenuto da uno dei contraenti in danno dell'altro nella fase delle trattative o al momento della conclusione del contratto, mediante il quale l'agente induce la controparte a stipulare un negozio che altrimenti questa non avrebbe concluso o avrebbe concluso a condizioni differenti. Pertanto, l'unico elemento comune ai reati contratto e in contratto è la rilevanza penale di un negozio.

La categoria dei reati in contratto è costituita principalmente da delitti contro il patrimonio e, in particolare, da illeciti che realizzano lesioni patrimoniali mediante la cooperazione artificiosa della vittima: in tali ipotesi, infatti, vi è

anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione, a cura di Mattarella e Pelissero, Torino, 2013, p. 10.

¹⁴Basti pensare alla disciplina dettata in tema di stupefacenti, in cui anche la mera detenzione o il possesso di sostanze definite come stupefacenti costituisce reato.

un atto di disposizione patrimoniale da parte del soggetto passivo carpito con frode, violenza o approfittamento dell'altrui incapacità. In particolare, nei reati *de quibus* «la vittima contribuisce a produrre il risultato patrimoniale pregiudizievole, non limitandosi a subire l'offesa, ma essendone in un certo senso anche protagonista»¹⁵ ed è proprio dall'atto di disposizione patrimoniale – ottenuto carpendo la volontà con inganno, violenza o minaccia – che si evince tale cooperazione artificiosa. In altri termini, posto che la condotta criminosa si realizza nell'ambito di una contrattazione, è ovvio che la norma richieda una “partecipazione” del soggetto passivo e che l'illecito sia commesso con la cooperazione della vittima.

È stato altresì evidenziato¹⁶ che i reati in contratto, in cui vi è appunto tale cooperazione artificiosa della persona offesa, imprmono al negozio una direzione svantaggiosa per uno dei contraenti: ruotano attorno al concetto di danno, operano principalmente nella fase di formazione del contratto e ledono il patrimonio.

In considerazione di quanto sopra, con tali reati il legislatore sanziona il comportamento illecito tenuto da uno dei contraenti ai danni dell'altro nella fase antecedente alla stipula del negozio¹⁷, atteso che, in questi casi, ciò che rileva penalmente non è l'assetto di interessi realizzato dalle parti, come avviene nei reati contratto, bensì la condotta tenuta da un contraente a danno dell'altro.

Quindi, tali reati sono incentrati principalmente sulla tutela della persona offesa, nonché sulla situazione di svantaggio tra le due parti che crea altresì un danno al contraente debole: di conseguenza, i reati in contratto sono

¹⁵SERAFINI e RIVELLINI, *Contratto concluso e circonvenzione di incapace: sul regime della invalidità*, nota a Cass., Sez. II, 7 febbraio 2008, n. 2860, in *www.altalex.com*.

¹⁶MANTOVANI, *Delitti contro il patrimonio*, cit., p. 11.

¹⁷Così LEONCINI, *op. cit.*, p. 999.

plurioffensivi giacché tutelano sia la libertà di autodeterminazione (e quindi l'autonomia privata), sia il singolo bene giuridico di volta in volta presidiato dalla norma incriminatrice¹⁸.

Inoltre, poiché con i reati in contratto il legislatore punisce l'inganno, il momento consumativo dell'illecito penale è quello in cui si pone in essere tale condotta, che ben può verificarsi nella fase di conclusione del negozio¹⁹.

Ancora, sotto il profilo strutturale, sono rilevanti proprio le modalità concrete di svolgimento della contrattazione, posto che il legislatore ha considerato penalmente rilevante la particolare invasività di talune condotte finalizzate alla conclusione di un atto di autonomia negoziale.

Come sottolineato da una parte della dottrina²⁰, anche i reati in contratto si caratterizzano per la necessaria presenza di più soggetti – tant'è che sono considerati reati naturalisticamente plurisoggettivi –, ma è richiesta la condotta attiva di un solo soggetto, con la conseguenza che il reato sarà normativamente monosoggettivo.

Inoltre, posto che è penalmente rilevante il comportamento tenuto da uno dei contraenti, sarà punibile solamente il contraente che tiene il comportamento *ex lege* vietato²¹.

¹⁸Ad esempio, il patrimonio nella truffa, la salvaguardia dell'ordine pubblico economico nella frode in commercio, il buon andamento della pubblica amministrazione nella concussione.

¹⁹In particolare, tra i reati in contratto che possono essere commessi nella fase esecutiva del negozio si fa l'esempio dell'insolvenza fraudolenta o della frode in commercio, in cui il contratto rappresenta l'occasione per la commissione di un reato, ma non il reato in sé.

²⁰GRISPIGNI, *op. cit.*, pp. 235 e 236.

²¹Si discute in dottrina in ordine alla possibilità di ritenere punibile *ex art.* 110 c.p. il contraente debole, ossia quello che pone in essere la condotta non tipizzata. In particolare, alcuni ritengono che la non punibilità di tale soggetto – prevista espressamente dal legislatore – non possa essere elusa mediante l'istituto generale del concorso di persone nel reato, con la conseguenza che non vi sarebbe alcuna estensione della punibilità per tale soggetto. Ciò in quanto osterebbe alla punibilità di quest'ultimo anche la

Infine, poiché ciò che è sanzionato nei reati in contratto è il *modus* di conclusione del negozio, l'elemento soggettivo potrà atteggiarsi come dolo generico o come dolo specifico, essendo richiesta, a seconda del singolo reato perpetrato, la consapevolezza e volontà di un comportamento fraudolento, coercitivo o profittatorio.

4. Le conseguenze civilistiche della distinzione tra reati contratto e reati in contratto

Esaminata la distinzione tra reati contratto e in contratto, è ora possibile individuare le conseguenze civilistiche derivanti dal compimento di tali reati.

In particolare, è stato già evidenziato²² che non sarebbe corretto qualificare come nullo il contratto in ragione del fatto che, in occasione della stipulazione dello stesso, le parti pongono in essere una condotta penalmente rilevante, e ciò proprio in considerazione di ragioni sistematiche, oltre che per la distinzione sulla quale ci stiamo soffermando.

Invero, se da un lato l'art. 1418, comma 1, c.c. si applica purché non trovi applicazione l'inciso finale della norma *de qua*, dall'altro, la nullità attiene all'atto e non al comportamento. Inoltre, dalla distinzione tra reati contratto e in contratto discende che la violazione della norma penale comporta la nullità del negozio solo quando il divieto riguardi il contratto e

ratio stessa della norma e la posizione di persona offesa del reato rivestita proprio dal contraente debole. Alcuni autori evidenziano che il legislatore abbia tipizzato le condotte ma – in virtù dei principi generali del concorso di persone – il comportamento atipico potrebbe pur sempre essere ritenuto punibile a titolo di concorso eventuale. Infine, la tesi intermedia ritiene che sia necessario verificare caso per caso la compatibilità tra l'istituto di cui all'art. 110 c.p. e il singolo reato perpetrato. Sul punto, e per una ricostruzione della problematica, si v. LEONCINI, *op. cit.*, pp. 1008 ss. ed i riferimenti bibliografici ivi contenuti, nonché LIBERATI, *Contratto e reato*, cit., pp. 88 ss..

²²Cfr. *infra*, cap. 2, par. 8, del presente lavoro.

dunque il regolamento di interessi. In altri termini, perché si abbia nullità, ciò che deve essere penalmente vietato è lo scopo pratico perseguito dalle parti²³. Appare quindi chiaro che, in caso di stipula di un reato contratto, la conseguenza civilistica non può che essere quella della nullità del contratto, essendo vietato il contratto in quanto tale ed essendo quindi sanzionato penalmente proprio l'assetto di interessi divisato dalle parti.

È stato sottolineato²⁴, infatti, che, qualora sia sanzionata penalmente proprio la conclusione del negozio, vi è chiaramente una valutazione di riprovazione dello stesso che si traduce nella sua invalidità. Pertanto, se la stipulazione del contratto integra un reato, sembra che a un tale *pactum* non possa essere riconosciuta la medesima rilevanza riservata ai negozi validi.

Inoltre, in tal caso ricorrerebbero tutti gli elementi richiesti dall'art. 1418, comma 1, c.c., in quanto, da un lato, vi è chiaramente la violazione di una norma imperativa (visto che le parti stanno concludendo un contratto disapprovato dall'ordinamento) e, dall'altro, è il negozio in sé considerato a essere non voluto dal legislatore. Infine, non vi sono, tendenzialmente, altri rimedi civilistici applicabili: in considerazione di quanto sopra, tali contratti dovrebbero essere nulli ex art. 1418, comma 1, c.c.

Tuttavia, non si può non osservare che spesso i negozi in esame, più che illegali, parrebbero illeciti, atteso che sovente nei medesimi è riscontrabile anche l'illiceità della causa, dell'oggetto o dei motivi del contratto²⁵. Invero, posto che il contratto è regolamento di interessi e quindi si sostanzia in un accordo con una causa meritevole di tutela, appare difficile

²³Così M. MANTOVANI, *Violazione di norme penali e nullità virtuale del contratto*, cit., p. 109 che prende esemplificativamente l'ipotesi della vendita di lotti edificabili contro il divieto di lottizzazione abusiva sanzionato ex art. 44 d.p.r. n. 380/2001.

²⁴BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit., pp. 582 e 583.

²⁵Esemplificativamente, si può pensare al contratto tra corrotto e corruttore, o ancora alla ricettazione e all'associazione a delinquere.

ipotizzare che, qualora sia stato stipulato un contratto la cui conclusione si traduca anche in un illecito penalmente rilevante, vi sia illegalità e non illiceità della causa²⁶.

Inoltre, ove il negozio si qualificasse come meramente illegale anziché illecito, si giungerebbe a conclusioni paradossali: ad esempio, un corruttore potrebbe agire giudizialmente per ottenere la ripetizione dell'indebito, dopo che il contratto con il corrotto è stato dichiarato nullo. È evidente che – anche a voler prescindere dall'applicazione della misura della confisca di tali somme da parte dell'autorità penale – nessun giudice accoglierebbe tale domanda, perché riterrebbe la causa del contratto contrastante con il buon costume, con conseguente applicazione dell'istituto di cui all'art. 2035 c.c.

Di conseguenza, si può sostenere che di regola i reati contratto siano nulli per illiceità della causa o dell'oggetto, fermo restando che comunque trattasi di una linea generale e tendenziale, essendo in ogni caso necessario verificare nel singolo caso concreto l'assetto di interessi perseguito dalle parti, per poter essere sicuri che sia proprio la funzione concreta del contratto a contrastare con la norma imperativa.

Tale soluzione parrebbe avallata anche dal fatto che «l'atto la cui conclusione costituisce reato, nei reati contratto, non può conservare natura ed effetti negoziali, essendo la nullità assoluta connaturata alla stessa struttura della fattispecie incriminatrice astratta»²⁷. Dunque, l'atto deve essere radicalmente nullo e gli deve essere riconosciuta la disciplina ben più pregnante dell'illiceità e non quella più favorevole della mera illegalità²⁸, visto che «si tratta di un fatto illecito che, pur

²⁶Sulla differenza tra contratto illegale e contratto illecito ci siamo già soffermati *supra*, cap. 2, par. 3 e 4 del presente lavoro.

²⁷LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati – contratto e reati in contratto*, cit., p. 1050 – 1051.

²⁸Sulle conseguenze della declaratoria di illiceità e di illegalità, cfr. *supra*, cap. 2, par. 3 del presente lavoro.

conservando la forma esteriore dell'istituto civilistico, se ne distacca totalmente nella sostanza e nella natura giuridica»²⁹.

Quanto sopra, sempre che il legislatore – ex art. 1418, comma 1, ultima parte, c.c. – non abbia dettato una disciplina speciale destinata a operare nella medesima fattispecie. Ciò accade, per esempio, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 1815 c.c., ove il legislatore fa un bilanciamento di interessi e ritiene sufficiente eliminare la clausola contrastante con la norma imperativa, giacché – così facendo – l'illiceità viene meno e il negozio può continuare a esplicare i suoi effetti³⁰.

Viceversa, in caso di reati in contratto, ovvero quando l'illecito penale è integrato dal comportamento tenuto da un contraente a danno dell'altro, occorre verificare se i negozi correlati al reato³¹ possano essere considerati validi, sfuggendo dagli automatismi già criticati³². Infatti, è vero che la norma penale è sicuramente imperativa, ma è anche vero che il disposto di cui all'art. 1418, comma 1, c.c. si applica a condizione che sia vietato il regolamento contrattuale e che non vi siano ulteriori rimedi applicabili. Di conseguenza, in presenza di reati in contratto, la soluzione che appare più appropriata sembra quella di applicare al comportamento vietato la sanzione penale e al contratto la disciplina privatistica specificamente prevista a tutela della parte danneggiata, secondo la rilevanza che viene data a quel comportamento dal legislatore civile.

²⁹LEONCINI, *ult. op. cit.*, p. 1050 – 1051.

³⁰In tal senso, v. LIBERATI, *Contratto e reato*, cit., p. 103, il quale osserva che «il contratto in tal caso resta valido ed efficace, avendo il legislatore superato con espressa previsione la nullità per contrarietà a norme imperative e avendo perciò avallato una posizione di intermediazione tra norme penali e civili».

³¹Sono tali i negozi, per la cui conclusione una delle parti ha tenuto un comportamento penalmente rilevante: sul punto, cfr. par. 1 e 3 del presente capitolo.

³²Cfr., *supra*, cap. 2, par. 8 del presente lavoro.

Pertanto, la problematica si sposta inevitabilmente sulla verifica di ciò che è vietato dalla norma penale e, posto che in tali ipotesi la norma penale vieta – come detto precedentemente – il comportamento tenuto da uno dei contraenti e non il regolamento negoziale *ex se*, è inapplicabile il disposto di cui all'art. 1418, comma 1, c.c.

Tuttavia, prima di concludere per la validità dei negozi conclusi in modo penalmente illecito, occorre verificare se, in caso di reati in contratto, venga in rilievo un altro rimedio civilistico idoneo a tutelare la vittima e se quindi si ricada nell'alveo applicativo dell'inciso finale dell'art. 1418, comma 1, c.c. Sul punto, si sottolinea che – affinché si possa ritenere applicabile l'ulteriore rimedio civilistico – è necessario che vi sia un'omogeneità strutturale delle fattispecie civili e penali di volta in volta considerate: invero, solo se le due fattispecie coincidono strutturalmente e non sono in rapporto di specialità l'una con l'altra, può trovare applicazione il predetto inciso finale di cui all'art. 1418, comma 1, c.c. Viceversa, – in assenza di ulteriori rimedi – il negozio sarebbe valido.

L'ulteriore rimedio applicabile può essere individuato nella nullità per illiceità, ovvero nella mera annullabilità³³, con le ovvie conseguenze in termini di disciplina, atteso che in tal caso il contratto resterebbe dotato di efficacia fino all'esperimento vittorioso dell'azione di cui agli artt. 1441 ss. c.c. e potrebbe anche divenire definitivamente efficace a causa del maturare della prescrizione.

Infine, il contratto potrebbe ritenersi pienamente valido ed efficace, atteso che il compimento del reato può dare esclusivamente luogo al rimedio risarcitorio, senza incidere in alcun modo sul contratto (esemplificativamente, si pensi alla

³³Ciò è quanto si ritiene avvenga nell'ipotesi della truffa, su cui cfr. *infra*, par. 6 del presente capitolo.

truffa contrattuale perpetrata da chi realizza la fattispecie di dolo incidente *ex art. 1440 c.c.*).

È proprio sotto il profilo delle conseguenze civilistiche, quindi, che emerge la distinzione tra reati contratto e in contratto: «nel primo caso, il negozio – essendo in sé contrario alla legge – è affetto da nullità, a meno che non sia diversamente stabilito; nel secondo caso, il negozio – non fondandosi su causa illecita – non può sotto questo profilo considerarsi nullo, a meno che il mezzo utilizzato (es.: estorsione mediante violenza fisica o coazione assoluta) escluda la volontà della vittima o comunque integri una causa di nullità, mentre dovrà considerarsi annullabile nei casi in cui il mezzo utilizzato (es.: truffa) vizi la volontà ma senza escluderla, o comunque integri una causa di annullabilità o altrimenti sarà valido»³⁴. Di conseguenza, «nei reati in contratto vi è maggiore spazio per una residua validità ed efficacia della fattispecie civile»³⁵.

Appare evidente che, operando la distinzione tra reati contratto e in contratto, da un lato si evita quella forma di automatismo per cui ogni volta che vi è un reato nella fase conclusiva del contratto il negozio è nullo *ex art. 1418, comma 1, c.c.*, dall'altro si tiene conto delle dovute differenze tra le due categorie in esame³⁶.

³⁴MANTOVANI, *Delitti contro il patrimonio*, cit., p. 384.

³⁵LIBERATI, *Contratto e reato*, cit., p. 104.

³⁶DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 445, pur non facendo esplicito riferimento alla dicotomia reati contratto ed in contratto, perviene alle stesse conclusioni, per cui non si ha nullità se il divieto penale colpisce il comportamento; si ha nullità se il divieto penale colpisce il contratto come tale.

5. Reati contratto e ipotesi applicative: in particolare, il reato di usura. Costruzioni dottrinali e giurisprudenziali

Ciò detto in ordine agli elementi strutturali e alle conseguenze civilistiche dei reati contratto e in contratto, occorre ora analizzare le ipotesi applicative più significative delle due categorie in esame, così da verificare se le considerazioni testè effettuate siano effettivamente meritevoli di accoglimento.

Innanzitutto, le fattispecie riconducibili alla categoria dei reati contratto sono le più svariate e sono rinvenibili in molte *figurae criminis* contemplate sia dal codice penale che dalle leggi speciali: esemplificativamente si può pensare ai reati di compravendita abusiva di preziosi, di cose antiche, di vendita di chiavi o grimaldelli a sconosciuti, di acquisto di cose di sospetta provenienza, o – ricomprendendo nell'esame anche i rapporti tra negozio e reato – gli illeciti relativi alla bigamia o all'inosservanza del lutto vedovile. Ancora, rientrano nella categoria *de qua* i reati di corruzione o millantato credito, nonché l'usura, la ricettazione e la cessione di sostanze stupefacenti o di armi.

In considerazione dell'importanza che riveste la fattispecie di usura, e soffermandoci principalmente su essa, si deve da subito osservare che la disciplina penalistica di tale reato è stata recentemente riformata³⁷ e attualmente il legislatore prevede più ipotesi criminose all'interno dell'impianto normativo. In particolare, si sanziona sia l'usura pecuniaria (ovvero avente ad oggetto interessi o comunque danaro), sia l'usura reale (ossia avente ad oggetto altre utilità o vantaggi e in cui le parti si scambiano vantaggi sproporzionati svincolati dal

³⁷Per un'analisi dettagliata della disciplina penale, sia consentito rinviare tra gli altri a BELLACOSA, voce *Usura*, in *Dig. Disc. pen.*, 1999, p. 144 ss.; CARACCIOLI, *Le nuove regole del reato*, in *Impresa c.i.*, 1996, p. 1547 ss.; CERASE, *L'usura riformata: primi approcci a una fattispecie nuova nella struttura e nell'oggetto di tutela*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 2594 ss.

riferimento al denaro³⁸). Inoltre, l'usura (pecuniaria o reale) è punita sia quando viene superata la soglia predeterminata *ex lege*, sia qualora si rimanga all'interno della soglia legale: si distingue quindi tra usura sopra soglia (o oggettiva) e usura sotto soglia (o soggettiva).

L'usura sopra soglia (o oggettiva) è disciplinata dal comma 1 dell'art. 644 c.p., in base al quale rileva esclusivamente il mero farsi dare o promettere interessi (usura pecuniaria) o vantaggi (usura reale) usurari, come corrispettivo di una prestazione di danaro o di altra utilità e «la norma appare apprestare tutela alla pura proporzione delle prestazioni in sinallagma»³⁹. Quindi ai fini della configurabilità del reato *de quo*, è necessaria solamente una sproporzione tra le prestazioni delle parti, e non anche che uno dei contraenti versi in uno stato di bisogno.

La suddetta sproporzione (e quindi la soglia dell'usura) si verifica in modo oggettivo e predefinito *ex lege*: in particolare, *ex art. 2 l. 108/1996* vengono fatte delle rilevazioni trimestrali da parte del Ministero del Tesoro, che, sentita la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, comunica periodicamente – in modo individuabile in cifre – quale sia il tasso effettivo globale medio, distinguendo le operazioni per categorie omogenee. Tale tasso non consiste ancora nel c.d. tasso soglia, dovendosi procedere a un'ulteriore operazione: mentre fino a poco tempo fa il TAEG individuato dagli organi competenti (art. 2, comma 4, l. 108/1996) doveva essere aumentato di un mezzo, in seguito all'entrata in vigore del d.l. n. 70/2011, convertito in l. n. 106/2011, il TAEG si aumenta di un quarto e si aggiungono ulteriori quattro punti percentuali, fermo restando che la

³⁸Così COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, Napoli, 2011, p. 44.

³⁹Così PISU, *La sorte dei negozi usurari*, cit., p. 897 e i riferimenti ivi richiamati.

differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali (art. 8, comma 5, lett. *d*, d.l. in esame).

Sempre ai fini del riscontro dell'usurarietà, non si tiene conto poi solamente del tasso medio, ma si deve dare rilievo a ogni vantaggio, come ad esempio commissioni, remunerazioni, interessi o spese⁴⁰.

Quello di cui sopra è l'unico criterio individuato *ex lege* e non vi è alcuna distinzione teorica tra usura pecuniaria e usura reale. Tuttavia, la distinzione tra le due ipotesi è puramente pratica: infatti, nel primo caso (usura pecuniaria) appare chiaro il calcolo matematico da effettuare per l'individuazione dell'usura pecuniaria; viceversa, nel secondo caso (usura reale) risulta decisamente complicato verificare il superamento del tasso soglia. Invero, in quest'ultima ipotesi, mancano definizioni e criteri legislativi, stante l'assenza della definizione di "utilità" e di un criterio *ad hoc* per il calcolo dell'usura reale. Di conseguenza, da un lato, vi è una preponderante discrezionalità dell'interprete; dall'altro, la norma in esame ha avuto scarso successo applicativo, tant'è che – secondo parte della dottrina⁴¹ – essa sarebbe addirittura priva di autonomia rispetto alla disposizione che sanziona l'usura reale soggettiva.

Ciò detto in ordine all'usura sopra soglia, occorre evidenziare che la disciplina penalistica si completa con quanto previsto nei successivi commi dell'art. 644 c.p., ove viene comunque dato rilievo alla situazione di difficoltà economica di un contraente. Proprio per tale motivo, il legislatore – al comma 3 della norma in esame – sanziona la cd. usura soggettiva o sotto soglia.

⁴⁰In questo senso, DOLMETTA, *Sul contratto usurario*, in *Contratto e reato*, Napoli, 2014, pp. 281 ss.

⁴¹PICA, voce *Usura (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, 1997; COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, cit., p. 42.

Fermo restando che anche tale fattispecie può essere pecuniaria o reale, il delitto *de quo* si configura quando il soggetto passivo versa in una situazione di difficoltà economica e le pattuizioni usurarie – pur essendo sproporzionate – non superano il tasso soglia. Dalla definizione testé prospettata emerge chiaramente un’ampia discrezionalità interpretativa nella verifica dell’elemento oggettivo del reato in esame, dovendosi valutare la sproporzione con riguardo alle concrete modalità del fatto e alla condizione del soggetto promittente o solvente⁴².

Sotto il profilo poi dell’oggetto giuridico dell’usura (oggettiva e soggettiva), emerge che oramai tale reato non possa più essere considerato monoffensivo e a tutela esclusivamente di interessi privatistici, quali il patrimonio e la libertà di contrattazione delle parti. E esso, infatti, deve essere ritenuto plurioffensivo, in quanto posto a presidio sia di beni personali sia di valori pubblici, quali la correttezza e genuinità dei rapporti economici, il corretto funzionamento del mercato finanziario, nonché il corretto svolgimento dell’attività di concessione del credito⁴³.

Da ultimo, preme rilevare che il quadro della normativa antiusura si è arricchito a seguito dell’emanazione della legge di interpretazione autentica⁴⁴, in base alla quale il tasso di interessi rilevante ai fini della quantificazione oggettiva dell’usura è quello rilevato nel trimestre antecedente alla stipula del contratto e sono indifferenti sia il momento dell’effettiva percezione degli interessi, sia le rilevazioni successivamente effettuate dal Ministero competente.

⁴²COLAVINCENZO, *ult. op. cit.*, p. 43.

⁴³Sul punto, cfr. PISU, *La sorte dei negozi usurari*, cit., p. 899 e i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

⁴⁴Il riferimento è al d.l. n. 394/2000, successivamente convertito in l. n. 24/2001.

Venendo ora al tema della validità o meno del contratto usurario, occorre evidenziare che molteplici sono stati gli studi dedicati all'argomento⁴⁵: il punto su cui tutti concordano è che un contratto del genere non possa dare alcuna azione civile al reo (giacché – in difetto – si aprirebbe un'enorme frattura sistematica) mentre, allo stesso tempo, emerge la necessità di assicurare adeguata tutela all'usurato. Tuttavia, tale tutela non può essere individuata nella nullità totale del contratto, perché si creerebbe il paradosso di ledere proprio la posizione del soggetto che si vuole proteggere: invero – se il contratto fosse totalmente nullo – l'usurato si vedrebbe costretto a restituire l'intero capitale in un'unica soluzione, con conseguenze potenzialmente devastanti per la sua già precaria condizione economica.

Proprio per questi motivi, il legislatore ha modificato l'art. 1815, comma 2, c.c., prevedendo la nullità parziale del contratto con riferimento alla clausola che pattuisce gli interessi usurari: tale clausola viene considerata come non apposta e il contratto si qualifica come gratuito.

Se la norma in esame è sicuramente vista con favore per quanto concerne l'opportunità e la necessità di tutelare la vittima, tuttavia lascia aperte varie questioni, giacché, innanzitutto, non risolve il problema relativo alla possibilità o

⁴⁵La letteratura sulla problematica civilistica del reato di usura è copiosa. Tra gli altri, si v. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 243 ss.; OPPO, *Lo "squilibrio" contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, pp. 230 ss.; QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 337 ss.; ID., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, pp. 62 ss.; BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *I Contratti*, 1996, pp. 223 ss.; FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997; PROSDOMICI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium Iuris*, 1996, p. 773; A. PISU, *Aspetti problematici della disciplina dei mutui usurari*, in *Contratto e impresa*, 3, 2002, pp. 1259 ss.; ID., *La sorte dei negozi usurari a seguito della riforma del reato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 3, p. 887 ss.; RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contr. e impr.*, 1998, pp. 1027 ss.; TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pp. 465 ss.; COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, cit..

meno di considerare usurari anche gli interessi moratori e, in caso di risposta affermativa, mediante quale calcolo⁴⁶. Inoltre, l'art. 1815 c.c. determina esclusivamente le conseguenze relative ai contratti di mutuo. Infine, tutta la disciplina civilistica sarebbe «priva di una propria autonomia funzionale ed essenzialmente destinata ad aggiungersi a quella penale, integrandone le conseguenze afflittive», avendo il legislatore trascurato le potenzialità offerte dagli strumenti civilistici ed

⁴⁶Si assiste sul punto ad un contrasto in seno alla giurisprudenza: in particolare, la tesi dominante ritiene che neanche gli interessi moratori debbano essere usurari e che il calcolo per verificare l'usurarietà degli stessi dovrebbe essere il medesimo che si effettua per gli interessi corrispettivi. Ciò in quanto la lettera dell'art. 1 d.l. n. 394/2000, convertito in l. n. 24/2001 di interpretazione autentica della legge n. 108/1996, prevede espressamente la locuzione «a qualunque titolo» ed inoltre perché le Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, nonché i Chiarimenti dell'autorità amministrativa indipendente in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio 2013 non possono andare *contra legem*. *Ex multis*, si v. Cass., Sez. I, 9 gennaio 2013, n. 350, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, 5, II, pp. 498 ss., con nota di DOLMETTA; Cass., Sez. I, 11 gennaio 2013, n. 603, in *Foro it.*, 2014, 1, pp. 128 ss., con nota di PALMIERI; Cass., Sez. III, 4 aprile 2003, n. 5324, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 4; Cass. Pen., Sez. II, 23 novembre 2011, n. 46669, in *CED Cass. pen.*, 2011; Corte App. Cagliari, Sez. Sassari, 31 marzo 2014, *ined.*; Trib. Bari, ord. 1 dicembre 2014, *ined.*; Trib. Bari, ord. 16 giugno 2015, *ined.*; Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, pp. 934 ss., con nota di PALMIERI; Trib. Palermo, ord. 7 febbraio 2014, *ined.*; Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, n. 304, in *www.altalex.it*, secondo cui, da un lato, sarebbero usurari gli interessi moratori in virtù dell'ordinario calcolo sopra richiamato, ma dall'altro comunque il mutuo non diventerebbe gratuito, dovendo semplicemente essere eliminati gli interessi moratori, con la conseguenza che rimarrebbero dovuti gli interessi corrispettivi. Viceversa, altro orientamento (tra cui Trib. Padova, 23 settembre 2014, in *www.dirittobancario.it*; ABF, Collegio di Napoli, decisione 20 novembre 2013, n. 5877, in *www.arbitrobancariofinanziario.it*; ABF, Collegio di Roma, decisione 17 gennaio 2014, n. 260, in *www.arbitrobancariofinanziario.it*) – pur condividendo che nessun interesse possa essere usurario – ritiene che sia necessario procedere alla quantificazione del tasso soglia per gli interessi moratori in modo diverso dal *modus procedendi* che si utilizza per la quantificazione dello stesso con riferimento agli interessi corrispettivi. In particolare, per gli interessi moratori sarebbe necessario – dopo aver calcolato il tasso soglia secondo quanto disposto oggi dal d.l. 70/2011 – aggiungere ulteriori 2.1 punti percentuali: tale cifra, infatti, viene indicata dalla Banca d'Italia nelle «Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura», nonché nei propri Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio 2013. Quest'ultimo orientamento si fonda sulla diversa natura degli interessi moratori e corrispettivi, senza tuttavia tenere conto delle critiche in ordine al fatto che una circolare non potrebbe andare *contra legem* e che, in un caso siffatto, il giudice deve tenere conto esclusivamente di quanto previsto dalla legge.

amministrativi, che sarebbero stati relegati «a mero riflesso dell'intervento di tipo penalistico»⁴⁷.

Proprio in considerazione di quanto sopra affermato, è sorto un acceso dibattito in relazione alle conseguenze privatistiche del reato di usura, sia nel vigore della precedente normativa, sia nel vigore dell'attuale art. 644 c.p.

In particolare, nel vigore della precedente normativa, la tesi dominante in dottrina⁴⁸ riteneva di dover distinguere due casi: in caso di mutuo usurario, la conseguenza civilistica era quella di cui all'allora vigente art. 1815 c.c., mentre in tutte le altre ipotesi di contratto usurario si riteneva applicabile la disciplina della rescissione per stato di bisogno, e ciò per ragioni sia storiche che sistematiche. Infatti, lo scopo dell'introduzione dell'azione generale di rescissione per lesione si riteneva fosse quello di provvedere ai contratti usurari, come dimostrato dalla relazione al codice civile, nonché da quanto disposto dall'art. 1449 c.c. Inoltre, le fattispecie della rescissione per stato di bisogno e dell'usura erano ritenute strutturalmente identiche, con conseguente applicazione dell'inciso finale dell'art. 1418, comma 1, c.c. Infine, l'illiceità del negozio usurario si riteneva non attinente al contratto *ex se*, ma all'approfittamento del reo: stante quanto sopra, tale negozio veniva ricondotto nella categoria dei reati in contratto e non in quella dei reati contratto⁴⁹.

⁴⁷Così QUADRI, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, cit., p. 63; *contra* LIBERATI, *Contratto e reato*, cit., p. 103, secondo cui il legislatore avrebbe «avallato una posizione di intermediazione tra norme penali e civili, sconfessando una prevaricazione dell'un ramo a svantaggio dell'altro».

⁴⁸MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contratto e impr.*, 1999, p. 438; MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, pp. 131 ss.

⁴⁹Così G.B. FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, pp. 273 ss.

Altro orientamento⁵⁰ riteneva, viceversa, che il rimedio per la pattuizione usuraria fosse la nullità, in virtù del principio della supremazia della norma penale su quella civile e di una sorta di automatismo per il quale il contratto deve essere nullo se vi è reato⁵¹, facendo derivare la nullità talvolta dall'applicazione dell'art. 1418, comma 1, c.c., talvolta dall'illiceità della causa⁵².

Inoltre, la tesi in esame – comparando le strutture della fattispecie penale con quella della rescissione – riteneva che i presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dalle due disposizioni non fossero identici: infatti, mentre per la configurabilità della fattispecie penale era necessaria la pretesa (eventualmente solo implicita) del vantaggio usurario da parte dell'agente, viceversa, «la norma civilistica non richiede un comportamento dell'usuraio diretto ad operare sulla determinazione di volontà del contraente bisognoso, ma valuta, come sufficiente all'effetto giuridico rescissorio, anche la mera consapevolezza, da parte del contraente avvantaggiato, di trarre dalla stipulazione del contratto una immoderata utilità economica, grazie allo stato di bisogno della controparte»⁵³.

⁵⁰BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 649; inoltre, si rinvia a DE CUPIS, *La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Teoria e pratica del diritto civile*, 1967, p. 401 e ai riferimenti bibliografici ivi richiamati. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 26 agosto 1993, n. 9021, in *Foro it. Rep.*, 1993, voce "Interessi", n. 8; App. Napoli, 14 maggio 1970, in *Dir. e giur.*, 1970, p. 909, con nota di FIORE, *Illecito penale e illecito civile nella convenzione di interessi usurari*.

⁵¹Sull'automatismo *de quo* e le critiche a tale orientamento, si v. *infra* cap. 2, par. 8 del presente lavoro.

⁵²Cass., 14 aprile 1953, n. 967, in *Giust. civ.*, 1953, I, pp. 1221 ss.; Cass., 20 novembre 1957, n. 4447, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, pp. 1338 ss.; Cass., 16 maggio 1967, n. 1022, in *Foro pad.*, 1967, I, pp. 553 ss.; Cass., Sez. II, 26 agosto 1993, n. 9021, cit.; Cass., Sez. II, 22 gennaio 1997, n. 628, in *Giur. it.*, 1998, pp. 926 ss., con nota di F. RICCIO.

⁵³Così Cass., Sez. II, 22 gennaio 1997, n. 628, cit.

Di conseguenza, essendo diverse in astratto le strutture delle fattispecie, i contratti usurari si ritenevano non rescindibili⁵⁴, ma direttamente nulli.

Con le successive modifiche normative sopra menzionate, il dibattito civilistico si è tutt'altro che sopito. In particolare, per quanto concerne l'usura oggettiva (ovvero il reato di cui al comma 1 dell'art. 644 c.p.), si è posto l'accento sul fatto che il reato *de quo* non richiede più l'approfittamento dell'altrui stato di bisogno e pertanto non vi sarebbe più coincidenza tra la rescissione per lesione e la fattispecie penalistica in commento⁵⁵.

Invero, ciò che attualmente è vietato nell'usura sopra soglia non è il comportamento tenuto da uno dei contraenti, ma il contratto in sé considerato: l'usura in analisi incide sul sinallagma del contratto, essendo vietato lo scambio tra una prestazione e una controprestazione usuraria⁵⁶, tant'è che ciò che si sanziona oramai è proprio l'assetto di interessi diviso dalle parti. In altri termini, oramai l'usura oggettiva non è più un reato in contratto, ma è un vero e proprio reato contratto, con la conseguenza che ai negozi usurari si applica la disciplina della nullità⁵⁷ e non quella della rescissione.

Questa affermazione trova ulteriore conferma nel bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. Infatti, se – come visto poc'anzi – il reato *de quo* è plurioffensivo e posto a tutela di interessi di stampo spiccatamente generale e pubblicistico, va da sé che sembrano ricorrere tutti i requisiti del reato contratto e del disposto dell'art. 1418, comma 1, c.c.: le parti,

⁵⁴Ulteriore argomentazione che veniva data era di stampo comparatistico e attinente al fatto che il par. 138 BGB prevede per il contratto usurario la conseguenza della nullità per violazione del buon costume.

⁵⁵In questo senso OPPO, *op. cit.*, p. 243; INGANGI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. pen. economia*, 1996, p. 314.

⁵⁶Così RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 255.

⁵⁷Così TETI, *op. cit.*, pp. 491 e 492.

cioè, violano una norma imperativa (l'art. 644, comma 1, c.p.), il regolamento contrattuale contrasta con essa e vi è un interesse pubblico da presidiare.

Tuttavia, come visto precedentemente, per l'applicabilità dell'istituto della nullità virtuale, è necessario anche che il legislatore non abbia previsto ulteriori rimedi e, da un'analisi della disciplina dell'usura, si evince chiaramente la sussistenza di un rimedio differente rispetto a quello di cui all'art. 1418, comma 1, c.c.: invero, l'art. 1815, comma 2, c.c. sancisce la nullità della sola clausola contenente gli interessi usurari e non dell'intero contratto.

Se tale rimedio si applica pacificamente quando i contraenti concludono un contratto di mutuo con interessi usurari sopra soglia, controverso è se si possa applicare l'art. 1815, comma 2, c.c. quando i paciscenti hanno stipulato un negozio *lato sensu* di finanziamento usurario (e non un contratto di mutuo)⁵⁸.

Nel silenzio del legislatore, sono emersi due orientamenti: parte della dottrina⁵⁹ ritiene applicabile tale rimedio a tutti i contratti di credito e non solo ai contratti di mutuo usurari, in considerazione della *ratio* della norma. In particolare, l'art. 1815, comma 2, c.c. sarebbe finalizzato a porre rimedio a ogni ipotesi di usura sopra soglia e pertanto dovrebbe applicarsi anche al di fuori di ciò che la stretta interpretazione della disposizione stessa parrebbe affermare: di conseguenza, in tutti

⁵⁸Esemplificativamente, si potrebbe pensare ad un contratto di *leasing* finanziario. In particolare, analizzando le rilevazioni trimestrali effettuate dal competente Ministero, si evince chiaramente che il legislatore individua tassi medi differenti a seconda dell'operazione posta in essere, facendo rientrare nella disciplina antiusura non solo il mutuo, ma anche altre operazioni, come – ad esempio – l'utilizzo di carte revolving o appunto il *leasing*.

⁵⁹*Ex multis*, PISU, *La sorte dei negozi usurari a seguito della riforma del reato*, cit., p. 900; DI AMATO, *Contratto e reato*, cit., p. 220; GRASSO, *Illiceità penale e invalidità del contratto*, cit., p. 54; PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale e interpretazione autentica*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, p. 44.

questi casi, il rimedio civile andrebbe individuato nella nullità della clausola usuraria e nella non debenza di alcun interesse⁶⁰.

Altri autori⁶¹, invece, ritengono che l'art. 1815, comma 2, c.c. introduca una disposizione speciale non invocabile al di fuori delle ipotesi di mutuo, con la conseguenza che il rimedio applicabile sarebbe o quello della nullità virtuale, o quello di cui all'art. 1418, comma 2, c.c., per illiceità dell'oggetto.

In conclusione, si può evidenziare che, in ordine all'usura oggettiva, la tesi dominante ritiene che essa rientri oramai nei reati contratto.

Ciò detto, occorre soffermarsi sull'usura sotto soglia (o soggettiva) di interessi, in cui sono considerati usurari anche gli interessi inferiori al tasso soglia, purché l'usurato si trovi in condizioni di difficoltà economica e finanziaria e vi sia una sproporzione tra le prestazioni, da valutarsi tenendo conto delle concrete modalità del fatto e operando un raffronto con operazioni simili (art. 644, comma 3, c.p.).

In questi casi, in considerazione dell'importanza data dal legislatore alla difficoltà economica e finanziaria della vittima, potrebbe sembrare che assuma rilevanza la condotta approfittatoria del reo: se così fosse, allora tali ipotesi dovrebbero essere ricondotte non nella categoria dei reati contratto, ma in quella dei reati in contratto. Di conseguenza, il rimedio esperibile dovrebbe essere non la nullità (virtuale o di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.), ma l'azione generale di rescissione, perché sembrerebbero ricorrere all'apparenza tutti i

⁶⁰Ci si chiede poi se l'art. 1815, comma 2, c.c. preveda un'ipotesi di pena privata ovvero se – come la nullità in generale – sia da ritenere un mero rimedio ad un vizio dell'atto. Sul punto, si v. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 256 ss.

⁶¹INGANGI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, cit., p. 314.

presupposti di quest'ultima⁶². Dunque, così opinando, si dovrebbe concludere che, se vi è lesione *ultra dimidium*, allora il contratto è rescindibile, mentre – in caso di mera lesione *infra dimidium* – il contratto è civilisticamente valido e il contraente debole può richiedere esclusivamente il risarcimento del danno⁶³.

Tuttavia, un tale ragionamento potrebbe essere criticabile sotto vari aspetti: da un lato, la situazione più grave e in cui è maggiore il disvalore penale (ovvero la situazione di difficoltà economica) sarebbe civilisticamente protetta in maniera meno intensa rispetto a quella prevista dal comma 1 dell'art. 644 c.p.⁶⁴. Dall'altro, le fattispecie della rescissione e dell'usura sembrano differenti, visto che l'art. 1448 c.c. richiede lo stato di bisogno mentre la disposizione penale necessita della mera difficoltà economica. Inoltre, per la norma civilistica deve sussistere una lesione *ultra dimidium*, di cui non vi è traccia alcuna nell'art. 644, comma 3, c.p.

Infine, anche l'inclusione dell'ipotesi di cui all'art. 644, comma 3, c.p. nella categoria dei reati in contratto desta perplessità, atteso che la norma penale si riferisce non propriamente all'approfittamento, ma solo alla situazione di debolezza economica: pertanto, ciò che viene sanzionato non sembra essere il comportamento approfittatorio, ma proprio la conclusione di un contratto comunque usurario⁶⁵.

⁶²In questo senso, cfr. GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.* 1998, p. 234; MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., pp. 496 ss.

⁶³Così GRASSI, *Il nuovo reato di usura*, cit., p. 270; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 272.

⁶⁴In questo senso OPPO, *Lo "squilibrio" contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1999, p. 544; RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001, p. 135.

⁶⁵Così PISU, *La sorte dei negozi usurari a seguito della riforma del reato*, cit., pp. 903 ss.

Di conseguenza, maggiormente condivisibile appare l'orientamento⁶⁶ secondo cui anche nell'ipotesi di contratto usurario ex comma 3 dell'art. 644 c.p. non può operare l'istituto della rescissione, in virtù della non identità tra le fattispecie.

Ciò tuttavia potrebbe non significare che il contratto sia necessariamente affetto da nullità virtuale, attesa la portata residuale di tale rimedio e la clausola di riserva contenuta nell'art. 1418, comma 1, c.c.⁶⁷.

Invero, l'ulteriore rimedio potrebbe essere rinvenuto nell'art. 1815, comma 2, c.c., che potrebbe essere interpretato in modo estensivo e applicato quindi a tutti i casi di usura pecuniaria. In particolare, se la *ratio* di tale disposizione è quella di dotare di un rimedio civilistico adeguato le pattuizioni usurarie, allora l'art. 1815, comma 2, c.c. potrebbe essere applicato sia ai negozi di mutuo, come testualmente prevede il dato letterale, sia ai contratti di finanziamento diversi dal mutuo, sia infine ai negozi in cui l'usura non è oggettiva, ma soggettiva e concreta.

Ancora, è vero che per la verifica dell'usurarietà di cui al comma 3 dell'art. 644 c.p. è necessario fare ulteriori accertamenti in ordine alla situazione di difficoltà economica della persona offesa, ma è anche vero che ciò non sembrerebbe preclusivo poi dell'applicazione del rimedio di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.: infatti, tale disposizione testualmente si riferisce agli interessi e l'art. 644 c.p. definisce come usurari non solo gli interessi sopra soglia, ma anche gli interessi infra soglia qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 3 dell'art. 644 c.p.

Pertanto, anche nel caso di usura sotto soglia, si potrebbe ritenere applicabile il disposto di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.

⁶⁶Così OPPO, *op. cit.*, pp. 539 ss.

⁶⁷Cfr. *infra*, cap. 2, par. 6 del presente lavoro.

Rimane da ultimo il problema del rimedio applicabile nel caso di usura reale (sopra o sotto soglia): in tal caso, non sembrerebbe possibile applicare l'art. 1815, comma 2, c.c., stante il dato letterale di tale norma che si riferisce esclusivamente agli "interessi usurari" e non anche agli altri vantaggi⁶⁸. Se si volesse comunque superare il dato letterale, sarebbe necessario procedere a un'operazione che converta la prestazione usuraria rendendola liquida. Tuttavia, un ragionamento del genere è stato sottoposto a critica da chi⁶⁹ ha osservato che il reato in esame esula da valori tabellari, tant'è che il disvalore è incentrato sull'elemento oggettivo della difficoltà economica della vittima.

Di conseguenza, essendo la sproporzione l'elemento fondamentale di tale ipotesi criminosa, l'alternativa rimediabile nei casi *de quibus* potrebbe essere tra rescissione e nullità virtuale. In particolare, rientrando l'usura nei reati contratto e non essendo la rescissione un rimedio applicabile a causa della differenza dei presupposti di cui all'art. 1448 c.c. rispetto al reato in esame, la soluzione corretta parrebbe quella costituita da una riespansione della disciplina generale, con conseguente applicazione del disposto dell'art. 1418, comma 1, c.c. Tale nullità, tuttavia, potrebbe essere ritenuta parziale, così da rendere il contratto equilibrato e ripulito dalla sola prestazione usuraria, giacché – in caso contrario – vi sarebbe un ingiusto e inaccettabile vantaggio per il reo e uno svantaggio per la vittima.

⁶⁸COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, cit., p. 114; P. DE ANGELIS, voce *Usura*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, 1997, p. 3.

⁶⁹MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., p. 6.

6. I reati in contratto: ipotesi applicative, conseguenze e costruzioni dottrinali e giurisprudenziali. In particolare, la truffa e la circonvenzione di incapace

Anche la categoria dei reati in contratto è trasversale alle varie fattispecie del diritto penale e tradizionalmente vengono ricondotti in essa, tra gli altri, l'estorsione, l'insolvenza fraudolenta, la concussione, la truffa, la circonvenzione di incapace e l'*insider trading*.

Pacifico in dottrina e in giurisprudenza che tra i reati in contratto rientri l'ipotesi della truffa, atteso che, nel reato *de quo*, la sanzione penale mira a colpire la scorrettezza adoperata per convincere la controparte alla conclusione dell'affare: in altri termini, non è vietato il contratto in sé ma gli artifici e i raggiri utilizzati, tali da indurre in errore la vittima e conseguentemente convincerla a stipulare il negozio.

In tal caso, quindi, il fondamento stesso dell'incriminazione è dato dalla slealtà del reo, tant'è che si sanziona penalmente «solo lo schema adottato per la conclusione e non il negozio sul bene, che potrebbe essere penalmente lecito, se attuato con corrette modalità. In altri termini, se il bene oggetto della truffa venisse venduto senza artifici o raggiri, il contratto sarebbe pienamente lecito»⁷⁰.

Inoltre, considerato che il delitto di truffa tutela il patrimonio e in generale l'autonomia privata e rilevato altresì che elemento costitutivo del reato in esame è la condotta artificiosa e raggiratrice usata dal reo per addivenire al perfezionamento del contratto, è evidente che il legislatore ritiene penalmente rilevante non la stipula del negozio in

⁷⁰Così LIBERATI, *ult. op. cit.*, p. 63.

quanto tale, ma la conclusione dello stesso mediante l'altrui approfittamento⁷¹.

Pertanto, secondo l'orientamento assolutamente dominante⁷², la truffa si qualifica come reato in contratto, con la conseguenza che, sul piano civilistico, il negozio non sarebbe affetto da nullità, dato che «contrario alla norma imperativa penale è il comportamento del *deceptor* e non la regola negoziale»⁷³.

Tale conclusione ha varie ragioni giustificative: innanzitutto, ai fini della declaratoria di nullità è tradizionalmente⁷⁴ ritenuto irrilevante il comportamento tenuto. In particolare, è noto che la nullità consegue a difetti strutturali o funzionali della fattispecie negoziale, mentre il rimedio per i comportamenti è individuato nell'annullabilità, prevista al fine di assicurare che, prima della stipula del negozio, vi sia parità tra i contraenti e rimediare alle ipotesi in cui venga meno la predetta parità – a causa di un *deficit* di capacità o di un vizio del consenso – e uno dei due subisca un ingiusto svantaggio in conseguenza del vizio.

⁷¹Tale approfittamento deve essere poi – oltre che assistito dal dolo (generico) – anche finalizzato al godimento di un profitto o di un altro vantaggio per il truffatore o per un terzo.

⁷²*Ex multis*, cfr. Cass., Sez. II, 26 maggio 2008, n. 13566, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass., Sez. II, 23 gennaio 2014, n. 1440, in *dejure.com*; Cass. Pen., 31 gennaio 1990, in *Giust. Pen.*, 1991, II, p. 18. In dottrina, G.B. FERRI, *Appunti sull'invalidità del contratto*, cit., p. 387 ss.; ID., *Introduzione al sistema dell'invalidità del contratto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, cit., pp. 20 ss.; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., pp. 24 ss.; MARICONDA, *Truffa e contrarietà del contratto a norme imperative*, in *Corr. giur.*, 1987, p. 210; ALBANESE, *Violazione di norme imperative*, cit., pp. 150 ss.; M. MANTOVANI, *Violazione di norme penali e nullità virtuale del contratto*, cit., p. 110.

⁷³Così G. B. FERRI, *Appunti sull'invalidità del contratto*, cit., p. 393. Nello stesso senso, cfr. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati – contratto e reati in contratto*, cit., p. 1057; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., pp. 220 ss.; GRASSO, *Illiceità penale e invalidità del contratto*, cit., pp. 84 ss. *Contra*, BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 593, secondo cui sarebbe di importanza limitata la questione in ordine alle conseguenze del contratto, atteso che la vittima del reato avrebbe comunque diritto al risarcimento del danno ex art. 185 c.p. a prescindere dall'impugnazione del contratto.

⁷⁴Cfr. *infra*, cap. 4 del presente lavoro.

Ancora, il contratto concluso tra il *deceptor* e il *deceptus* non potrebbe essere nullo per contrarietà a norma imperativa, stante l'inciso finale dell'art. 1418, comma 1, c.c. e l'ulteriore rimedio espressamente previsto dall'art. 1439 c.c.

Infatti, vi è sostanziale omogeneità tra gli elementi costitutivi della fattispecie di truffa e quelli del dolo vizio: «il dolo costitutivo del delitto di truffa non è diverso, né ontologicamente, né sotto il profilo intensivo, da quello che vizia il consenso negoziale, atteso che entrambi si risolvono negli artifici o raggiri adoperati dall'agente e diretti a indurre in errore l'altra parte e così viziare il consenso»⁷⁵.

Inoltre, l'interesse protetto dalla norma penale – ossia la libera esplicazione dell'autonomia e dell'attività negoziale dei contraenti – appare interamente assicurato, sul piano civilistico, dal rimedio dell'annullabilità che si affianca alla sanzione penale e deve essere attivato su istanza di parte, né più né meno come deve essere attivato su istanza di parte il procedimento penale laddove la truffa non sia aggravata ma semplice (art. 640, comma 3, c.p.). Pertanto, nell'ipotesi di truffa contrattuale, il negozio stipulato non è nullo bensì annullabile.

Tuttavia, l'osservazione appena effettuata va necessariamente modulata e adattata al caso concreto, dato che – com'è noto – il reato di truffa sanziona sia l'ipotesi che civilisticamente rientra nel dolo vizio sia quella rientrante nel dolo incidente. Infatti, se è vero che il negozio non è sicuramente invalido solo perché è stato commesso un illecito penalmente rilevante⁷⁶, è altresì vero che qualora il *deceptor* abbia posto in essere artifici e raggiri rientranti nella nozione di dolo incidente, le conseguenze civilistiche del reato sono quelle

⁷⁵Così Cass., sez. II, 26 maggio 2008, n. 13566, in *Mass. Giur. it.*, 2008.

⁷⁶LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati – contratto e reati in contratto*, cit., p. 1057.

di cui all'art. 1440 c.c. e quindi il negozio è valido e il rimedio applicabile è quello meramente risarcitorio⁷⁷.

Tale soluzione sicuramente potrebbe destare – *prima facie* – perplessità, perché lascia civilisticamente validi contratti che sono stati l'occasione per uno dei paciscenti di commettere un reato, ma appare corretta in virtù del fatto che occorre evitare ogni automatismo e non si può ritenere che, solo perché è stata violata una norma penale, ovvero imperativa, automaticamente il negozio sia nullo⁷⁸. Inoltre, non può sostenersi l'applicazione dell'istituto della nullità virtuale alle ipotesi di dolo incidente, anche perché l'ordinamento prevede per la vittima della truffa una protezione: essa è individuata dal legislatore nel risarcimento del danno, sia in un'ottica di bilanciamento di interessi, sia perché – in assenza degli artifici e raggiri – il contraente debole avrebbe comunque concluso il contratto seppur a condizioni più vantaggiose.

Ancora, ci si è chiesti quali siano le conseguenze civilistiche del reato di truffa qualora gli artifici e raggiri di cui all'art. 1440 c.c. vengano posti in essere da un terzo, senza che siano noti al contraente che ne trae vantaggio. A tal riguardo è stato sostenuto⁷⁹ che anche in questo caso non vi sarebbe nullità del negozio concluso, ma si applicherebbe esclusivamente il rimedio risarcitorio, posto che la disciplina civilistica del dolo implicitamente regola anche l'ipotesi in cui l'obbligo risarcitorio gravi sul terzo e non sul contraente che ha tratto vantaggio dalla condotta del terzo.

⁷⁷LEONCINI, *ult. op. cit.*, pp. 1058 – 1059; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 39, nt. 56, rileva tuttavia che, anche ammessa tale diversità, non si può affermare che da essa derivi la conseguenza che – se i raggiri usati dal terzo non sono noti al contraente avvantaggiatosi – si debba applicare il rimedio della nullità, atteso che, in tal caso, la tutela del contraente ignaro dell'illecita attività del terzo è più forte in base ai principi generali di diritto civile.

⁷⁸Sul punto, cfr. *supra* cap. 2, par. 8, del presente lavoro.

⁷⁹LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati – contratto e reati in contratto*, cit., p. 1057.

Ciò detto in ordine alle conseguenze civilistiche della truffa, in relazione alle quali giurisprudenza e dottrina concordano, la diatriba è decisamente aperta in merito alla diversa ipotesi delittuosa di circonvenzione di incapace. In particolare, tale illecito punisce chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o delle inesperienza di un minore o dello stato di infermità o di deficienza psichica di qualcuno, lo induce a compiere un atto per quello o per altri dannoso (art. 643 c.p.).

Appare evidente che anche il delitto *de quo* sia ricompreso nella categoria dei reati a cooperazione artificiosa della vittima e sia posto a tutela, *prima facie*, del patrimonio di quest'ultima. Inoltre, gli elementi costitutivi dell'illecito in esame sono, da un lato, la situazione di incapacità della persona offesa, e dall'altro la condotta di abuso e di approfittamento della condizione di minorata capacità della vittima, finalizzata a trarre un profitto. Pertanto, tra l'agente e la vittima si instaura un rapporto squilibrato, tale per cui il primo manipola la volontà del secondo, senza che questi sia in grado di opporre resistenza a causa dello stato di incapacità.

Non è necessario poi che l'incapacità della vittima sia legale e accertata giudizialmente, essendo penalmente tutelata anche la mera incapacità naturale, purché oggettivamente riconoscibile, così che chiunque possa accorgersi dello stato di *deficit* mentale della persona offesa.

Ancora, per la configurazione del reato *de quo*, è necessario che la vittima venga indotta a compiere un atto dannoso per se stessa o per altri a causa dell'abuso dell'agente che, consapevole dell'incapacità, sfrutta la sua debolezza al fine di trarre un ingiusto vantaggio⁸⁰.

⁸⁰In questo senso, Cass. Pen., Sez. V, 16 aprile 2012, n. 29003, in *CED Cass. Pen.*, 2012.

Fatta questa necessaria premessa in ordine agli elementi strutturali del reato in esame, occorre ora soffermarsi sulle conseguenze civilistiche della circonvenzione di incapace, evidenziandosi sul punto un contrasto tra dottrina e giurisprudenza: in particolare, se la tesi dominante in dottrina ritiene che il contratto sia annullabile *ex art. 428 c.c.*, la giurisprudenza prevalente ritiene che il negozio sia nullo *ex art. 1418, comma 1, c.c.*

Nello specifico, la dominante giurisprudenza⁸¹ ritiene che non sia corretto applicare l'art. 428 c.c., visto che non ci sarebbe identità strutturale tra questa fattispecie e quella incriminatrice di cui all'art. 643 c.p.: invero, mentre la disposizione civilistica pone esclusivamente rimedio ai casi di negozi conclusi dall'incapace naturale, la norma penale sottopone a sanzione qualsiasi abuso dell'incapacità, indipendentemente dal fatto che essa sia legale o naturale.

Pertanto, essendo le due norme diverse sotto il profilo strutturale, non sarebbe applicabile l'istituto dell'annullabilità per incapacità, con la conseguenza che si riaprirebbe la strada della regola generale, ossia quella prevista dall'art. 1418, comma 1, c.c. In particolare, la giurisprudenza osserva che il rimedio della nullità sarebbe quello corretto nei casi in esame, sia perché la norma penale è imperativa e la sua violazione comporta nullità del contratto, sia perché l'interesse sotteso alla tutela dell'incapace non sarebbe di stampo prettamente

⁸¹Cfr. tra le altre, Cass. Pen., Sez. IV, 23 aprile 2008, n. 27412, in *Cass. Pen.*, 2009, 9, pp. 3497, con nota di SILVESTRI, secondo cui il giudice penale, nel condannare l'imputato alla restituzione in favore della parte civile del bene immobile il cui trasferimento ha costituito l'oggetto della condotta criminosa, può dichiarare la nullità del contratto di compravendita che lo riguarda, salvo che tale declaratoria comprometta anche gli interessi di terzi rimasti estranei al processo; Cass., Sez. II, 7 febbraio 2008, n. 2860, in *Il civilista*, 2009, 6, pp. 73 ss., con nota di GAGLIARDI; Cass., Sez. II, 27 gennaio 2004, n. 1427, in *Contratti*, 2004, pp. 997 ss., con nota di ALBANESE; Cass., Sez. III, 20 settembre 1979, n. 4824, in *Giust. civ.*, 1980, I, pp. 947 ss., con nota di RAGANELLI; Cass., Sez. II, 29 ottobre 1994, n. 8948, in *Corr. Giur.*, 1995, pp. 217 ss.

privatistico, ma avrebbe natura pubblicistica: il reato *de quo*, infatti, tutelerebbe giuridicamente il corretto svolgimento dell'autonomia privata, ovvero quell'interesse riconducibile nell'alveo dell'art. 41 Cost. In altri termini, ciò che la legge penale tutelerebbe non sarebbe il patrimonio, ma «la libertà di autodeterminazione dell'incapace in ordine agli interessi patrimoniali: l'interesse alla libertà negoziale dei soggetti deboli e svantaggiati (e, sinteticamente: l'interesse alla salvaguardia della dignità)»⁸².

Infine, appare evidente che la tesi giurisprudenziale si fonda su un'esigenza di giustizia sostanziale, volta a reagire in modo deciso al disvalore insito nella condotta prevaricatrice dell'autore del reato nei confronti di un soggetto incapace⁸³.

Forti le critiche all'orientamento *de quo*. Si sottolinea innanzitutto che il reato di circonvenzione di incapace è previsto a tutela del patrimonio e non vi è sotteso alcun interesse di tipo pubblicistico, come si evincerebbe proprio dalla collocazione sistematica della norma in esame, inserita appunto nel titolo relativo ai delitti contro il patrimonio.

Inoltre, la struttura dell'art. 428 c.c. sarebbe sostanzialmente identica a quella dell'illecito in esame, visto che entrambe le norme richiedono la sussistenza dello stato di incapacità, noto all'altro contraente. La circostanza poi che il legislatore civile preveda semplicemente la conoscenza dell'altro contraente, mentre la norma penale richieda anche il dolo specifico di trarre profitto, non significherebbe che vi sia disomogeneità strutturale tra le norme, ma soltanto che la disposizione penale – in virtù del principio di sussidiarietà –

⁸²Così, DI MARZIO, *Illiceità penale ed invalidità contrattuale*, in *www.treccani.it*.

⁸³L'osservazione *de qua* si deve a M. MANTOVANI, *Violazione di norme penali e nullità virtuale del contratto*, cit., p. 114; DI MAJO, *Le nullità da disvalore*, in *Il contratto in generale, Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XXIII, II, Torino, 2002, p. 77.

possa essere applicata come *extrema ratio*, atteso che punisce il reo con la sanzione maggiore prevista dall'ordinamento, ossia la pena.

Ciò detto, la terza critica che si può muovere all'orientamento dominante della giurisprudenza è che vi sarebbe una grave incoerenza sia tra il trattamento riservato alla truffa e il trattamento riservato alla circonvenzione di incapace, sia in ordine alla distinzione tra incapacità naturale e incapacità legale.

In particolare, sotto il primo profilo si deve osservare che sia la circonvenzione di incapace sia la truffa sono ipotesi delittuose che hanno un rilievo civilistico, ma in entrambe le ipotesi non è vietato *ex se* il contratto, bensì il comportamento di approfittamento tenuto da una delle parti: di conseguenza, stante la similitudine, appare incoerente ritenere che vi siano due conseguenze differenti sul piano civilistico. Infatti, delle due l'una: o sono entrambe ipotesi da ricondurre alla nullità, o sono entrambe ipotesi da ricondurre all'annullabilità, dato che uguale è il bene giuridico tutelato, in entrambe vi è un altro rimedio previsto *ex lege* e infine, in ambedue i reati, è uguale ciò che viene sanzionato dal legislatore, ossia il comportamento tenuto dal reo⁸⁴.

Inoltre, è stato osservato⁸⁵ che sarebbe paradossale ritenere che, in caso di circonvenzione di incapace, solo se vi è incapacità naturale (meno grave) il contratto dovrebbe soggiacere alla conseguenza (più grave) della nullità, mentre qualora l'incapacità sia legale (più grave) il contratto sarebbe soltanto annullabile.

⁸⁴Nello stesso senso, BRECCIA, *Contratto illecito*, in *Trattato di diritto privato*, cit., pp. 129 ss.; ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., p. 152; M. MANTOVANI, *Violazione di norme penali e nullità virtuale del contratto*, cit., p. 113.

⁸⁵M. MANTOVANI, *ult. op. cit.*, p. 113.

Cercando di superare tali critiche, in relazione alla prima delle suddette⁸⁶ si potrebbe evidenziare come oramai le norme civilistiche a tutela dell'incapace non abbiano più quel carattere spiccatamente patrimonialista ricorrente nel codice civile del 1942. Invero, sia con l'interpretazione costituzionalmente orientata e la valorizzazione della persona umana *ex art. 2 Cost.*, sia con le recenti riforme che hanno investito la materia⁸⁷, appare evidente che l'incapace non vada più visto come soggetto da tutelare solamente sotto il profilo patrimoniale, bensì venga oramai considerato come persona bisognosa di aiuto anche (e soprattutto) sotto il profilo personale.

Di conseguenza, anche in ambito penalistico – pur senza che la normativa sia stata interessata dalla recente riforma – occorre tenere conto dell'evoluzione giurisprudenziale e legislativa sugli elementi normativi che descrivono la fattispecie, fino ad affermare che il reato di cui all'art. 643 c.p. non è solamente posto a presidio del bene giuridico patrimoniale (a discapito del titolo nel quale è inserito) ma è anche previsto a tutela di beni di stampo pubblicistico, ovvero la persona.

Ciò nondimeno, sembrerebbe difficilmente superabile la seconda critica (inerente il fatto che vi sarebbe omogeneità strutturale tra l'art. 643 c.p. e l'art. 428 c.c.): invero, il legislatore ha previsto all'art. 428 c.c. un apposito rimedio la

⁸⁶La prima criticità evidenziata dalla dottrina si fonda sulla monoffensività del reato in esame, previsto a tutela esclusivamente del patrimonio.

⁸⁷Ci si riferisce, ovviamente, alla disciplina di cui alla l. 9 gennaio 2004, n. 6, di introduzione della figura dell'amministrazione di sostegno e di modifica della disciplina dell'interdizione e inabilitazione: sul punto cfr. *ex multis*, CENDON, *Un nuovo diritto per i malati di mente (e non solo)*, in *www.filodiritto.com*; RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in RODOTÀ e TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010; FERRANDO, *Le finalità della legge. Il nuovo istituto nel quadro delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*, in FERRANDO e LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione*, Torino, 2006; ID., *Amministrazione di sostegno. Interdizione, inabilitazione, incapacità naturale*, Bologna, 2012; CENDON e ROSSI, *Amministrazione di sostegno*, Torino, 2009.

cui disciplina va a completare il disposto dell'art. 1418, comma 1, c.c. Detto meglio, l'art. 1418, comma 1, c.c. prevede nell'inciso finale che il contratto non è nullo nei casi espressamente previsti dal legislatore e l'inciso *de quo* viene interpretato come se stabilisse che non vi è nullità qualora il legislatore preveda un altro rimedio⁸⁸. Tuttavia, tale rimedio ulteriore sembrerebbe individuabile nell'annullabilità di cui all'art. 428 c.c., atteso che quest'ultima disposizione appare strutturalmente compatibile con il reato in esame, stante l'identità degli elementi strutturali delle due fattispecie *de quibus*.

Infine, neanche la terza critica (incoerenza nella distinzione sulle conseguenze civilistiche tra truffa e circonvenzione) sembra superabile, dato che ciò che viene sempre e comunque sanzionato penalmente è il comportamento tenuto da uno dei paciscenti e non il contratto *ex se*, e ciò dovrebbe far ritenere che il reato di circonvenzione di incapace sia un reato in contratto (e non un reato contratto), la cui conseguenza, pertanto, non dovrebbe essere quella della nullità virtuale.

Infatti, se anche la conseguenza del reato in contratto fosse quella della nullità virtuale, allora non sarebbe necessario operare la distinzione tra reati contratto e in contratto, atteso che essa avrebbe dei fini puramente classificatori e descrittivi, ma nessuna differenza in ordine alla disciplina e rientrerebbe quindi nell'ambito di quegli artifici lessicali in cui rischia di risolversi – come evidenziato precedentemente⁸⁹ – anche la distinzione tra contratto illecito e contratto illegale.

⁸⁸Sul punto, si rinvia *supra*, cap. 2, par. 5 del presente lavoro.

⁸⁹*Infra*, cap. 2, par. 4.

7. (Segue) La concussione e l'induzione indebita

Venendo poi alla concussione, si deve rilevare che tale fattispecie criminosa è stata oggetto di recenti e importanti modifiche normative su cui è necessario soffermarsi. Tradizionalmente, il reato in esame ha sempre punito il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringa o induca taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità. In particolare, l'ipotesi delittuosa *de quo* – fino alla recente riforma – sottoponeva a sanzione penale le modalità di costrizione mediante le quali la vittima cedeva a quanto voluto dal pubblico ufficiale, tant'è che il privato era considerato persona offesa del reato di cui all'art. 317 c.p. pre-riforma. Se questa è tradizionalmente la distinzione con il reato di corruzione, in cui vi è un rapporto paritetico tra le parti e non vi è alcun abuso o costringimento da parte del pubblico ufficiale⁹⁰, va evidenziato che – fino alla recente riforma del reato in esame – integrava la fattispecie della concussione anche la condotta di induzione perpetrata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

Ciò premesso, la dottrina civilistica non si è soffermata particolarmente su tale ipotesi delittuosa, probabilmente anche perché – dalla struttura della disposizione ante riforma del 2012 – appariva evidente il ricorrere di tutti i presupposti e le caratteristiche che si rinvenivano nella categoria dei reati in contratto. Tuttavia, potrebbe essere opportuno mettere in luce gli elementi di novità introdotti con la l. 190/2012 di modifica dei reati contro la pubblica amministrazione, al fine di verificare se effettivamente il delitto in esame sia ancora da ricondursi alla categoria dei reati in contratto.

⁹⁰Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. VI, 4 aprile 2012, n. 44205, in *Riv. pen.*, 2013, 2, p. 177; Cass. Pen., Sez. VI, 12 aprile 2011, n. 16335, in *CED Cass. Pen.*, 2011; Trib. Napoli, 23 marzo 2004, in *Giur. merito*, 2006, 1, p. 167.

È noto che con la riforma *de qua* la fattispecie in esame è stata scissa in due diverse ipotesi criminose: la concussione, di cui all'art. 317 c.p., punisce la costrizione perpetrata dal pubblico ufficiale, mentre l'induzione indebita, di cui all'art. 319 *quater* c.p., sanziona il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che inducono il privato alla dazione di danaro o altra utilità. Se in entrambe le ipotesi delittuose precipuo rilievo ha la condotta di abuso delle qualità o dei poteri da parte del soggetto attivo del reato, va evidenziato che il legislatore sottopone a pena il privato che effettua la prestazione richiesta solo in caso di induzione indebita e non anche in caso di concussione.

Di conseguenza, mentre nel reato di concussione di cui all'art. 317 c.p. il privato resta persona offesa del reato, nell'illecito *ex art. 319 quater* c.p. si assiste a una trasformazione della posizione del privato che, da persona offesa del reato, diventa autore dello stesso.

Da quanto sopra – e tralasciando tutti i profili strettamente penalistici inerenti la successione di leggi penali nonché la controversa distinzione tra le due ipotesi delittuose in esame⁹¹ – ci si può interrogare in ordine alle conseguenze civilistiche di tali fattispecie, cercando di verificare quali esse siano e se siano identiche.

A tal proposito, e ferme restando le classificazioni sopra individuate tra reati contratto e in contratto, la concussione potrebbe sembrare tutt'oggi inquadrabile nella categoria dei reati in contratto, visto che vietata penalmente sembrerebbe ancora essere la modalità di conclusione del negozio: sottoposto a pena, infatti, è il pubblico ufficiale che utilizza il cd. *metus*

⁹¹Cfr. *ex multis*, Cass. Pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 12228, in *Riv. pen.*, 2014, 6, pp. 565 ss., con nota di VARTOLO; in *Riv. pen.*, 2014, 7-8, pp. 673 ss., con nota di DIGLIO; in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 3, pp. 1532 ss., con nota di GATTA; in *Riv. pen.*, 2015, 3, pp. 235 ss., con nota di GIANNELLI.

publicae potestatis e costringe il privato a porre in essere quanto richiesto, tant'è che quest'ultimo non ha alcuna possibilità di opporsi al volere del reo se non mettendo in pericolo un proprio interesse o subendo un danno.

Viceversa, l'induzione indebita sembrerebbe essere divenuta un reato contratto, in quanto il divieto parrebbe riferirsi proprio al negozio e non tanto alle sue modalità di conclusione, stante l'inserimento tra i soggetti attivi del reato anche del privato⁹². Inoltre, quest'ultimo si rende conto di quanto richiesto dal pubblico ufficiale e ha un'alternativa lecita rispetto alla richiesta penalmente rilevante della controparte, ma, ciò nondimeno, sceglie di aderire – nell'ambito della sua libertà di autodeterminazione – all'accordo criminoso. Pertanto, aderendo al *pactum sceleris* per ottenere un vantaggio in virtù del regolamento negoziale, sembrerebbe sanzionato l'accordo in sé che, come tale, deve essere represso.

Così ragionando, pertanto, dovrebbe concludersi che qualora le parti pongono in essere il reato di induzione indebita, il contratto è nullo ex art. 1418, comma 1, c.c.; viceversa, in caso di concussione, il negozio sarebbe meramente annullabile per vizio della volontà, sub specie per violenza.

Tale conclusione, tuttavia, desta varie perplessità. Innanzitutto, anche nel reato di cui all'art. 319 *quater* c.p. il pubblico ufficiale utilizza il *metus publicae potestatis*⁹³: in entrambi i reati, pertanto, la conclusione del contratto è caratterizzata da una modalità illecita posta in essere al fine di persuadere e convincere il privato ad attuare quanto richiesto

⁹²Infatti, – se fosse vietato solamente il mero comportamento approfittatore del pubblico ufficiale – il privato non sarebbe stato sottoposto a pena.

⁹³Invero, è pacifico che nella concussione – sia essa per costrizione (art. 317 c.p.) sia essa per induzione (art. 319 *quater* c.p.) il pubblico ufficiale utilizzi tale *metus*. Questo, inoltre, è l'elemento tradizionalmente ritenuto di *discrimen* tra il reato di concussione e il reato di corruzione. *Ex multis*, cfr. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1994, p. 127, e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

dal reo. In secondo luogo, il compimento del reato più grave (concussione) darebbe luogo al rimedio civilistico dell'annullabilità; al contrario, all'induzione indebita, punita con pene più lievi dal legislatore, si ricollegerebbe la conseguenza più grave della nullità.

Parrebbe pertanto opportuno sottoporre le due fattispecie a un trattamento civilistico omogeneo. A tal fine, appare opportuno verificare se entrambe le fattispecie possano essere inquadrate nell'ambito dei reati in contratto o dei reati contratto.

Entrambe le ipotesi potrebbero essere qualificate quali reati in contratto qualora si ritenga che la punibilità del privato – prevista in caso di induzione indebita a seguito dell'introduzione dell'art. 319 *quater* c.p. – non sia elemento decisivo al fine della qualificazione della fattispecie penale in termini di reato contratto o in contratto. Non rileverebbe, infatti, la circostanza che nel caso di concussione il privato non è punibile, mentre lo è nel caso di induzione indebita.

In tale prospettiva, si potrebbe sostenere che anche dopo la riforma non sia vietato tanto l'accordo, quanto il comportamento tenuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, e ciò sia nella fattispecie di cui all'art. 317 c.p., sia in quella contemplata dall'art. 319 *quater* c.p., come parrebbe confermato anche dalla collocazione sistematica delle norme. In altri termini, si potrebbe mettere l'accento sul bene giuridico tutelato dai delitti in esame – ossia la correttezza, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione – e relegare in secondo piano la circostanza che il privato non sia più vittima ma sia divenuto oramai correo nella fattispecie di induzione indebita. Di conseguenza, penalmente sanzionato sarebbe pur sempre il comportamento tenuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico

servizio: si potrebbe pertanto concludere che entrambe le fattispecie vadano ricondotte nell'alveo della categoria dei reati in contratto.

Da ciò discenderebbe, quindi, la necessità di verificare se sussista un ulteriore rimedio civilistico per i contratti conclusi in modo penalmente illecito. Sul punto, si potrebbe ipotizzare una coincidenza strutturale tra gli elementi costitutivi dei reati *de quibus* e la fattispecie civilistica della violenza morale ex artt. 1434 ss. c.c., con la conseguenza che i contratti frutto di concussione o di induzione indebita sarebbero annullabili ai sensi della citata disposizione⁹⁴.

Viceversa, qualora si ritenesse di poter qualificare entrambe le fattispecie quali reati contratto, tali negozi dovrebbero considerarsi entrambi nulli. Il fondamento della nullità potrebbe ravvisarsi nell'illiceità del negozio. Invero, parrebbe da ritenersi illecita la causa del contratto, in quanto contraria all'ordine pubblico e al buon costume, o comunque. In ogni caso, le parti si sarebbe determinate a concludere il contratto esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe: da ciò la nullità ai sensi degli artt. 1345 e 1418, comma 2, c.c.

In tal modo, il trattamento civilistico al quale verrebbero sottoposte la concussione e l'induzione indebita sarebbe analogo a quello riservato alla corruzione. Inoltre, poiché i contratti stipulati a seguito di concussione e induzione sarebbe da qualificarsi come illeciti, il privato non potrebbe agire per la ripetizione dell'indebito (art. 2035 c.c.).

⁹⁴Va rilevato che DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, cit., p. 195, già prima della riforma in esame, aveva ritenuto non perfettamente coincidente la vecchia disposizione di cui all'art. 317 c.p. e l'istituto della violenza civilistica: ha osservato, infatti, che per la configurabilità della concussione venivano richiesti l'abuso delle qualità o dei poteri e che la controprestazione fosse data in modo indebito. Viceversa, nella disciplina civilistica della violenza, tali elementi non ricorrerebbero: solo nell'ipotesi di minaccia di far valere un diritto (art. 1438 c.c.), invero, il disvalore si incentra sull'ingiustizia del vantaggio richiesto attraverso la minaccia.

Va infine ricordato che è stata di recente introdotta la disposizione di cui all'art. 322 *quater* c.p., in base alla quale, in caso di condanna per i reati ivi contemplati – tra i quali rientrano anche la concussione e l'induzione indebita – il pubblico ufficiale condannato è tenuto a corrispondere all'amministrazione una somma pari a quella indebitamente ricevuta dal privato.

La disposizione citata, tuttavia, non incide sul versante civilistico, considerato che il pubblico ufficiale è tenuto a corrispondere alla P.A., e non al privato, le somme ricevute.

CAPITOLO 4

LA RILEVANZA DEI COMPORTAMENTI:

REGOLE DI VALIDITA' E REGOLE DI COMPORTAMENTO

1. La rilevanza dei comportamenti nell'ambito dei rapporti tra contratto e reato

Ricorrendo alla dicotomia tra reati contratto e in contratto, si evita quella forma di automatismo in forza della quale ogni volta che le parti commettono un reato nella fase conclusiva del negozio, quest'ultimo dovrebbe ritenersi nullo ex art. 1418, comma 1, c.c. e si tiene altresì conto delle dovute differenze tra le due categorie in esame. Se questi sono i pregi di tale impostazione, occorre evidenziarne anche i potenziali aspetti critici, tra i quali potrebbe rientrare il fatto che alla base di tale distinzione vi è la classificazione tra regole di validità e regole di comportamento, assolutamente non pacifica in dottrina¹.

Innanzitutto, la dottrina ha osservato che «la vita sociale si traduce in una immensa rete di comportamenti, che quanto più complessa è tanto più elaborate sono le norme; ciascuna di esse è portatrice di una regola e ciascuna di esse è connessa all'altra»². Di conseguenza, ogni regola prevista nell'ordinamento è dettata al fine di indirizzare il comportamento del singolo, così da garantire l'aspettativa che ciascuno nutre nei confronti dei comportamenti altrui³.

Anche nella fase di formazione del contratto, gli stipulanti pongono in essere dei comportamenti, realizzando quindi dei

¹DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., p. 445, pur non facendo esplicito riferimento alla dicotomia reati contratto e in contratto, perviene alle stesse conclusioni, per cui non si ha nullità se il divieto penale colpisce il comportamento; si ha nullità se il divieto penale colpisce il contratto come tale.

²P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004, p. 4.

³P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *op. ult. cit.*, p. 4; nello stesso senso DE MINICO, *Regola e anarchia*, Napoli, 2012, p. 1.

«contegni volontari che danno vita all'atto»⁴, atteso che trattano, decidono e infine esprimono la loro volontà negoziale.

Tuttavia, tradizionalmente si ritiene che solo alcuni comportamenti entrino a far parte del contenuto del contratto per mezzo delle dichiarazioni di volontà⁵, tant'è che di regola essi rilevano ai fini di un giudizio di responsabilità⁶. Invero, dato che l'uomo pone in essere delle condotte, ci si chiede se qualsiasi comportamento sia idoneo a rendere invalido un negozio, ovvero se non sia più corretto distinguere tra condotte che determinano la nullità del contratto e altre che, viceversa, comportano esclusivamente responsabilità del singolo contraente.

Al fine di dare risposte sul punto, occorre evidenziare fin d'ora che la questione del rilievo da attribuirsi ai comportamenti si ripercuote sul piano del diritto civile nonché su quello del diritto penale e, di conseguenza, nei rapporti tra contratto e reato.

Da un lato, infatti, anche la legge penale si occupa sia del comportamento sia dell'accordo⁷, in quanto talvolta sanziona la stipula del contratto in sé, talaltra sottopone a pena soltanto il comportamento tenuto da una delle parti. Dall'altro, però, il legislatore penale, in ossequio al principio di materialità, si occupa esclusivamente del reato, mentre è il legislatore civile ad occuparsi del negozio⁸. Tuttavia, e seppure sia diverso il punto focale considerato dal legislatore, e dunque anche

⁴CAMMARATA, *Il significato e la funzione del "fatto" nell'esperienza giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 277; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 63; UGAS, *Il negozio come fonte di qualificazione e disciplina dei fatti*, Torino, 2002.

⁵COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, cit., p. 83.

⁶PIETROBON, *Errore volontà e affidamento del negozio giuridico*, Padova, 1990, pp. 104 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit.; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 64; COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, cit., p. 83.

⁷Cfr. *supra*, capp. 1 e 3 del presente lavoro.

⁸Cfr. *supra*, cap. 1 del presente lavoro.

dall'interprete, il diritto civile e quello penale devono necessariamente contemperarsi tra loro, quanto meno in ordine alle conseguenze civilistiche della violazione del precetto penale.

In particolare, sotto tale profilo, si nota che in alcuni casi la disposizione penale proibisce direttamente il negozio in considerazione dell'assetto di interessi che produce (reati contratto), mentre in altri casi il contratto non è vietato *ex se*, essendo penalmente rilevante solo la condotta realizzata in occasione della conclusione del medesimo (reati in contratto). In quest'ultima ipotesi, la tesi dominante ritiene che il perfezionamento di un illecito del genere non comporti necessariamente la nullità del contratto, ma altre conseguenze, tra cui anche la mera responsabilità dell'agente⁹, mentre, al contrario, la commissione di un reato contratto di regola rende nullo il negozio e la nullità può derivare anche dall'applicazione del primo comma dell'art. 1418 c.c.¹⁰.

Ciò detto, appare chiaro che la distinzione tra reati contratto e reati in contratto si fonda su due premesse: da un lato, tutto è comportamento, tanto più perché l'ambito di cui ci si sta occupando è anche penalistico; dall'altro, non ogni condotta illecita comporta nullità del negozio. Quindi, occorre capire, venendo così al profilo strettamente civilistico del problema in esame, quali siano le condotte che rendono invalido il negozio e quelle dalle quali, viceversa, deriva solamente una responsabilità dell'agente.

⁹SANGIOVANNI, *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*, in *Contratti*, 2008, 3, p. 221; SARTORI, *La (ri)vincita dei rimedi risarcitori: note critiche a Cassazione (S.U.)*, 19 dicembre 2007, n. 26724, in *www.ilcaso.it*.

¹⁰V. per tutti, PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione autentica*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2003, p. 37, il quale ritiene che tutti i negozi riconducibili al reato contratto sarebbero affetti da nullità, mentre per i contratti ascrivibili alla categoria del reato in contratto dovrebbero esservi conseguenze differenti, come la responsabilità civile e penale, senza una necessaria incidenza sulla validità dell'atto.

A tal proposito, sovente la dottrina ha fatto ricorso alla distinzione tra regole di validità e regole di comportamento¹¹, distinzione che si analizzerà al fine di comprendere se effettivamente abbia fondamento giuridico la classificazione tra reati contratto e reati in contratto che sulla prima si fonda.

2. Regole di validità e regole di comportamento

Le regole di validità stabiliscono i requisiti strutturali dell'atto e pongono degli oneri che le parti devono osservare in vista della valida conclusione del contratto, così garantendo le esigenze di certezza dell'ordinamento¹²; se violate, rendono l'atto invalido.

Per contro, le regole di comportamento¹³ prescrivono la condotta che i contraenti devono tenere: si tratta dunque di regole formulate mediante il ricorso a «clausole generali

¹¹Sulla distinzione, cfr. *ex multis*, MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, pp. 365 ss.; ID., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, p. 9; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2001, p. 171; F. CARRESI, *In tema di responsabilità precontrattuale*, in *Temi*, 1965, p. 458; PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., pp. 118 ss.; D'AMICO, *'Regole di validità' e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996; ID., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pp. 37 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, pp. 599 ss.; CASTRONOVO, *Vaga 'culpa in contrahendo': invalidità responsabilità e la ricerca della 'chance' perduta*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, pp. 4 ss.

¹²In tal senso, CICERO, *Regole di validità e di responsabilità*, in *Digesto (disc. priv.)*, Aggiornamento, Padova, p. 541.

¹³Possono farsi vari esempi di regole di comportamento: *in primis*, vengono in rilievo gli obblighi di informazione spesso previsti anche a livello legislativo, specialmente nella recente legislazione, quando si tratta di contratti caratterizzati da una connaturata asimmetria informativa e tra i quali si veda art. 6 l. 1/1991, ora trasfuso nell'art. 21, comma 1, lett. b, d. lgs. n. 58/1998, per la cui analisi, cfr. *ex multis* VIGLIONE, *Circolazione di prodotti finanziari privi di prospetto: nuove forme di tutela del risparmio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, pp. 43 ss. In generale, si deve osservare che, anche se non previsti espressamente, gli obblighi di informazione sono comunque da ricondurre nell'alveo del generale dovere di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative ex art. 1337 c.c. o nella fase esecutiva del negozio ex art. 1375 c.c., fermo restando che in tal caso l'obbligo in esame trova il limite dell'apprezzabile sacrificio del soggetto tenuto.

indirizzate al rispetto di *standards* comportamentali» che «misurano la legittimità dell'esercizio di un potere verso un soggetto determinato»¹⁴. In altri termini, se la norma imperativa non ha ad oggetto il contratto, ma riguarda esclusivamente i comportamenti tenuti nella fase precontrattuale o esecutiva del negozio, costituisce una regola di comportamento, che – laddove violata – può comportare esclusivamente il diritto al risarcimento del danno, senza conseguenze sulla validità della stipulazione¹⁵.

In base alla definizione appena prospettata, è stato sostenuto¹⁶ che «le regole di validità vedono nell'atto di autonomia un dato oggettivo di valutazione e qualificazione»¹⁷, mentre le regole di responsabilità richiedono una condotta imputabile al soggetto e sorretta da un preciso elemento psicologico¹⁸. Di conseguenza, se per le regole di validità ciò che rileva è esclusivamente l'assetto negoziale divisato dalle parti, ad assumere rilievo ai fini del giudizio di responsabilità è solo il comportamento individuale esterno al negozio, che va valutato sulla base della norma di responsabilità applicabile.

Diversa appare dunque la funzione propria dei due gruppi di norme in esame: «le regole di validità hanno per fine di garantire la certezza sull'esistenza di fatti giuridici, e solo mediatamente, poiché anche la certezza serve a tutelare la buona fede, la giustizia; le regole di risarcimento tendono invece direttamente alla giustizia sostanziale, cioè a distribuire i vantaggi e gli svantaggi prodottisi in occasione del contratto, secondo l'onestà di ogni parte»¹⁹. Inoltre, le regole di validità sono esplicitamente poste dal legislatore e hanno a oggetto il

¹⁴CICERO, *Regole di validità e di responsabilità*, cit., p. 541.

¹⁵Così RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., p. 63.

¹⁶In questo senso, CICERO, *Regole di validità*, cit., p. 541.

¹⁷Così, CICERO, *ult. op. cit.*, p. 541.

¹⁸CICERO, *ult. op. cit.*, p. 541.

¹⁹PIETROBON, *Errore*, cit., p. 118; nello stesso senso, MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 305.

contratto (vietandolo o imponendogli determinati requisiti)²⁰, tant'è che, nei casi in cui si ritenga che il rimedio per la violazione di esse sia la nullità, la stessa non può che essere virtuale. Viceversa, quelle di correttezza sono virtuali, in quanto desumibili dall'ordinamento e quindi ricavabili dal giudice²¹.

Ancora, occorre evidenziare che nessuno mette in dubbio che entrambe le regole – di validità e di condotta – siano da considerarsi norme imperative. Di conseguenza, in base al disposto contenuto nell'art. 1418, comma 1, c.c., si pone il problema di comprendere se – in caso di violazione delle suddette regole – il rimedio sia identico, oppure vada operata una distinzione. Invero, se gli effetti riconducibili alle violazioni delle due regole fossero i medesimi, la classificazione di cui sopra sarebbe puramente accademica. In caso contrario, attribuire a una norma la qualifica di regola di validità piuttosto che di comportamento diverrebbe particolarmente rilevante, visto che diverse sarebbero le conseguenze discendenti dalla sua violazione, come si evince dal principio di buona fede in senso oggettivo, su cui si è soffermata l'attenzione degli studiosi.

In particolare, e sotto tale ultimo aspetto, è noto che il legislatore abbia previsto un'apposita disciplina a livello sia codicistico che extracodicistico, rispondente a logiche differenti. Infatti, talvolta e a determinate condizioni, la violazione della buona fede incide sul contratto, comportandone l'annullabilità o la rescindibilità: basti pensare – ad esempio – al dolo

²⁰Così NAPPI, *Le sezioni unite su regole di validità, regole di comportamento e doveri informativi*, in *Giust. Civ.*, 5, 2008, pp. 1189 ss., che specifica altresì che la norma imperativa ha ad oggetto il contratto quando riguarda elementi «intrinseci» della fattispecie negoziale e cioè relativi alla sua struttura o contenuto e che richiama anche Cass., Sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, I, pp. 1105 ss., con nota di SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*.

²¹D'AMICO, *Regole di validità e principio*, cit., p. 9.

contrattuale o all'approffittamento dell'altrui stato di bisogno quale elemento costitutivo dell'istituto di cui all'art. 1448 c.c.²².

Altre volte, e anzi sempre più spesso nella disciplina extracodicistica e di origine comunitaria, vi è una completa valorizzazione del principio di buona fede, come si evince anche dalle norme consumeristiche in tema di clausole abusive²³, nonché da quelle in tema di cd. terzo contratto: in tali ipotesi, la buona fede abbandona sempre più il ruolo di regola di condotta per assurgere al rango di norma di validità, atteso che essa è un elemento integrativo della fattispecie invalidante e la sua violazione è causa di nullità (testuale) del contratto. Di conseguenza, nella moderna legislazione «sarebbe in atto un fenomeno di trascinamento del principio di buona fede sul terreno del giudizio di validità dell'atto»²⁴, fermo restando che in questi casi si tratta di nullità speciali, in cui non viene travolto l'intero contratto, ma si rende nulla esclusivamente la clausola in contrasto con l'esigenza di protezione del contraente debole sottesa alla disciplina *de qua*.

Inoltre, la giurisprudenza talvolta ritiene virtualmente nulli i contratti posti in essere violando norme che riguardano elementi estranei al contenuto e alla struttura del negozio

²²In questo senso Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, sentenze nn. 26724 e 26725, pluripubblicate, in specie in *Corr. Giur.*, 2008, pp. 230 ss., con nota di MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, nonché in *Contratto e impresa*, 2008, pp. 1 ss., con nota di GALGANO, *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione*; in *Foro it.*, 2008, c. 784, con nota di SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*; in *Giust. civ.*, 2008, p. 1175, con nota di NAPPI, *Le sezioni unite su regole di validità, regole di comportamento e doveri informativi*; in *Giust. civ.*, 2008, p. 2775, con nota di FEBBRAJO, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite*; in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 547, con nota di GRECO, *Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le Sezioni Unite*; in *Giur. comm.*, 2008, p. 344, con nota di GOBBO, *Le sanzioni applicabili alla violazione delle regole di condotta in tema di investimenti mobiliari: la prima pronuncia nomofilattica su nullità e responsabilità contrattuale*.

²³Basti pensare alla disciplina di cui agli artt. 33 ss. cod. cons.

²⁴Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, sentenze nn. 26724 e 26725, cit.

stesso, come, ad esempio, qualora si stipuli senza la prescritta autorizzazione a contrarre o in mancanza dei necessari requisiti soggettivi in capo a uno dei contraenti²⁵.

Quindi, in considerazione dei differenti rimedi previsti in caso di violazione del principio della buona fede, ci si è chiesti – e tuttora ci si chiede – se, laddove sussista un contrasto con l'obbligo di comportarsi secondo lealtà e correttezza, il contratto possa essere considerato virtualmente nullo anche nella contrattazione tra pari – alla quale si applica la tradizionale disciplina codicistica –, oltre che nei negozi tra consumatore e professionista e nelle ipotesi riconducibili al cosiddetto terzo contratto, in cui vi è una diversa logica e delle differenti previsioni di legge.

²⁵Questa argomentazione è riportata da Cass., Sez. I, ord., 16 febbraio 2007, n. 3683, in *Il civilista*, 2009, 12, p. 14, che richiama vari precedenti. In particolare, in ordine alla nullità del contratto di "swap" stipulato dopo l'entrata in vigore della l. 2 gennaio 1991, n. 1 da soggetto diverso dalla SIM, o da una società d'intermediazione mobiliare non iscritta al relativo albo, in quanto contrario a norme da ritenersi imperative, si rinvia a Cass., Sez. I, 15 marzo 2001, n. 3753, in *Giur. it.*, 2001, pp. 2083 ss.; Cass., Sez. I, 5 aprile 2001, n. 5052, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2002 pp. 97 ss. Nell'ordinanza citata, la Suprema Corte prende come ulteriore esempio l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il contratto di agenzia commerciale stipulato con un soggetto non iscritto nel ruolo degli agenti e rappresentanti di commercio, è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 9, l. 3 maggio 1985, n. 204 (*ex multis*, Cass., Sez. II, 4 novembre 1994, n. 9063, in *Nuova giur. civ. Commentata*, 1995, I, pp. 818 ss.; Cass., Sez. III, 18 luglio 2002, n. 10427, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, pp. 1265 ss.), o ancora quell'orientamento che ritiene parimenti nullo il contratto di mediazione stipulato con il legale rappresentante di una società non iscritta nell'albo dei mediatori, in violazione della L. 3 febbraio 1989, n. 39, art. 8 e del D.M. 21 dicembre 1990, n. 452, art. 11 (Cass., Sez. III, 15 dicembre 2000, n. 15849, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 2609). Ulteriormente, l'ordinanza in commento aderisce all'orientamento dominante, in relazione alla violazione dell'art. 2 d.l. 6 giugno 1956, n. 476, convertito in l. 25 luglio 1956, n. 786: in base a tale norma, i residenti in Italia non possono compiere alcun atto idoneo a produrre obbligazioni tra essi e i non residenti senza l'autorizzazione ministeriale –, il contratto è nullo *ex art.* 1418, comma 1, c.c., restando irrilevante che il medesimo fatto sia sanzionato anche in via amministrativa in base all'art. 15 del citato decreto (Cass., Sez. Un., 2 giugno 1984, n. 3357, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, pp. 152 ss.; Cass., Sez. III, 22 giugno 1990, n. 6336, in *dejure.com*; Cass., Sez. II, 10 maggio 2005, n. 9767, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 5; Cass., Sez. I, 19 settembre 2006, n. 20261, in *Foro it.*, 2007, 5, I, pp. 1519 ss.).

3. La tesi tradizionale: premessa e brevi cenni sulla buona fede oggettiva

Tradizionalmente si ritiene che la distinzione tra norme di comportamento e di validità del contratto sia fortemente radicata nei principi del codice civile, come si evincerebbe proprio dalla disciplina data al dovere di comportarsi secondo buona fede oggettiva, oltre che da istituti civilistici classici, come la nullità negoziale.

Brevemente, preme rilevare che la buona fede in senso oggettivo è oramai pacificamente intesa come dovere di comportarsi secondo correttezza e lealtà e opera in tutte le fasi del contratto: il legislatore prevede infatti che le parti debbano comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative (art. 1337 c.c.), e richiama il suddetto dovere nella fase esecutiva del rapporto (artt. 1375 e 1175 c.c.). Inoltre, alla buona fede in senso oggettivo fa riferimento anche la disciplina della condizione (art. 1358 c.c.) e dell'interpretazione del contratto (art. 1366 c.c.)²⁶.

La buona fede, quindi, si specifica nell'obbligo di informazione nella fase precontrattuale, nell'interpretazione del contratto salvaguardando l'altrui affidamento, nonché nell'imposizione di ulteriori obblighi alle parti nella fase esecutiva del negozio, a prescindere da quanto espressamente stabilito dal contratto o dalle norme di legge²⁷.

Inoltre, il dovere di correttezza si presenta oramai come limite interno dell'autonomia privata e concorre, quindi, ad ampliare o a restringere i diritti spettanti a ogni parte del

²⁶Per tutti, in dottrina cfr. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, pp. 205 ss.; SALV. ROMANO, *Buona fede (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, pp. 689 ss.; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, 1965, pp. 130 ss.; ID., *Appunti sul principio di buona fede*, in *Foro pad.*, 1964, I, pp. 1284 ss.

²⁷In questo senso, cfr. Cass., Sez. III, 5 marzo 2009, n. 5348, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 3, pp. 391 ss.; Cass, Sez. III, 11 giugno 2008, n. 15476, in *Giust. Civ.*, 2008, 12, pp. 2766 ss.; in *Diritto e giustizia online*, 2008; in *Il civilista*, 2008, 12, pp. 34 ss., con nota di BUFFONE.

negozio, così che non vi sia un sacrificio della giustizia sostanziale. In altri termini, la buona fede integra il contenuto o gli effetti del contratto e, al tempo stesso, orienta l'interpretazione *ex art.* 1366 c.c. e l'esecuzione del negozio *ex art.* 1375 c.c., posto che ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, sempre che ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio²⁸. Di conseguenza, la rilevanza della lealtà e correttezza «si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge»²⁹.

Pertanto, la buona fede concorre a determinare il comportamento dovuto, senza tuttavia imporre una condotta predeterminata, ma atteggiandosi come «clausola generale che richiede comportamenti diversi, positivi o omissivi, in relazione alle concrete circostanze di attuazione del rapporto»³⁰. Differenziandosi poi dalla diligenza, la buona fede al tempo stesso vieta di tenere un comportamento sleale e impone di salvaguardare l'utilità dell'altro contraente.

Da quanto sopra, emerge che la buona fede in senso oggettivo va ricondotta al dovere di solidarietà di cui all'art. 2 cost.³¹ e – così interpretata – è da considerarsi un principio cardine dell'ordinamento e un autonomo dovere giuridico, che concorre a creare la *regula iuris* del caso concreto. Tramite essa,

²⁸Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, in *Corr. Giur.*, 1994, p. 566; Cass., Sez. Un., 17 maggio 1996, n. 4570, in *Gazzetta giuridica*, 1996, 24, p. 50; Cass., Sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 104; Cass., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, 2006, 2, I, pp. 432 ss., con nota di BITETTO; Cass., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 2, pp. 577 ss.

²⁹Così Cass., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, cit.

³⁰BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, cit., p. 206.

³¹Così Cass., Sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3462, in *Il civilista*, 2011, 6, pp. 41 ss., con nota di APICELLA.

infatti, il giudice può sindacare l'assetto di interessi diviso dalle parti, intervenendo quindi sul negozio e limitando sempre più incisivamente l'autonomia privata³², senza che sia più consentito che la *voluntas* delle parti travalichi i principi solidaristici e consenta situazioni di abuso del diritto attribuito³³.

Va da sé quindi che la buona fede costituisce strumento per il giudice per controllare, modificare e integrare l'autonomia

³²Numerosissime le sentenze che oramai si esprimono in questi termini: senza pretese di esaustività, si veda tra tutte Cass., Sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro Amm.*, 1997, pp. 414 ss.; nonché Cass., Sez. I, 22 maggio 1997, n. 4598, in *Foro it.*, 1997, I, pp. 1732 ss.; Cass., Sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giust. Civ.*, 1999, I, pp. 2929 ss.; Cass., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128, cit.; Cass., Sez. I, 13 luglio 2007, n. 15669, in *Giust. civ.*, 2008, 3, I, p. 712; Cass., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, cit., secondo cui «l'atto di autonomia privata, anche nel caso in cui consista in un recesso "ad nutum", è sempre soggetto al controllo giurisdizionale. Il giudice, nel controllare e interpretare l'atto di autonomia privata, deve operare e interpretare l'atto anche in funzione del temperamento degli opposti interessi delle parti contrattuali attraverso un giudizio, di natura giuridica e non politica, di ragionevolezza in ambito contrattuale. Il giudice di merito deve, allora, valutare in termini di conflittualità se il recesso "ad nutum" previsto dalle condizioni contrattuali sia stato attuato con modalità (buona fede) e per perseguire fini diversi e ulteriori rispetto a quelli consentiti (abuso del diritto). L'indicato giudizio deve essere più ampio e rigoroso là dove vi sia una provata disparità di forze fra i contraenti».

³³L'abuso del diritto è definito come indice rivelatore della violazione dell'obbligo di buona fede oggettiva, con la conseguenza che – in caso di abuso riscontrato – non vi sarà alcuna tutela per la parte che ha abusato, stante la regola generale che vieta e rifiuta la tutela a chi esercita i propri diritti con comportamenti contrari alla buona fede oggettiva. Occorre evidenziare altresì che la buona fede e l'abuso del diritto si integrano a vicenda, costituendo la prima un canone generale cui ancorare la condotta delle parti, anche di un rapporto privatistico e l'interpretazione dell'atto giuridico di autonomia privata e, prospettando l'abuso, la necessità di una correlazione tra i poteri conferiti e lo scopo per i quali essi sono conferiti. *Ex multis*, e senza pretese di esaustività, si rinvia a RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, pp. 205 ss.; ID., *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, pp. 13 ss.; S. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto*, I, Milano, 1958, pp. 168 ss.; PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1987, pp. 2 ss.; MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. diritto*, Aggiorn. II, Milano, 1998, pp. 1 ss.; SALVI, *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; GAMBARO, *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Foro It.*, 2010, I, p. 85, con nota di PALMIERI – PARDOLESI, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*; in *Contratti*, 2010, 5, con nota di D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*; UDA, *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, Torino, 2004, p. 197; TROISI, *L'abuso del diritto negli obiter dicta e nelle rationes decidendi della Corte costituzionale*, in *Il contratto a danno di terzi e altri saggi*, Napoli, 2008, pp. 23 ss.

privata, così da garantire il giusto equilibrio degli opposti interessi. Invero, se è ovvio che le parti perseguono i propri interessi, è comunque necessario che questi ultimi siano conformi ai valori di fondo cui si ispira l'ordinamento e, se così non è, spetta al giudice il potere di creare la *regula iuris*, riempiendo di contenuto il concetto di buona fede e correggendo, dunque, l'assetto negoziale divisato dalle parti³⁴.

In base a quanto sopra affermato, occorre chiedersi se, dalla rilettura costituzionale del principio di buona fede, possa discendere che la violazione di tale regola comporti la nullità del negozio.

4. (Segue) La tesi tradizionale: la ratio, il fondamento e le conseguenze della distinzione tra le due tipologie di regole

La tesi tradizionale ritiene che «in nessun caso, secondo la dogmatica del nostro codice civile, la violazione del dovere di buona fede è causa di invalidità del contratto, ma solo fonte di responsabilità per danni»³⁵: di conseguenza, il rimedio

³⁴BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, cit., p. 206, osserva che la buona fede può anche imporre alle parti di comportarsi in maniera contraria rispetto a quanto previsto *ex contractu*, e ciò in considerazione del carattere di ordine pubblico che riveste tale principio.

³⁵Così MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, cit., p. 9. Fautori della tesi in esame sono, tra gli altri, CARRARO, *Il valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 797; SALV. ROMANO, *Buona fede*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 677; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1961, p. 28; PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, Padova, 1969, pp. 51 ss.; BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, pp. 234 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 171; GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, pp. 269 ss.; UDA, *Sub art. 1469 bis*, comma 1, in AA.VV., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di ALPA e PATTI, I, Milano, 1997, pp. 81 ss.; NANNI, *La clausola generale di buona fede*, in *Clausole e principi generali sull'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, in *Le monografie di contratto e impresa*, 1999, Padova, 1998, p. 333; D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pp. 40 ss.; IRTI, *Concetto giuridico di «comportamento» e invalidità dell'atto*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2005, pp. 1053 ss.;

generalmente individuato in caso di violazione della regola di correttezza non sarebbe la declaratoria di nullità del contratto ex art. 1418, comma 1, c.c., ma la mera responsabilità risarcitoria, contrattuale o precontrattuale a seconda del momento in cui viene perpetrata tale violazione.

In altri termini, per i sostenitori dell'orientamento in esame, il contratto per essere invalido deve aver violato una regola di validità e quindi il comportamento che produce invalidità sarebbe solo quello che si riverbera sul regolamento negoziale: sarebbe nullo, pertanto, esclusivamente il negozio che viola una norma imperativa attinente agli «elementi intrinseci della fattispecie negoziale», ovvero una norma imperativa che abbia ad oggetto «la struttura o il contenuto del contratto»³⁶. Viceversa, i comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimarrebbero estranei alla fattispecie negoziale e la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non darebbe luogo a nullità del contratto³⁷, salvo diversa espressa previsione da parte del legislatore³⁸.

Differente, dunque, sarebbe la reazione dell'ordinamento a seconda della regola violata dai contraenti, perché il negozio sarebbe invalido solo in caso di difformità fra il concreto assetto di interessi posto in essere dalle parti e la fattispecie legalmente prevista; per contro, in caso di violazione di regole di

SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, in *Europa e dir. priv.*, 3, 2008, pp. 599 ss.; ROPPO, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, in *Danno resp.*, 2008, pp. 536 ss. In giurisprudenza, tra le altre, cfr. Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit.; Cass., Sez. III, 28 gennaio 2013, n. 1874, in *Corr. Giur.*, 2014, pp. 193 ss., con nota di FARACE, *Regole di validità, regole di comportamento e donazione di organi*; Cass., 18 ottobre 1980, n. 5610, in *Arch. civ.*, 1981, p. 133.

³⁶Cass., Sez. Un., sentenze nn. 26724 e 26725 del 19 dicembre 2007, cit.

³⁷In questo senso, cfr. tra le altre Cass., Sez. I, 25 settembre 2003, n. 14234, in *Contratti*, 2004, pp. 145 ss.

³⁸Un esempio di diversa previsione si ha in tema di clausole vessatorie nei contratti disciplinati ora dal codice del consumo.

comportamento, o vi è un'espressa previsione di nullità, oppure, in mancanza, il contraente vittima del comportamento scorretto potrebbe avvalersi solo del risarcimento del danno.

Le conseguenze appena evidenziate non discenderebbero dal fatto che l'obbligo di comportarsi secondo buona fede non sarebbe da considerare norma imperativa – indiscussa apparendo l'imperatività di tale principio –, ma deriverebbero proprio dal sistema civilistico – che impone l'esistenza dogmatica e sistematica della distinzione tra regole di validità e regole di comportamento –, oltre che da esigenze di certezza del diritto.

Infatti, da un lato il disposto letterale dell'art. 1418, comma 1, c.c. riferisce la contrarietà a norme imperative al contratto e non ai meri comportamenti³⁹; dall'altro, la disciplina della nullità prevede il travolgimento dei diritti dei terzi subacquirenti (salva l'ipotesi della pubblicità sanante).

Inoltre, il «dovere di buona fede, ed i doveri di comportamento in generale, sono troppo immancabilmente legati alle circostanze del caso concreto, per poter assurgere, in via di principio, a requisiti di validità che la certezza dei rapporti impone di verificare secondo regole predefinite»⁴⁰, potendo «l'invalidità dell'atto (...) discendere esclusivamente dal verificarsi di una fattispecie delineata dal legislatore, giammai invece da una fattispecie costruita dal giudice in sede di applicazione/concretizzazione della clausola generale di buona fede»⁴¹. Di conseguenza, considerare la violazione della buona fede come elemento idoneo a rendere nullo un contratto, significherebbe incidere sulla certezza, dato che si attribuirebbe ai giudici un potere che dovrebbe rimanere esclusivamente in

³⁹SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*, in *Foro it.*, 2008, I, p. 786.

⁴⁰Così Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit.

⁴¹D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, in *Trattato del contratto*, V, *Rimedi* – 2, a cura di ROPPO, Milano, 2006, p. 1004.

capo al legislatore⁴², e, inoltre, non si terrebbero in debita considerazione i diritti dei terzi subacquirenti.

La tesi in esame, poi, si preoccupa di dare una risposta alle critiche che vengono mosse alla stessa. A tal proposito, è stato osservato che il diverso approccio dato dalla più recente legislazione di stampo comunitario al principio di buona fede contrattuale non dimostrerebbe il già avvenuto superamento della distinzione tra regole di validità e regole di comportamento. Infatti, da un lato, «un conto è una tendenza, altro conto è un'acquisizione»⁴³, dall'altro si osserva come la moderna legislazione abbia carattere frammentario, tanto che l'interprete dovrebbe essere cauto «nel dedurre da singole norme settoriali l'esistenza di nuovi principi, per predicarne il valore generale e per postularne l'applicabilità anche in settori e in casi diversi da quelli espressamente contemplati da singole e ben determinate disposizioni»⁴⁴.

Ancora, la tesi in esame sottolinea che, seppure la giurisprudenza abbia talvolta individuato ipotesi di nullità per violazione di norme riguardanti elementi estranei al contenuto e alla struttura del contratto⁴⁵, ciò non significherebbe che il compimento di un comportamento illecito produca la nullità negoziale. Infatti, la nullità in questi casi sarebbe stata dichiarata solo per le ipotesi in cui «il contratto è stato stipulato in situazioni che lo avrebbero dovuto impedire»⁴⁶ e non per ipotesi riguardanti violazioni di norme di comportamento.

⁴²Così SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, cit., pp. 599 ss.; CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, *Prefazione all'edizione italiana, Un contratto per l'Europa*, Milano, 2001.

⁴³Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit.

⁴⁴Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit.

⁴⁵Esemplificativamente, si pensi al caso di assenza della prescritta autorizzazione a contrarre o di mancanza di necessari requisiti soggettivi in capo ad uno dei contraenti.

⁴⁶Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit.

Pertanto, per i sostenitori dell'orientamento in esame, la distinzione tra regole di validità e di comportamento manterrebbe tuttora il suo fondamento e il nostro impianto codicistico sarebbe decisamente legato a essa per esigenze sia sistematiche che di certezza, con la conseguenza che vi sarebbero rimedi differenti in caso di violazione di una regola o dell'altra: il disposto dell'art. 1418, comma 1, c.c. sarebbe applicabile solamente quando esiste un conflitto tra norme imperative ed elementi intrinseci del contratto. Viceversa, qualora siffatto conflitto si manifesti con riguardo a elementi estrinseci del negozio, sarebbe necessaria un'espressa previsione legislativa di comminatoria della nullità contrattuale, ma, in tal caso, si fuoriesce dall'ambito dell'art. 1418, comma 1, c.c., perché si applica il disposto dell'art. 1418, comma 3, c.c.⁴⁷.

Quindi, secondo la tesi in analisi, la tutela spettante alla parte che subisce la mala fede dell'altro contraente, e salvo che tale mala fede non sia espressamente prevista come causa di invalidità del contratto (sotto forma di nullità testuale o di annullabilità del contratto per vizi del consenso), sarebbe quella della responsabilità precontrattuale, prevista dagli artt. 1337 ss. c.c.. Tale forma di responsabilità andrebbe poi interpretata in senso ampio, fino a ritenerla pienamente compatibile con la stipula di un contratto valido⁴⁸ e fino ad ampliare la tipologia di

⁴⁷Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit.

⁴⁸Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit., ritiene che l'art. 1337 c.c. vada interpretato oramai estensivamente e che non assuma rilievo soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative o di conclusione di un contratto invalido o comunque inefficace, come sancito dagli artt. 1338 e 1398 c.c., «ma anche quando il contratto posto in essere sia valido, e tuttavia pregiudizievole per la parte vittima del comportamento scorretto», come si evince dall'art. 1440 c.c. Nello stesso senso in dottrina, è stata elaborata la teoria dei cosiddetti vizi incompleti della volontà, per tali intendendosi quelle ipotesi in cui non vi sono tutti gli stringenti requisiti che integrano le ipotesi tipiche dell'errore, violenza o dolo, e quindi il contratto è valido. Tuttavia, nella fase delle trattative vi è stata una condotta sleale e scorretta di una parte a danno dell'altra, tale per cui il concreto assetto di interessi diviso dalle parti appare il frutto di una decisione alterata. In questo caso, partendo da una valorizzazione del disposto dell'art. 1440 c.c.,

danni risarcibili. Essi, infatti, non sarebbero più limitati al cosiddetto interesse negativo⁴⁹, ma andrebbero estesi anche al minor vantaggio o al maggiore aggravio economico determinato dal contegno sleale di una delle parti, salva comunque la prova di ulteriori danni che risultino collegati al comportamento lesivo «da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto»⁵⁰.

In conclusione, si può osservare che, secondo la tesi in analisi, se è vero che tutto è comportamento, è altresì vero che non tutti i comportamenti producono invalidità, perché per aversi invalidità è necessario che il comportamento delle parti si sia tradotto in un negozio giuridico, non ingiusto ma direttamente invalido, e pertanto, in questi casi, non avrebbe (più) senso parlare di comportamento, dovendosi discorrere direttamente di assetto negoziale.

5. La tesi che propone il superamento della distinzione tra regole di validità e di comportamento

Come si è in precedenza osservato, la teoria tradizionale è tutt'oggi maggioritaria in dottrina e ha trovato un importante avallo da parte della dominante giurisprudenza di legittimità. Parrebbe pertanto quasi superfluo analizzare la teoria minoritaria⁵¹, che contesta l'esistenza e il fondamento della

si ritiene che il contraente leso nella sua libertà negoziale possa comunque agire *ex art. 1337 c.c.*, nonostante la validità del contratto. Sul punto, cfr. M. MANTOVANI, *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, pp. 135 ss.; SACCO, in SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Sacco, I, Torino 2004, pp. 625 ss.; nonché PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, cit., p. 68.

⁴⁹Ovvero le spese sostenute per le trattative rivelatesi poi inutili e le perdite subite per non aver usufruito di occasioni alternative di affari, non coltivate in virtù dell'affidamento nella positiva conclusione del contratto per il quale le trattative erano state avviate: così FEBBRAJO, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle Sezioni Unite*, cit., pp. 2785 ss.

⁵⁰ Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit.

⁵¹ Aderisce alla teoria in esame, in giurisprudenza, Cass., Sez. III, 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, p. 3081, che afferma la

distinzione tra regole di validità e di comportamento. Ma così non è, in considerazione del fatto che quest'ultima costruzione sembra sia stata di recente recepita dalla giurisprudenza costituzionale, che ha quindi dato nuova linfa al dibattito.

In particolare, la Corte Costituzionale⁵² – espressasi sulla riducibilità ad equità della caparra confirmatoria eccessivamente onerosa – ha affermato la legittimità costituzionale dell'art. 1385 c.c. nella parte in cui non prevede un rimedio analogo a quello previsto per la clausola penale dall'art. 1384 c.c. La Consulta parte dal presupposto che spetta al giudice qualificare la manifestazione di volontà delle parti mediante le regole dell'interpretazione e stabilire se si tratti effettivamente di una caparra confirmatoria o di una penale, senza assegnare rilievo al *nomen iuris* attribuito dalle parti. Inoltre, una volta qualificata la clausola come caparra confirmatoria, se il giudice ritiene che la stessa sia eccessivamente onerosa – secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza⁵³ –, non può applicare analogicamente il

violazione del principio ex art. 1375 c.c. per la «clausola del contratto di *leasing* che fa gravare sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna», con conseguente invalidità della clausola in esame; Cass., Sez. I, 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, p. 329, con note di JAEGER, ANGELICI, GAMBINO, COSTI, CORSI, in tema di invalidità della delibera assembleare.

⁵² Il riferimento è a Corte Cost., ord. 21 ottobre 2013, n. 248, in *Foro it.*, 2013, 3, pp. 1027, con nota di PALMIERI; in *Giur. cost.*, 5, 2013, pp. 3770 ss., con nota di ASTONE, *Riduzione della caparra manifestamente eccessiva, tra riqualificazione in termini di "penale" e nullità per violazione del dovere generale di solidarietà e buona fede*; in *Contratti*, 2014, 10, pp. 927 ss., con nota di D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*; nonché a Corte Cost., ord. 2 aprile 2014, n. 77, in *Foro it.*, 2014, 7 -8, pp. 2036 ss., con note di LENER, *Quale sorte per la caparra confirmatoria manifestamente eccessiva?*, PARDOLESI, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, SCODITTI, *Il diritto dei contratti fra costruzione giuridica e interpretazione adeguatrice*; in *Contratti*, 2014, 10, pp. 854 ss., con nota di PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte Costituzionale e ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*; in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 685 ss., con nota di PATTI, *Il controllo giudiziale della caparra confirmatoria*.

⁵³ V. ex multis Cass., Sez. II, 30 dicembre 1997, n. 13120, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 2454; Cass., Sez. III, 6 febbraio 1987, n. 1209, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 2; Cass., Sez. II, 24 febbraio 1982, n. 1143, in *Giust. civ. Mass.*,

disposto dell'art. 1384 c.c., stante la natura eccezionale dell'ultima norma citata. Tuttavia, la Corte Costituzionale osserva che in tal caso il giudice potrebbe applicare direttamente l'art. 1418, comma 1, c.c., e conseguentemente dichiarare la nullità del patto per «contrasto con il precetto dell'art. 2 Cost. (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà), che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce *vis normativa*»⁵⁴.

Pertanto, il Giudice delle leggi ha chiaramente ritenuto che la violazione dei principi di cui all'art. 2 Cost., tra cui – come precedentemente rilevato⁵⁵ – rientra il dovere di comportarsi secondo buona fede, è causa di nullità virtuale del negozio, facendo così intendere che la distinzione tra regole di validità e regole di comportamento in realtà non sarebbe meritevole di accoglimento, o che – come minimo – l'obbligo di reciproca lealtà e correttezza non sarebbe espressione di una regola comportamentale, ma assurgerebbe al rango di una norma imperativa ai fini dell'art. 1418, comma 1, c.c.

1982, 2; Cass., Sez. II, 10 dicembre 1979, n. 6394, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, fasc. 12; Cass., Sez. II, 1 dicembre 2000, n. 15391, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Contratto in genere*, pp. 488 ss.; Cass., Sez. III, 30 giugno 2014, n. 14776, in *Giust. Civ. Mass.*, 2014, secondo cui la clausola penale e la caparra confirmatoria avrebbero funzioni e strutture differenti: in particolare, «se la prima viene tradizionalmente considerata come un patto accessorio di un contratto con funzione, insieme, di coercizione all'adempimento e di predeterminazione del risarcimento dovuto, in caso di inadempimento, la caparra confirmatoria, pur assolvendo anch'essa una funzione di preventiva liquidazione del danno, per il caso dell'altrui inadempimento, svolge altresì la funzione di anticipato parziale pagamento per l'ipotesi di adempimento». Inoltre, la disposizione dell'art. 1384 c.c., «contemplando l'attribuzione al giudice del potere di incidere in un caso del tutto peculiare sulle pattuizioni private e di modificare il relativo contenuto, è norma che fa eccezione alla regola generale, immanente al sistema e formalmente sanzionata nell'art. 1322 c.c., che impone il rispetto dell'autonomia contrattuale dei privati, e, consequenzialmente, non è passibile di applicazione analogica a situazioni diverse da quella in essa specificamente previste».

⁵⁴Così Corte Cost., ord. 2 aprile 2014, n. 77, cit.

⁵⁵Cfr. *infra*, par. 3 del presente capitolo.

Ciò premesso, va evidenziato che anche una parte della dottrina⁵⁶ ritiene, sulla base di varie argomentazioni, insussistente la dicotomia in esame. Innanzitutto, i sostenitori dell'orientamento in esame osservano che l'obbligo di comportarsi secondo buona fede trovi il suo fondamento nell'art. 2 Cost., e quindi sarebbe inquadrabile tra i principi di ordine pubblico, oltre che nel novero delle norme imperative cosiddette precettive⁵⁷. Dunque, stante la disposizione dell'art. 1418, comma 1, c.c., la violazione della buona fede dovrebbe dare luogo alla nullità virtuale, specialmente quando «il contratto presenti straordinari oneri a carico di una sola parte», di guisa che «vi sarebbe una prevaricazione a danno di quella parte non conforme all'inderogabile principio di solidarietà»⁵⁸.

In senso contrario non pare possa obiettarsi che le norme considerate imperative ai fini dell'art. 1418, comma 1, c.c. sono solo quelle proibitive: infatti, la norma imperativa che «ordina

⁵⁶V. tra gli altri CICERO, *Regole di validità e di responsabilità*, cit., pp. 539 ss.; G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013; ID., *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, pp. 29 ss.; ID., *La responsabilità precontrattuale di Francesco Benatti, cinquanta anni dopo*, in BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Napoli, 2012, p. XXV ss., ora in *Rass. dir. civ.*, 2012, pp. 1301 ss.; PROSPERI, *Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725)*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 953; ID., *La buona fede tra regole di condotta e regole di validità nella tutela del contraente debole*, in FAVALE e MARUCCI (a cura di), *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, II, Napoli, 2003, pp. 578 ss.; FEBBRAJO, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto*, cit., pp. 2785 ss.; RICCIO, *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 24; GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. Impr.*, 1997, pp. 418 ss.; ID., *Contratto e persona giuridica nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 1996, pp. 1 ss.; VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, pp. 112 ss.

⁵⁷Sulla nozione di norma imperativa, e in specie di norma imperativa precettiva, cfr. *supra*, cap. 2, par. 5, del presente lavoro.

⁵⁸Così MUSIO, *La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, in www.comparazonedirittocivile.it;

un certo comportamento implica per necessità logica la proibizione del comportamento contrario»⁵⁹.

Quale ulteriore argomento a supporto della tesi in esame, può osservarsi che la *bona fides* è pacificamente ritenuta integratrice dell'autonomia privata (*ex art. 1374 c.c.*)⁶⁰ e tale integrazione opera non solo nel senso di imporre ai contraenti ulteriori obblighi non previsti dal regolamento negoziale, ma anche nel senso di eliminare determinati obblighi o limitare l'esercizio di alcuni diritti quando esso si configura come abusivo. Pertanto, le fonti che contribuiscono a creare il regolamento contrattuale e incidono quindi sulla struttura dell'atto sono, da un lato, l'autonomia privata, dall'altro la legge, gli usi e la buona fede. Inoltre, la clausola generale di buona fede non assumerebbe solo il ruolo di fonte di integrazione di contratti incompleti, ma costituirebbe anche un vero e proprio limite dell'autonomia privata⁶¹: essa, infatti, sarebbe idonea ad adeguare il regolamento contrattuale all'interesse delle parti e anche a condizionarne la validità.

Stante quanto sopra, ci pare si possa sostenere che il cattivo esercizio dell'autonomia privata sia “nemico” delle norme imperative (nel senso che – in caso di contrasto con tali norme – la predetta autonomia viene limitata con i rimedi di cui agli artt. 1418 ss. c.c.), così come della buona fede. Questo ragionamento avrebbe sempre gli stessi elementi alla sua base, dato che si prenderebbero in considerazione l'autonomia privata e i rapporti di “inimicizia” con essa: pertanto, la conseguenza logica sarebbe rappresentata dalla mancanza di differenze rimediali tra l'ipotesi in cui si violi una norma imperativa e l'ipotesi in cui si violi la buona fede.

⁵⁹VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., p. 157.

⁶⁰Cfr. *infra*, par. 3 del presente capitolo.

⁶¹Cfr. *infra*, par. 3 del presente capitolo.

A tal proposito, si è ritenuto che se il contenuto del contratto è squilibrato, «allora il giudice non potrà accontentarsi di affermare che “il contratto è contratto”, ma dovrà intervenire in funzione repressiva e sanzionatoria (dell'autonomia dei privati), attraverso lo strumento della nullità del contratto (totale o parziale) *ex art. 1418, comma 1, c.c.*»⁶².

Ancora, secondo i sostenitori dell'orientamento in esame, «tutti i contratti sono di buona fede»⁶³, visto che nessuno riterrebbe meritevole di tutela un contratto in cui le parti si concedano reciprocamente di comportarsi scorrettamente. E se è vietata la reciproca scorrettezza – che porterebbe ad una immeritevolezza *ex art. 1322 c.c.* –, si potrebbe ritenere vietato anche il comportamento scorretto perpetrato dal singolo a danno dell'altro contraente.

Inoltre, anche in virtù di esigenze di tipo sostanziale potrebbe non essere corretto ritenere che sussista un rimedio ablatorio solo se il contratto viola una regola di validità.

Infatti, i fautori dell'orientamento in analisi potrebbero evidenziare che, applicando il rimedio meramente risarcitorio alle ipotesi di violazione della buona fede, non si vieterebbe il contratto e non si avrebbe una vera sanzione, posto che il contraente scorretto potrebbe non essere titolare di alcun bene e quindi non avere nulla da aggredire *in executivis*. In tal caso, attribuire alla vittima solamente un rimedio risarcitorio potrebbe significare, di fatto, non attribuirle alcun rimedio, stante l'impossibilità di un soddisfacimento della propria pretesa.

Non si può non osservare che un argomento del genere rischia però di essere debole: infatti, si potrebbe controbattere ricordando che anche qualora il rimedio sia quello della nullità,

⁶²RICCIO, *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, cit., p. 24;

⁶³Così CICERO, *Regole di validità*, cit., p. 543.

e della conseguente azione di ripetizione dell'indebito, sussiste il rischio che il soggetto leso non abbia di fatto alcuna soddisfazione.

Tuttavia, i fautori dell'orientamento più recente potrebbero osservare che la vittima potrebbe non avere alcun interesse al contratto concluso in virtù di una scorrettezza; inoltre attribuire all'altro contraente un rimedio idoneo a incidere sulla validità del negozio parrebbe dotato di un maggiore effetto deterrente per la parte scorretta⁶⁴.

Al di là delle questioni *lato sensu* politiche, si è rilevato poi che varie norme assegnano alla buona fede il carattere di regola di validità, come si evince dal fatto che il legislatore spesso attribuisce alla violazione di essa rimedi ben più stringenti della mera responsabilità civile. Rimanendo ancora all'interno della disciplina codicistica, i sostenitori dell'orientamento in esame si riferiscono alla disciplina dei vizi del consenso, in cui osservano che il dolo contrattuale è l'esatto contrario della buona fede e, ciò nondimeno, nessuno dubita del fatto che in tal caso la conseguenza sia l'annullabilità. Stesso discorso viene fatto per la disciplina del contratto concluso dall'incapace naturale – in cui è necessaria, altresì, la mala fede dell'altro contraente –, o ancora per la disciplina dettata in tema di rescissione per lesione, in cui si richiede l'altrui approfittamento, che non sarebbe altro che un'ipotesi di mala fede⁶⁵.

Ancora, secondo la tesi in esame, altri esempi idonei a ricondurre la buona fede nell'alveo delle regole di validità si ricaverebbero dalla disciplina dettata per i singoli contratti: in

⁶⁴V. *infra* le conclusioni rassegnate nel presente lavoro, in cui ci si pone il problema di comprendere se in tal caso il rimedio attribuibile sia quello della nullità e se, di conseguenza, essa sia assoluta o relativa.

⁶⁵Sul punto, cfr. CICERO, *Regole di validità*, cit., p. 545.

particolare, è stato osservato⁶⁶ che, in caso di locazione di un immobile viziato, ex art. 1579 c.c. è inefficace il patto con cui si esclude o limita la responsabilità del locatore per vizi della *res*, sempre che gli stessi siano stati taciuti in mala fede. Ulteriori esempi si rinverrebbe dalla disciplina della transazione, posto che gli artt. 1971 e 1972 c.c. prevedono l'annullabilità del negozio laddove vi sia una temerarietà della lite (che presuppone inevitabilmente uno stato soggettivo di malafede) oggetto della transazione o se la transazione sia effettuata su titolo nullo. Inoltre, in tema di usura, la normativa civilistica prevede una ipotesi di nullità parziale in favore del contraente debole, per tale intendendosi anche colui che subisce l'altrui approfittamento nel caso di cui all'art. 644, comma 3, c.p.⁶⁷.

Rimanendo ancora in ambito codicistico, è stato sostenuto⁶⁸ che l'art. 1337 c.c. non sarebbe sempre riconducibile nell'alveo dell'una o dell'altra categoria: in particolare, tale disposizione sarebbe da qualificarsi come regola di responsabilità quando vi sia una mera violazione della buona fede nella fase precontrattuale che dovrebbe dare luogo a un danno da risarcire; viceversa, sarebbe da qualificarsi come regola di validità nella parte in cui tale norma fissa un dovere di informazione. In tali casi, secondo la tesi in commento, anche il semplice contegno reticente tenuto in mala fede assumerebbe rilievo ai fini della validità dell'atto, dato che, se la parte scopre l'errore in cui è caduta e se l'omessa informazione è determinante per il consenso, allora il contratto dovrebbe essere annullabile per vizio del consenso e tale conseguenza sarebbe «prevista non tanto per garantire la libera formazione della volontà, quanto piuttosto per riparare alla lesione subita dal

⁶⁶CICERO, *ult. op. cit.*, p. 544 e 545.

⁶⁷Sull'usura, cfr. *supra*, cap. 3, par. 5.

⁶⁸VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., pp. 114 ss.

deceptus in conseguenza del comportamento scorretto del *deceptor*»⁶⁹.

La tesi in analisi si sofferma poi sull'analisi delle norme extracodicistiche e di tutela del contraente debole nelle ipotesi di asimmetrie informative, in cui vi è una differenza di fondo rispetto alla disciplina codicistica: in quest'ultima il legislatore non dà particolare rilevanza all'equilibrio tra le parti o al fatto che esse abbiano o meno le stesse capacità cognitive e i medesimi poteri contrattuali. Viceversa, qualora contrattino professionisti e consumatori, o grandi imprese e piccole imprese, vi è una asimmetria informativa di fondo e una differente forza contrattuale tra i contraenti, alle quali l'ordinamento dimostra di riconoscere rilevanza. Diverso è, quindi, il punto di partenza: in ambito codicistico, il presupposto è che ciascuna parte può comprendere ciò che le viene comunicato, mentre nella contrattazione tra soggetti che hanno differenti cognizioni si ritiene che il contraente debole non sia in grado di comprendere e valutare le informazioni ricevute, la portata dell'impegno assunto nonché le conseguenze del contratto.

Proprio per questo, il legislatore tutela il contraente debole attribuendogli diritti particolarmente stringenti come lo *ius poenitendi* o quello all'informazione dettagliata e corretta. In particolare, sotto tale profilo, i sostenitori della tesi in esame osservano che sempre più di frequente le informazioni vengono trasfuse nel contenuto del negozio, fino a divenire elementi del medesimo⁷⁰, come se il legislatore – «non fidandosi dello spontaneo adempimento del dovere di correttezza –, avesse

⁶⁹Così MUSIO, *La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, cit., p. 6.

⁷⁰Ad esempio, si può pensare alla disciplina ex art. 94 T.U.I.F. che prevede a carico di chi voglia sollecitare all'investimento la preventiva comunicazione alla Consob, allegando altresì un apposito prospetto che contenga tutte le indicazioni previste *ex lege*, o alla disciplina dettata in tema di multiproprietà e di vendita di pacchetto turistico.

avvertito l'esigenza di tipizzare uno schema al quale le parti devono obbligatoriamente attenersi nello svolgimento della fase precontrattuale. In questa prospettiva, cioè, il concetto tecnico di trattativa perde consistenza e l'informazione precontrattuale subisce una sorta di standardizzazione»⁷¹, fino a divenire – laddove violata – causa di sanzioni amministrative⁷² e di nullità del contratto.

Gli esempi che vengono fatti in dottrina sono molteplici. Basti pensare alla disciplina delle clausole vessatorie *ex art. 34 cod. cons.*, all'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 l. 18 giugno 1998, n. 192 e all'abuso di posizione dominante in base al disposto dell'art. 3 l. 287/1990: in tutte queste ipotesi, si osserva che il legislatore commina la sanzione della nullità del contratto in caso di violazione della regola di buona fede e il giudice, dal canto suo, deve valutare, in base al canone di buona fede, se vi è un abuso di potere contrattuale da parte del contraente forte e – in caso di risposta positiva – finisce per esercitare un prepotente sindacato sullo squilibrio contrattuale venutosi a creare tra le parti e a danno del contraente debole.

Ancora, altra ipotesi a cui si fa riferimento è quella di cui all'art. 16, comma 4, D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 190 (attualmente contenuto nell'art. 67, comma 4, *septies decies* cod. cons.), in base al quale il contratto di prestazione a distanza dei servizi finanziari è nullo se il fornitore viola gli obblighi precontrattuali di informazione, alterando in modo significativo la rappresentazione delle caratteristiche del servizio. Inoltre, anche in materia di multiproprietà (art. 71 cod. cons.) o di servizi di investimento (art. 23 TUF), il legislatore

⁷¹MUSIO, *La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, cit., p. 12.

⁷²Quanto alle sanzioni amministrative, MUSIO, *ult. op. cit.*, p. 12, prende come esempio gli artt. 52 e 62 cod. cons. in tema di contratti a distanza, o all'art. 47 cod. cons. in tema di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, o ancora, in tema di multiproprietà *ex artt. 70 e 81 cod. cons.*

impone alle parti di stipulare il contratto per iscritto non al fine di richiamare l'attenzione degli stipulanti sull'importanza del negozio che si sta concludendo, né per tutelare l'affidamento dei terzi, ma per garantire il diritto del consumatore all'informazione⁷³.

Nei casi in esame, prevarrebbe dunque l'esigenza di protezione del soggetto debole, sanzionando così il comportamento scorretto del contraente più forte che, se non rispetta gli obblighi informativi a suo carico, è soggetto alla *voluntas* del contraente debole, libero di scegliere se agire per la declaratoria di nullità del negozio.

Sotto altro profilo, si è osservato⁷⁴ che il principio di non interferenza tra regole di validità e comportamento non sarebbe coerente con i presupposti da cui muovono molteplici decisioni giurisprudenziali, secondo cui si avrebbe nullità virtuale anche in caso di mancanza di autorizzazione a contrarre o di mancanza di necessari requisiti soggettivi di uno dei contraenti, così come in caso di circonvenzione d'incapace⁷⁵. Invero, parte

⁷³Molte sentenze di merito ritengono che sia nullo il contratto di investimento stipulato senza il rispetto dell'obbligo di informazione: *ex multis*, cfr. Trib. Cagliari, 2 gennaio 2006, in *Resp. civ. prev.*, 2007, pp. 1418 ss., con nota di LUMINOSO, *Contratti di investimento, mala gestio dell'intermediario e rimedi esperibili dal risparmiatore*; Trib. Firenze, 19 aprile 2005, in *Corr. giur.*, 2005, pp. 1273 ss., con nota di DI MAJO, *Prodotti finanziari e tutela del risparmiatore*; Trib. Genova, 18 aprile 2005, in *Danno resp.*, 2005, pp. 604 ss., con nota di ROPPO, *La tutela del risparmiatore fra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio bond & Tango Bond)*; Trib. Parma, 13 aprile 2005, in *Giur. it.*, 2005, pp. 2096 ss.; Trib. Avezzano, 23 giugno 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 2535; Trib. Palermo, 17 gennaio 2005, in *Contratti*, 2005, pp. 1085 ss., con nota di AMBROSOLI, *Doveri di informazione dell'intermediario finanziario e sanzioni*.

⁷⁴Cass., Sez. I, ord. 16 febbraio 2007 n. 3683, in *Foro it.*, 2007, I, p. 2093, con nota di SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità nei contratti su strumenti finanziari: la questione alle sezioni unite*.

⁷⁵In questo senso, si citano, tra gli altri, l'ipotesi del contratto di agenzia stipulato con un soggetto non iscritto nel ruolo degli agenti e rappresentanti di commercio; il caso del contratto di mediazione stipulato con il legale rappresentante di una società non iscritta nell'albo dei mediatori; e infine l'orientamento in tema di conseguenze civilistiche del reato di circonvenzione di incapace, in relazione al quale cfr. *supra*, cap. 3, par. 6 del presente lavoro.

della giurisprudenza⁷⁶ ha osservato che in queste situazioni viene in evidenza proprio la violazione di norme imperative concernenti la fase precontrattuale o esecutiva del negozio e non un elemento intrinseco della fattispecie. Ciò in quanto, da un lato, l'art. 1418, comma 1, c.c. verrebbe in rilievo proprio in quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità⁷⁷ e, dall'altro, la nullità del contratto potrebbe derivare anche dalla violazione di norme imperative che non attengano a elementi intrinseci della fattispecie negoziale – relativi cioè alla struttura e al contenuto del contratto –, ma che pongano limiti all'autonomia negoziale delle parti sotto il profilo delle qualità soggettive di determinati contraenti e dell'esistenza di specifici presupposti.

Alla luce di quanto sopra, e viste tutte le numerose norme che – anche a livello codicistico – elevano l'obbligo di comportarsi secondo buona fede a regola di validità, la domanda che i sostenitori della tesi in esame si pongono è se abbia quindi effettivamente ragion d'essere la distinzione in esame. Si è osservato⁷⁸, infatti, che tale distinzione altro non sarebbe che un dogma, necessario ai fini classificatori e di insegnamento, ma di fatto priva di rilevanza operativa: sarebbe necessario, di conseguenza, fuggire da posizioni precostituite, così da individuare il rimedio adeguato e congruo rispetto al caso concreto e trovare, attraverso l'interpretazione, le soluzioni giuridiche più adeguate e conformi ai principi e ai valori dell'ordinamento⁷⁹.

⁷⁶Cass., Sez. I, ord. 16 febbraio 2007, n. 3683, cit.

⁷⁷Così anche Cass., Sez. I, 7 marzo 2001 n. 3272, in *Contratti*, 2002, p. 28.

⁷⁸CICERO, *Regole di validità*, cit., p. 559 e 560; G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione*, cit., p. 124.

⁷⁹CICERO, *ult. op. cit.*, p. 559 e 560; G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione*, cit., p. 124.

6. (Segue) I possibili corollari della tesi che propone il superamento del principio di non interferenza

Dall'affermato superamento della distinzione tra regole di validità e regole di comportamento dovrebbero discendere conseguenze rilevanti anche in ordine alla questione della nullità del contratto per contrarietà a norme penali. Invero, sulla citata distinzione si fonda anche la contrapposizione fra reati contratto e reati in contratto, di guisa che disconosciuta la rilevanza della prima, perderebbe rilevanza anche la seconda⁸⁰. Si porrebbe pertanto il problema di comprendere se il contratto contrario a norma penale sia sempre nullo o sempre valido o se sia necessario operare una differenziazione e, nel caso, sulla base di quali regole. Ciò comporterebbe l'esigenza di individuare nuovi criteri e regole operative per stabilire le conseguenze derivanti dalla contrarietà del contratto a norme penali.

In tale prospettiva, si potrebbe fare ricorso alle soluzioni proposte dalla dottrina che afferma il superamento del principio di non interferenza fra regole di validità e regole di comportamento⁸¹. Invero, la tesi in esame si sforza di individuare dei criteri per stabilire le conseguenze derivanti dalla contrarietà del contratto a norme imperative, categoria alla quale sono ovviamente riconducibili anche le norme penali.

⁸⁰In particolare, come detto precedentemente (cfr. cap. 3 del presente lavoro), il reato contratto è quell'ipotesi criminosa in cui il legislatore penale sanziona la conclusione del negozio *ex se*: di conseguenza, la stipula del negozio è vietata da una norma imperativa e, se le parti violano tale disposizione, oltre a soggiacere alla sanzione penale all'uopo prevista, incorreranno altresì nella nullità del negozio concluso, visto che è stata violata una regola di validità. Viceversa, il reato in contratto è quell'ipotesi criminosa in cui il legislatore penale sanziona il comportamento tenuto da uno dei contraenti a danno dell'altro nella fase antecedente alla stipula del negozio: di conseguenza, la conclusione del contratto non è vietata *tout court*, ma è proibito il comportamento che ha portato alla stipulazione. Quindi, il contraente che ha posto in essere la condotta delittuosa soggiacerà alla pena prevista e il negozio concluso non sarà necessariamente nullo, ma si applicherà l'ulteriore rimedio previsto *ex lege*. Ciò in quanto è stata violata una regola di comportamento e non di validità.

⁸¹Sul punto v. *supra*, par. 5 del presente capitolo.

In base alla tesi della quale si discute, pertanto, si dovrebbe concludere che solo attraverso un approccio relativistico e casistico si potrebbero stabilire le conseguenze civilistiche dell'illecito penale. Tale approccio basato sul caso concreto, tuttavia, non potendo sfociare in arbitrio, dovrebbe tenere conto della ragionevolezza del rimedio applicabile in relazione agli interessi implicati⁸². Di conseguenza, spetterebbe all'interprete valutare se è ragionevole e congruo sancire la nullità del singolo contratto sottoposto al suo giudizio, valutando le peculiarità del caso concreto⁸³.

Ciò premesso, sembrerebbe forte il rischio che l'interprete sia privo di precise linee guida da seguire e, inoltre, rischierebbe di perdere forza il principio dell'autonomia privata in favore della giustizia sostanziale, atteso che potrebbe essere comminata la nullità di ogni negozio che violi una norma penale.

Inoltre, anche se si riuscisse a dare all'interprete almeno una linea guida da seguire per comprendere se il contratto contrario a norma penale è nullo⁸⁴, si porrebbe poi il problema

⁸²G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione*, cit., p. 86.

⁸³Così G. PERLINGIERI, *ult. op. cit.*, p. 86, il quale osserva che occorre considerare la funzione del rimedio proposto e la sua congruenza e adeguatezza al soddisfacimento degli interessi coinvolti e protetti. Non sarebbe «sufficiente quindi accertare la natura imperativa della norma e domandarsi se il comportamento scorretto sia o meno penetrato nel regolamento di interessi caricandolo di disvalore: è necessario anche valutare la ragionevolezza del rimedio applicabile in relazione agli interessi implicati».

⁸⁴A tal proposito, si potrebbe consentire all'interprete di valutare se effettivamente il rimedio corretto sia quello della nullità o meno, tenendo conto della maggiore o minore riprovevolezza della condotta posta in essere da una o da entrambe le parti, nonché alla causa del negozio, alla singola norma incriminatrice violata e al bene giuridico da essa tutelato. Così ragionando, il problema pertanto si sposterebbe, perché si dovrebbe cercare di comprendere, innanzitutto, su quali basi una condotta debba essere ritenuta più o meno riprovevole. Di conseguenza, si tratterebbe innanzitutto di stabilire su quali profili si debba incentrare l'analisi diretta a valutare la riprovevolezza della condotta, posto che, ai fini indicati, parrebbe rilevare anche il tipo e l'intensità del dolo riscontrato nell'agente. In secondo luogo, l'interprete dovrebbe comprendere, con un ragionamento non sempre agevole, qual è il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice,

di verificare la disciplina di tale nullità. Infatti, è noto che di regola la nullità sia assoluta, ma – se si deve verificare la congruità del rimedio prescelto rispetto agli interessi in gioco – secondo la tesi del superamento del principio di non interferenza, non si potrebbe definire aprioristicamente la disciplina applicabile: si dovrebbe, cioè, decidere in base ai singoli interessi concretamente rilevanti e alle peculiarità del caso concreto, così da soddisfare le esigenze di giustizia sostanziale.

Di conseguenza, sembrerebbe tendenzialmente necessario doversi escludere una nullità di tipo assoluto, giacché altrimenti si consentirebbe anche a chi ha violato la norma penale – e quindi ha posto in essere il comportamento vietato – di avvantaggiarsi delle conseguenze della propria condotta. A tal fine, si potrebbe valorizzare il principio di autoresponsabilità⁸⁵, in forza del quale ognuno subisce gli effetti dell'atto posto in essere o della sua omissione⁸⁶ e quindi risente delle conseguenze della mancata adozione delle cautele e delle regole di comune prudenza che identificano la diligenza esigibile dal soggetto nei comportamenti tenuti⁸⁷.

Dunque, valorizzando il principio di autoresponsabilità e il fatto che non è possibile *venire contra factum proprium*, si

considerato che secondo l'orientamento in esame la nullità del contratto ex art. 1418, comma 1, c.c. dipenderebbe anche dalla natura del bene tutelato.

⁸⁵V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004 e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

⁸⁶PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959, p. 457; ALPA, *I principi generali*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1993, p. 395.

⁸⁷Tale principio, ritenuto il meccanismo di realizzazione della tutela dell'affidamento, permea la disciplina dei conflitti tra i diversi interessi in gioco, tutti tutelati se considerati isolatamente. Inoltre, il principio in analisi si rinviene in svariate norme dell'ordinamento, quali esemplificativamente gli artt. 1227, 1153, 544, 184, 1371 c.c. nonché nella disciplina della prescrizione e decadenza e assume anche al ruolo di principio generale, in considerazione della necessità di graduazione e contemperazione di differenti interessi in gioco presente anche nella Carta Costituzionale da cui emerge il valore dell'equilibrio: sul punto, cfr. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, cit.

potrebbe consentire, anche in caso di reati in contratto, di ottenere una declaratoria di nullità virtuale del contratto penalmente rilevante, salvaguardando altresì la giustizia sostanziale: la vittima dell'illecito penale potrebbe azionare un rimedio ablatorio laddove preferisca questo rispetto alla tradizionale tutela risarcitoria. Viceversa, ove preferisca optare per una tutela risarcitoria, non correrebbe il rischio di vedersi impugnare il negozio da parte di chi ha, con il suo comportamento, dato vita proprio alla causa di nullità del contratto stesso.

In conclusione, si può osservare che, aderendo all'impostazione più recente in tema di regole di validità e di comportamento, si dovrebbero valutare le singole previsioni del regolamento contrattuale, nonché verificare quale sia la norma penale violata, dando così all'interprete una grande discrezionalità, che si può cercare di mitigare, ma difficilmente si può escludere completamente.

BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2002;
- ID., *La tutela civile dell'incapace vittima di circonvenzione*, in *Contratti*, 2004, 11, p. 997;
- ID., *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corriere giuridico*, 2008, pp. 107 ss.;
- ID., *Non tutto ciò che è "virtuale" è "razionale": riflessioni sulla nullità del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, pp. 503 ss.;
- ALPA, *I principi generali*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1993, p. 395;
- AMBROSOLI, *Doveri di informazione dell'intermediario finanziario e sanzioni*, in *Contratti*, 2005, pp. 1085 ss.;
- ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, in *Trattato del Florian*, Milano, 1936, p. 492;
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 1994, p. 520;
- ASTONE, *Riduzione della caparra manifestamente eccessiva, tra riqualificazione in termini di "penale" e nullità per violazione del dovere generale di solidarietà e buona fede*, in *Giur. cost.*, 5, 2013, pp. 3770 ss.;
- BARBA, *La nullità del contratto per violazione di norma imperativa*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, coord. da Zoppini, III, *Obbl.*, 2, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, pp. 965 ss.;
- BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, a cura di Liserre e Floridia, Torino, 1988, p. 15;
- BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, pp. 234 ss.;
- BAVIERA, *Leges imperfectae, minus quam perfectae e perfectae*, in *Scritti giuridici*, I, Palermo, 1909, p. 204;

BELLACOSA, voce *Usura*, in *Dig. Disc. pen.*, 1999, p. 144 ss.;

BELLIZZI, *Contratto illecito, reato e irripetibilità ob turpe causam*, Torino, 1999;

BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali*, Napoli, 1994, p. 159;

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa II ed., Napoli, 1994, p. 114;

BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 1987;

ID., *Diritto civile, La responsabilità*, II ed., Milano, 2012;

BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, pp. 205 ss.;

BIONDI, *Dolo e violenza nel contratto* (Appunti di tecnica legislativa), in *Foro pad.*, 1971, I, pp. 135 ss.;

BONFILIO - MARICONDA, *L'azione di nullità*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, vol. IV, t. 1, Torino, 1992, pp. 474 ss.;

BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *I Contratti*, 1996, pp. 223 ss.;

BRECCIA, *Causa*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Bessone, Torino, 1999, vol. XIII, t. II, 1999, pp. 7 ss.;

ID., *Il contratto illecito*, in *Il contratto in generale*, III, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 1999;

ID., *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, pp. 176 ss.;

BUGANI, *La nullità del contratto*, Padova, 1990;

BUSNELLI, (voce) *Illecito civile*, in *Enc. giur. (Treccani)*, XV, Roma, 1989, pp. 1 ss.;

ID., *Atto illecito e contratto illecito: quale connessione?*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 875;

CAMMARATA, *Il significato e la funzione del "fatto" nell'esperienza giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, p. 277;

CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2002;

CAPPUCCIO, *Il concorso apparente di norme*, in *www.lexfor.it*;

CARACCIOLI, *Le nuove regole del reato*, in *Impresa c.i.*, 1996, p. 1547 ss.;

CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004;

ID., *Imperfecta sed lex. Nota a margine di una norma senza sanzione* (art. 6 d.lgs. 122/2005), in *Riv. dir. civ.*, 2013, 3, pp. 663 ss.;

CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1961;

CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1953, pp. 27 ss.;

CARRARO, *Il valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 797;

F. CARRESI, *Il negozio illecito per contrarietà al buon costume*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, pp. 29 ss.;

ID., *In tema di responsabilità precontrattuale*, in *Temi*, 1965, p. 458;

ID., *Il contratto*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XVI, tomo 1, Milano, 1987, pp. 330 ss.;

CARUSI, *Contratto illecito e soluti retentio. L'art. 2035 tra vecchie e nuove «immoralità»*, Napoli, 1995;

CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974, pp. 66 ss.;

CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, *Prefazione all'edizione italiana, Un contratto per l'Europa*, Milano, 2001;

ID., *Vaga 'culpa in contrahendo': invalidità responsabilità e la ricerca della 'chance' perduta*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, pp. 4 ss.;

CENDON, *Un nuovo diritto per i malati di mente (e non solo)*, in *www.filodiritto.com*;

CENDON e ROSSI, *Amministrazione di sostegno*, Torino, 2009.

CERASE, *L'usura riformata: primi approcci a una fattispecie nuova nella struttura e nell'oggetto di tutela*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 2594 ss.;

CICERO, *Regole di validità e di responsabilità*, in *Digesto (disc. priv.)*, Aggiornamento, Padova, pp. 541 ss.;

COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, Napoli, 2011;

CORSI, *Autonomia privata e norme imperative*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1985, pp. 493 ss.;

CORRADO, *L'illecito penale e l'invalidità del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, II, pp. 153 ss.;

CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959;

CRISCUOLO, *La nullità del contratto tra ordine pubblico e disponibilità dei diritti*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milano, 1993, pp. 359 ss.;

D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008;

D'AMICO, *"Regole di validità" e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996;

ID., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pp. 37 ss.;

ID., *La responsabilità precontrattuale*, in *Trattato del contratto*, V, *Rimedi*, 2, a cura di ROPPO, Milano, 2006, p. 1004;

ID., *Nullità virtuale – Nullità di protezione (variazioni sulla nullità)* in *Contratti*, 2009, 7, pp. 732 ss.;

ID., *Nullità non testuale*, in *Enc. Dir.*, Annuali, Milano, 2010;

ID., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, I, pp. 5 ss.;

ID., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, in *Contratti*, 2014, 10, pp. 927 ss.;

P. DE ANGELIS, voce *Usura*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, 1997, p. 3;

DE CUPIS, *La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Teoria e pratica del diritto civile*, 1967, pp. 401 ss.;

DE FRANCESCO, *Concorso apparente di norme*, in *Dig. it., disc. pen.*, 1988, pp. 416 ss.;

DELLA CASA, *Negoziato di titoli obbligazionari e insolvenza dell'emittente: quale tutela per il risparmiatore non adeguatamente informato?*, in *Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 2006, pp. 599 ss.;

DEL PRATO, voce *Transazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 830 ss.;

DE MARZO, *Responsabilità civile e rapporti familiari*, in *Danno e resp.*, 7, 2001, pp. 741 ss. (nota a Trib. Firenze, 13 giugno 2000);

DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, pp. 435 ss.;

ID., *Conversione. La conversione del negozio nullo*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, pp. 144 ss.;

ID., *Dal principio di conservazione al favor contractus*, in *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di Cabella Pisu e Nanni, Padova, 1998, pp. 303 ss.;

ID., *Dieci voci per una tavola rotonda*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 1999, pp. 814 ss.;

ID., *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, pp. 635 ss., pp. 665 ss.;

ID., *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011;

DEL PRATO, *Autorità indipendenti, norme imperative e diritto dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, pp. 521 ss.;

DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, pp. 108 ss.;

DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva nel diritto penale*, Milano, 1956;

DE MINICO, *Regola e anarchia*, Napoli, 2012;

DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, in *Tratt. di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, 2003;

ID., *Nullità virtuale – nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *Le forme della nullità*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2009;

DI CAGNO, *L'ipnosi e la incapacità di intendere e volere*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1956, II, pp. 805 ss.;

DI DONATO, *La Costituzione fuori del suo tempo. Dottrine, testi e pratiche costituzionali nella Longue durée*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, pp. 909 ss.;

DI MAJO, *La nullità*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da Bessone, *Il contratto in generale*, VII, Torino, 2002;

ID., *Prodotti finanziari e tutela del risparmiatore*, in *Corr. giur.*, 2005, pp. 1273 ss.;

DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008;

ID., *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011;

ID., *Illiceità penale ed invalidità contrattuale*, in *www.treccani.it*;

DI PAOLA, *Contributi ad una teoria dell'invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano, 1966, pp. 94 ss.;

DOLCE, *Considerazioni sul contratto penalmente illecito*, in *La scuola positiva*, 1959, pp. 226 ss.;

ID., *Brevi considerazioni sul contratto penalmente illecito*, in *Scritti giuridici in onore di A. De Marsico*, I, Milano, 1960, pp. 513 ss.;

DOLMETTA, *Sul contratto usurario*, in *Contratto e reato*, a cura di Flamini e Ruggeri, Napoli, 2014, pp. 281 ss.;

DONISI, *In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, pp. 755 ss.;

FACCI, *La nullità virtuale del contratto e la violazione del principio di buona fede*, in *Contratto e impresa*, 6, 2012, Padova, pp. 1415 ss.;

FARACE, *Regole di validità, regole di comportamento e donazione di organi*, in *Corr. Giur.*, 2014, pp. 193 ss.;

FEBBRAJO, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 2008, pp. 2775 ss.;

FEDELE, *L'invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943;

FEDERICO, *Illiceità contrattuale e ordine pubblico economico*, Torino, 2004;

F. FERRARA (sen.), *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, II ed., Milano, 1914;

FERRANDO, *Le finalità della legge. Il nuovo istituto nel quadro delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*, in FERRANDO e LENTI (a cura di), *Soggetti deboli e misure di protezione*, Torino, 2006;

G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970;

ID., *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, pp. 273 ss.;

ID., *Appunti sulla validità del contratto (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, pp. 385 ss.;

ID., *Introduzione al sistema dell'invalidità*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da Bessone, *Il contratto in generale*, VII, Torino, 2002;

FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997;

FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale*, Milano, 2001;

FIDELBO, *Il principio del ne bis in idem e la sentenza 'Grande Stevens': pronuncia europea e riflessi nazionali*, in www.dirittopenaleeuropeo.it;

IORE, *Illecito penale e illecito civile nella convenzione di interessi usurari*, nota a App. Napoli, 14 maggio 1970, in *Dir. e giur.*, 1970, pp. 909 ss.;

FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983;

ID., *Nullità*, I) *Diritto Civile*, in *Enc. Giur.*, XXI, Roma, 1990;

FILOGRANA, *"Swaps" abusivi: profili di invalidità e responsabilità contrattuale*, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2185, nota a Cass., 5 aprile 2001, n. 5052;

FOSCHINI, *Delitto e contratto*, in *Arch. pen.*, 1953, pp. 72 ss.;

FRAGALI, *Del mutuo*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1966, pp. 369 ss.;

FRANCESCHELLI, *Introduzione al diritto privato*, Milano, 1994, pp. 323 ss.;

ID., *Nullità del contratto. Artt. 1418 - 1423*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2015;

FRANZONI, *Della nullità del contratto*, in Galgano, Peccenini, Franzoni, Memmo, Cavallo Borgia, *Simulazione, nullità del contratto, Annullabilità del contratto*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1998, p. 206;

ID., *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, in *Corr. giur.*, 8, 2003, pp. 1031 ss. (commento a: Cass. 31 maggio 2003, n. 8827; Cass. 31 maggio 2003, n. 8828; C. Cost. 11 luglio, n. 233);

FROSALI, *Il concorso necessario di persone nel reato (reati plurisoggettivi)*, in *Scritti De Marsico*, Napoli, 1960, I, p. 603;

GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli E., in *Tratt. dei contratti*, diretto da Rescigno, Torino, 1999, p. 6;

GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti. Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, in *Diritto civile e commerciale*, a cura di Galgano, Padova, 1990, pp. 261 ss.;

ID., *Contratto e persona giuridica nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 1996, pp. 1 ss.;

ID., *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. Impr.*, 1997, pp. 418 ss.;

ID., *Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto*, in *Comm. Scialoja- Branca*, artt. 1418 – 1446, Bologna-Roma, 1998;

ID., *La nullità per contrarietà a norme imperative*, in F. Galgano, F. Peccanini, M. Franzoni, D. Memmo, R. Cavallo Borgia, *Simulazione. Nullità del contratto*, in *Commentario Scialoja – Branca – Galgano*, Bologna - Roma, 1998, pp. 79 ss.;

ID., *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, pp. 919 ss.;

ID., *Il negozio giuridico*, in *Trattato Cicu – Messineo – Mengoni*, Milano, 2002, pp. 72 ss.;

ID., *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contratto e impresa*, 2008, pp. 1 ss.;

ID., *I fatti illeciti*, Padova, 2008;

ID., *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 1 ss.;

ID., *Trattato di diritto civile*, Vol. II, Edizione II, Padova, 2010, pp. 317 ss.;

ID., *Il contratto*, Padova, 2011, p. 289;

GALLO, *Trattato del contratto*, III, Torino, 2010, p. 1915;

GAMBARO, *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988;

GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Roma, 2014, pp. 1379 ss.;

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 924;

GENTILI, *Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *Contr.*, 2003, pp. 200 ss.;

ID., *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, pp. 39 ss.;

ID., *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, II, Torino, 2006, p. 1510;

ID., *La «nullità di protezione»*, in *Europa dir. priv.*, 2011, 4, pp. 77 ss.;

GIGLIOTTI, *Illeciti da informazione e responsabilità omissiva*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2002, pp. 911 ss.;

ID., *Solidarietà e responsabilità tra libertà di astensione e (pretesi) comportamenti abusivi. Riflessioni a margine dell'omissione dolosa*, in *Diritto e Formazione*, 3, 2003, pp. 351 ss.;

GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008, pp. 219 ss.;

GITTI, *Il contratto in frode alla legge: itinerari della giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 793;

GOBBO, *Le sanzioni applicabili alla violazione delle regole di condotta in tema di investimenti mobiliari: la prima pronuncia nomofilattica su nullità e responsabilità contrattuale*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 344;

GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.* 1998, pp. 234 ss.;

GRASSO, *Illiceità penale e invalidità del contratto*, Milano, 2002;

GRECO, *Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le Sezioni Unite*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 547;

GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, pp. 269 ss.;

GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, II, Milano, 1947, p. 236;

GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in AA.VV., *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di Mattarella e Pelissero, Torino, 2013;

GUADAGNO, *I confini dell'informazione precontrattuale e la "storia infinita" dei contratti di intermediazione finanziaria*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2009, I, pp. 241 ss.;

GUARNIERI, *Diritto penale e influenze civilistiche*, Milano, 1947, pp. 275 ss.;

KOTZ, *La invalidità dei contratti per contrarietà alla legge e al buon costume. Appunti di diritto comparato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pp. 675 ss.;

INGANGI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. pen. economia*, 1996, pp. 310 ss.;

IRTI, *La nullità come sanzione civile*, in *Contratto e impresa*, 1987, pp. 544 ss.;

ID., *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, p. 89;

ID., *Concetto giuridico di «comportamento» e invalidità dell'atto*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2005, pp. 1053 ss.;

LENER, *Quale sorte per la caparra confirmatoria manifestamente eccessiva?*, in *Foro it.*, 2014, 7 -8, pp. 2036 ss.;

LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati – contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, II, pp. 997 ss.;

ID., *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006;

ID., *Reati-contratto e reati in contratto*, in *Contratto e reato*, a cura di Flamini e Ruggeri, Napoli, 2014, pp. 177 ss.;

LIBERATI, *Contratto e reato, interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, in *Fatto & diritto*, Milano, 2004;

LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993;

LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, in *Contratto impresa*, 1988, p. 366;

ID., *Contratti di investimento, mala gestio dell'intermediario e rimedi esperibili dal risparmiatore*, in *Resp. civile e previdenza*, 2007, pp. 1422 ss.;

MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999;

F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 374;

ID., *Delitto di truffa e invalidità del contratto*, nota a Cass. 10.12.1986, n. 7322, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, pp. 269 ss.;

ID., *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 1989, pp. 53 ss.;

M. MANTOVANI, *Divieti legislativi e nullità del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, pp. 69 ss.;

ID., *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, pp. 135 ss.;

ID., *Violazione di norme penali e nullità virtuale del contratto*, in *Contratto e reato*, a cura di Flamini e Ruggeri, Napoli, 2003, pp. 110 ss.;

ID., *Le nullità e il contratto nullo*, in *Tratt. del contratto*, diretto da Roppo, IV, *Rimedi*, a cura di Gentili, Milano, 2006;

MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, aggiornato da Nuvolone e Pisapia, Padova, 1985, I, p. 197;

MARICONDA, *Truffa e contrarietà del contratto a norma imperativa*, in *Corr. giur.*, 1987, II, pp. 208 ss.;

ID., *Le cause di nullità*, in *I contratti in generale. Effetti, invalidità e risoluzione del contratto*, diretto da G. Alpa e M. Bessone, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Bigiavi, Torino, 1991, p. 369;

ID., *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. Giur.*, 2008, pp. 230 ss.;

MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 305;

MASI, *Il negozio utile o inutile in diritto romano*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1959/62, pp. 83 ss.;

ID., *Nullità (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 864;

MASTROPASQUA, *Art. 1418 c. 1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, in *www.juscivile.it*, 2013, 12, pp. 876 ss.;

MELFI, *Sulla nullità del contratto d'opera per difetto di titolo professionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1952, pp. 255 ss.;

MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, pp. 365 ss.;

ID., *Ancora sul metodo giuridico*, in *Diritti e valori*, Bologna, 1985, p. 302;

ID., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, p. 9;

MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, pp. 268 ss.;

MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. diritto*, Aggiorn. II, Milano, 1998, pp. 1 ss.;

MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contratto e impr.*, 1999, pp. 438 ss.;

MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile Utet*, Torino, 1961, pp. 20 ss.;

ID., *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, pp. 131 ss.;

MONTICELLI, *Patologia del contratto e negoziazioni compositive della lite*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, pp. 39 ss.;

MOSCHELLA, *La rilevanza civile della circonvenzione di incapaci*, in *Foro it.*, 1980, I, pp. 2860 ss.;

ID., *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legisl. Econ.* (1978 – 1979), 1981, pp. 270 ss.;

MUSIO, *La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, in *www.comparazionedirittocivile.it*;

NANNI, *La clausola generale di buona fede*, in *Clausole e principi generali sull'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, in *Le monografie di contratto e impresa*, 1999, Padova, 1998, p. 333;

NAPPI, *Le sezioni unite su regole di validità, regole di comportamento e doveri informativi*, in *Giust. Civ.*, 5, 2008, pp. 1189 ss.;

NEPPI MODONA, *Manifestazioni e radunata sediziosa: concorso di reati o concorso apparente di norme*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1963, p. 881;

NUTI, *La simulazione del contratto nel sistema del diritto civile*, Milano, 1986, p. 345;

NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, pp. 106 ss.;

NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974, pp. 966 ss.;

ID., voce *Negozio illecito*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, pp. 7 ss.;

OPPO, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 178;

ID., *Lo "squilibrio" contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, pp. 230 ss.;

PAGLIANTINI, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007;

ID., *Una nullità virtuale di protezione? A proposito degli artt. 28 e 34 del cd. «Cresci Italia»*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, I, 2012, pp. 73 ss.;

ID., *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte Costituzionale e ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, in *Contratti*, 2014, 10, pp. 854 ss.;

PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970;

ID., *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974, p. 71;

PALMIERI, *Prestiti obbligazionari, default e tutela successiva degli investitori: la mappa dei primi verdetti*, in *Foro italiano*, 2005, I, pp. 2536 ss.;

PALMIERI – PARDOLESI, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*, in *Foro It.*, 2010, I, p. 85;

PARDOLESI, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, in *Foro it.*, 2014, 7 -8, pp. 2036 ss.;

PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995;

ID., *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione autentica*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2003, p. 37;

ID., *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Padova, 2005;

ID., *Il contratto illecito*, in *Tratt. del contratto*, diretto da Roppo, Milano, 2006;

PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1987, pp. 2 ss.;

ID., *Il controllo giudiziale della caparra confirmatoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 685 ss.;

PELLICANÒ, *Il problema della simulazione nei contratti*, Padova, 1988, p. 137 ss.;

G. PERLINGIERI, *Negozi illeciti e negozi illegali. Una incerta distinzione sul piano degli effetti*, Napoli, 2003;

ID., *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, pp. 29 ss.;

ID., *La responsabilità precontrattuale di Francesco Benatti, cinquanta anni dopo*, in BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Napoli, 2012, p. XXV ss., ora in *Rass. dir. civ.*, 2012, pp. 1301 ss.;

ID., *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013;

P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, pp. 545 ss., e in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, pp. 236 ss.;

ID., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, pp. 334 ss.;

P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004;

PERNA, *Il debole confine tra la responsabilità contrattuale e la responsabilità extracontrattuale: il "contatto sociale in ambito scolastico"*, in *Danno e resp.*, 11, 2006, pp. 1084 ss. (nota a Cass., 18 novembre 2005, n. 24456);

PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, Padova, 1969, pp. 51 ss.;

ID., *Errore volontà e affidamento del negozio giuridico*, Padova, 1990, pp. 104 ss.;

PILIA, *Circolazione giuridica e nullità*, Milano, 2002;

PISAPIA, *Unità e pluralità di soggetti attivi nella struttura del reato*, in *Studi di diritto penale*, Padova, 1956, pp. 341 ss.;

A. PISU, *Aspetti problematici della disciplina dei mutui usurari*, in *Contratto e impresa*, 3, Padova, 2002, pp. 1259 ss.;

ID., *La sorte dei negozi usurari a seguito della riforma del reato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 3, pp. 887 ss.;

POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001;

PROSDOMICI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium Iuris*, 1996, p. 773;

PROSPERI, *Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725)*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 953;

ID., *La buona fede tra regole di condotta e regole di validità nella tutela del contraente debole*, in FAVALE e MARUCCI (a cura di), *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, II, Napoli, 2003, pp. 578 ss.;

PUCELLA, *La causalità «incerta»*, Torino, 2007;

PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959, p. 457;

ID., *Della transazione*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da D'Amelio e Finzi, Libro delle obbligazioni, artt. 1965 – 1976, II, 2, Firenze, 1949, p. 475;

ID., *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, p. 41;

PUTTI, *L'invalidità nei contratti del consumatore*, in *Tratt. Lipari*, Padova, 2003;

ID., *Le nullità contrattuali*, in *Diritto civile*, dir. da Lipari e Rescigno e coordinato da Zoppini, III, 2, *Il contratto in generale*, Milano 2009, pp. 902 ss.;

QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 337 ss.;

ID., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, pp. 62 ss.;

RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Milano, 2000;

ID., *Della nullità del contratto*, in *Comm. del cod. civ.*, diretto da Gabrielli, *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta e Orestano, Padova, 2012, sub art. 1418 c.c., pp. 521 ss.;

ID., *Illiceità penale e illiceità civile*, in *Contratto e reato*, a cura di Flamini e Ruggeri, Napoli, 2014, pp. 81 ss.;

RAGANELLI, *Circonvenzione di persona incapace e nullità o annullabilità del contratto*, in *Giust. Civ.*, 1980, I, pp. 948 ss.;

RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, pp. 205 ss.;

ID., *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, pp. 13 ss.;

RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contr. e impr.*, 1998, pp. 1027 ss.;

ID., *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 24;

ID., *Nullità sopravvenuta del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2000, fasc. 2, pp. 629 ss.;

RODOTÀ, *Appunti sul principio di buona fede*, in *Foro pad.*, 1964, I, pp. 1284 ss.;

ID., *Le fonti di integrazione del contratto*, 1965, pp. 130 ss.;

ID., *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in RODOTÀ e TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010;

S. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto*, I, Milano, 1958, pp. 168 ss.;

ID., *Buona fede*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pp. 677 ss.;

ROPPO, *Causa, motivo rilevante, contratto illecito*, in *Foro it.*, 1971, I, pp. 1376 ss.;

ID., *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 491;

ID., *Il contratto del duemila*, Milano, 2002;

ID., *La tutela del risparmiatore fra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio bond & Tango Bond)*, in *Danno resp.*, 2005, pp. 604 ss.;

ID., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 669 ss.;

ID., *Nullità virtuale del contratto (di intermediazione finanziaria)*, in *Danno e resp.*, 2008, pp. 525 ss.;

ID., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011;

ROPPO e AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in *Danno e resp.*, 2006, pp. 32 ss.;

RUSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma suppletiva, norma dispositiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pp. 573 ss.;

ID., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001, p. 135;

SACCO, *Il contratto*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1975, pp. 526 ss.;

ID., *Nullità e annullabilità*, in *Dig. delle discipline privatistiche, Sez. civ.*, Padova, 1995, Vol. XII;

ID., *Il contratto*, in R. Sacco, G. De Nova, *Trattato Sacco*, Torino, 2004;

SALVI, *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988;

ID., *La responsabilità civile*, in *Tratt. di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2005;

SANGIOVANNI, *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*, in *Contratti*, 2008, 3, p. 221;

SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2001;

ID., *La transazione*, I, Napoli, 1975, pp. 68 ss.;

SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971;

F. SARTORI, *Le regole di condotta degli intermediari finanziari. Disciplina e forme di tutela*, Milano, 2004;

ID., *La (ri)vincita dei rimedi risarcitori: note critiche a Cassazione (S.U.)*, 19 dicembre 2007, n. 26724, in *www.ilcaso.it*;

SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, pp. 489 ss.;

ID., *Invalidità ed inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, pp. 202 ss.;

ID., *Contratto e regolamento nel piano di azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, pp. 480 ss.;

SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, in *Foro it.*, 2006, I, pp. 1105 ss.;

ID., *Regole di comportamento e regole di validità nei contratti su strumenti finanziari: la questione alle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2007, I, p. 2093;

ID., *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*, in *Foro it.*, 2008, I, p. 784;

ID., *Il diritto dei contratti fra costruzione giuridica e interpretazione adeguatrice*, in *Foro it.*, 2014, 7 -8, pp. 2036 ss.;

SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, pp. 386 ss.;

ID., *Contratti in generale*, in *Tratt. Dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, IV; 2, Milano, 1972, pp. 238 ss.;

ID., *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in AA.VV., *Il danno contrattuale e le tutele*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002, pp. 219 ss.;

ID., *Regole di validità e di comportamento: i principi e i rimedi*, in *Europa e diritto privato*, 2008, pp. 599 ss.;

SERAFINI e RIVELLINI, *Contratto concluso e circonvenzione di incapace: sul regime della invalidità*, nota a Cass., sez. II, 7 febbraio 2008, n. 2860, in *www.altalex.com*;

SINISCALCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. dir.*, VII, p. 52;

STANZIONE, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 7, 2003, pp. 693 ss.;

STELLA, *Commento agli artt. 40 e 41 c.p.*, in Crespi-Stella-Zucca, in *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1999, pp. 136 ss.;

STOLFI, *Il negozio giuridico*, in *Dir. civ.*, I, 2, Torino, 1931;

ID., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, pp. 43 ss. e 207 ss.;

TARUFFO, *La regola del «più probabile che non» come regola probatoria e di giudizio del processo civile*, in *L'unità del sapere giuridico tra diritto penale e processo*, Milano, 2005, pp. 49 ss.;

TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pp. 465 ss.;

TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, pp. 870 ss.;

TRIMARCHI, (voce) *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, pp. 90 ss.;

TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in www.penalecontemporaneo.it;

TROISI, *L'abuso del diritto negli obiter dicta e nelle rationes decidendi della Corte costituzionale*, in *Il contratto a danno di terzi e altri saggi*, Napoli, 2008, pp. 23 ss.;

UDA, *Sub art. 1469 bis, comma 1*, in AA.VV., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di ALPA e PATTI, I, Milano, 1997, pp. 81 ss.;

ID., *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, Torino, 2004, p. 197;

UGAS, *Il negozio come fonte di qualificazione e disciplina dei fatti*, Torino, 2002;

VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempimento e da illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pp. 409 ss.;

FR. VASSALLI, *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, pp. 471 ss.;

VETTORI, *I parametri dell'illiceità*, in Trattato del contratto, a cura di V. Roppo, II, *Il regolamento*, 2006, pp. 437 ss.;

ID., *Contratti di investimento e rimedi*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, pp.785 ss.;

VIGLIONE, *Circolazione di prodotti finanziari privi di prospetto: nuove forme di tutela del risparmio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, pp. 43 ss.;

VILLA, *Contratto illecito e irripetibilità della prestazione*, in *Quadrimestre*, 1992, pp. 456 ss.;

ID., *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993;

VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, pp. 112 ss.;

ZANELLI, *La nullità "inequivoca"*, in *Contratto e impr.*, 1998. pp. 1253 ss.;

ZATTI, *Invalidità (atti di autonomia)*, in Tratt. Iudica-Zatti, Glossario, 1994, p. 228.