

INDICE

pag.

INTRODUZIONE

L'ABUSO DELLA LIBERTÀ CONTRATTUALE: NOZIONE E RIMEDI

di GIOVANNI D'AMICO

3

1. Il concetto di «abuso del diritto» e le tradizionali obiezioni formulate nei suoi confronti 3
2. Abuso della libertà e abuso del diritto 7
3. (*Segue*). In particolare, l'abuso della libertà contrattuale. Una precisazione preliminare 9
4. Abuso della libertà contrattuale e clausole vessatorie 12
5. (*Segue*). La peculiarità della nullità (della clausola) per «vessatorietà» 15
6. Conclusioni 17

PARTE PRIMA

LA CASSAZIONE E IL «TERZO CONTRATTO». RECESSO *AD NUTUM* NEI CONTRATTI TRA IMPRESE E ABUSO DEL DIRITTO

DIVIETO DI ABUSO E AUTONOMIA D'IMPRESA

di FABRIZIO DI MARZIO

21

1. Premessa. «Miseria del diritto» o miseria dei giuristi? 21
2. Cenno preliminare sulla pretesa antinomia tra «abuso» e «diritto» 23
3. Su queste note: teoria dell'abuso per la razionalizzazione del diritto positivo dei contratti d'impresa 25



	<i>pag.</i>
4. Un preliminare riscontro: sull'abusabilità della libertà contrattuale	27
5. Un opportuno chiarimento: sull'abuso nei contratti d'impresa (profilo attuale della «autonomia d'impresa»)	29
6. Sulla «nuova fase» del diritto contrattuale; il richiamo al divieto di abuso	32
7. Sul controllo della autonomia negoziale d'impresa. Un peculiare oggetto di divieto: l'abuso	35
8. Divieto di abuso e irrazionalità dell'azione (libertà di contratto e ragioni del mercato)	37
9. Agire sul mercato. Il calibro dell'abuso del diritto	39
10. Infine, sul diritto come misura del reale	41

ABUSO DEL DIRITTO DI RECEDERE *AD NUTUM* NEI CONTRATTI TRA IMPRESE

di FRANCESCO MACARIO

45

1. I fatti e la questione giuridica	45
2. Il contesto: la distribuzione nel settore automobilistico	46
3. <i>Le rationes decidendi</i> in sede di merito	49
4. <i>L'iter</i> argomentativo seguito dalla Cassazione	52
5. Le questioni metodologiche: il «funzionalismo» della Cassazione	55
6. (<i>Segue</i>). L'abuso «contrattuale» nella recente legislazione e nella teoria generale	58
7. (<i>Segue</i>). L'abuso di dipendenza economica nel sistema dei contratti d'impresa e l'ipotesi del «terzo contratto»	62

CONCESSIONE DI VENDITA, RECESSO E ABUSO DEL DIRITTO NOTE CRITICHE A CASS. N. 20106/2009

di MARIA ROSARIA MAUGERI

69

1. Il caso e le decisioni	69
a) La decisione del Tribunale di Roma	69
b) La decisione della Corte d'Appello di Roma	76
c) La decisione della Corte di Cassazione	80
2. Brevi cenni sull'esperienza belga e tedesca in materia di recesso e concessione di vendita	90
3. Indennizzo per il trasferimento di clientela e risarcimento per l'affidamento creato	92

pag.

CONTRO L'ABUSO DEL DIRITTO
(IN MARGINE A CASS. 18 SETTEMBRE 2009, N. 20106)

di MAURO ORLANDI 99

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Usare un diritto | 99 |
| 2. | Titolarità ed esercizio del diritto | 101 |
| 3. | Concetto di fonte | 103 |
| 4. | (Segue). Validità della fonte. Efficacia ed efficienza | 106 |
| 5. | Ambiguità del concetto di abuso. Teoria dell'irrelevanza e teoria della doppia qualifica | 109 |
| 6. | (Segue). Combinazione e contraddizione di effetti | 110 |
| 7. | Carattere estrinseco dell'abuso | 112 |
| 8. | Negazione dommatica dell'abuso | 113 |

ABUSO DEL DIRITTO E AUTONOMIA PRIVATA.
CONSIDERAZIONI CRITICHE
SU UNA SENTENZA ETERODOSSA

di CARMELO RESTIVO 115

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | L'apparato argomentativo della pronuncia | 115 |
| 2. | Regola di buona fede e abuso del diritto | 119 |
| 3. | Il recesso determinativo | 125 |
| 4. | Il recesso convenzionale | 128 |
| 5. | Recesso e regola di buona fede | 132 |
| 6. | Abuso di potere negoziale e giustizia contrattuale | 136 |

L'ABUSO DEL DIRITTO
DISTINGUE FREQUENTER

di GIUSEPPE VETTORI 147

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | Clausole generali e giudizio di legittimità | 147 |
| 2. | Il segno dei tempi | 149 |
| 3. | Le sentenze di legittimità | 150 |
| 4. | L'abuso di diritto in Italia e in Europa | 152 |
| 5. | Abuso ed elusione tributaria | 156 |
| 6. | L'abuso della libertà contrattuale | 157 |
| | a) La regola | 157 |
| | b) I rimedi. L'invalidità | 158 |
| | c) La responsabilità | 160 |
| 7. | Abuso e buona fede | 161 |

	pag.
a) Le regole	161
b) I rimedi. Responsabilità e inefficacia	161

PARTE SECONDA

**IL RECESSO NEI CONTRATTI TRA IMPRESE
E CONSUMATORI**

**LA FORMA INFORMATIVA DEGLI SCAMBI SENZA ACCORDO:
L'INDENNITÀ D'USO DEL BENE TRA RECESSO ED ABUSO
DEL CONSUMATORE**

(A PROPOSITO DI C. GIUST. CE, 3 SETTEMBRE 2009, C-489/07)

di STEFANO PAGLIANTINI

165

1. Introduzione: formalismo informativo, rischio contrattuale e nuova discrezionalità giudiziale?	165
2. La narrativa del fatto	166
3. I (tre) paradossi del formalismo informativo nei contratti a distanza: l' <i>abuso</i> del consumatore tra responsabilità oggettiva d'impresa e canone interpretativo della <i>best consumer protection</i>	169
4. (<i>Segue</i>). Eccesso di <i>consumerism</i> , abuso ed ingiustificato arricchimento	174
5. Forma informativa, effetti economici del recesso e la valenza integrativa/correttiva del diritto comune	179
6. Traccia per un secondo approccio: la <i>bona fides</i> interpretativa come <i>volet</i> di orientamento applicativo del formalismo informativo	181
7. (<i>Segue</i>). Gli usi <i>ex fide bona</i> del formalismo informativo	185
8. Intermezzo: l'ingiustificato arricchimento come effetto collaterale nei contratti conclusi fuori dei locali commerciali	188
9. Una piccola chiosa finale	189
10. Postilla: la proposta di direttiva sui diritti dei consumatori	191

pag.

**SPIGOLATURE SULLA C.D. SVOLTA PERSONALISTA
DELLA SENTENZA MESSNER ED IL CANONE DI RAGIONEVO-
LEZZA DELLA TUTELA CONSUMERISTA**

di STEFANO PAGLIANTINI

193

1. Svolta personalista o temperamento indiretto del diritto speciale? 193
2. (*Segue*). Il canone di ragionevolezza della tutela consumerista: considerazioni in chiaroscuro 198
3. Chiusa: gli spunti interpretativi dei casi *Weber GmbH* (causa C-65/09) e *Putz* (causa C-87/09) 201

**ABUSO DEL DIRITTO, BUONA FEDE, RAGIONEVOLEZZA
(VERSO UNA RISCOPERTA DELLA PRETESA FUNZIONE
CORRETTIVA DELL'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO?)**

di CLAUDIO SCOGNAMIGLIO

203

PARTE TERZA

**BUONA FEDE E REGOLE DI VALIDITÀ
NELLA FORMAZIONE DEL CONTRATTO**

IL FONDAMENTO ETICO DELLA NULLITÀ

di ROBERTO CALVO

219

1. L'essenza equitativa del *ius positum* 219
2. Libertà, autodeterminazione e potere della volontà 221
3. La clausola generale come mezzo di concretazione dell'equità «normativa» 223
4. L'informazione contrattuale come diritto fondamentale della parte debole 228

**«FORNITURE NON RICHIESTE»
E FORMAZIONE DELL'ACCORDO CONTRATTUALE
NEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO**

di GIOVANNI DE CRISTOFARO

233

1. La nozione di «forniture non richieste»: elementi costitutivi della fattispecie 233



	<i>pag.</i>
2. Forniture «non richieste» e conclusione del contratto: principi generali e questioni problematiche	237
3. Gli aspetti potenzialmente pregiudizievoli della prassi commerciale delle forniture «non richieste» e l'inattitudine dei principi generali del diritto civile ad assicurare ai destinatari un'adeguata tutela nei confronti dei rischi ad essa connessi	240
4. Le regole <i>ad hoc</i> introdotte da alcuni legislatori nazionali per sottoporre ad un regime privatistico speciale la fattispecie delle «forniture non richieste»: a) regole attinenti alla formazione dell'accordo contrattuale	243
5. (<i>Segue</i>). b) regole attinenti alla posizione giuridica nella quale viene a trovarsi il destinatario/oblato in seguito alla ricezione di una fornitura non richiesta	245
6. Il regime privatistico cui la Ce ha assoggettato le «forniture non richieste» effettuate nei confronti di consumatori: gli artt. 9 della direttiva 97/7/Ce e della direttiva 2002/65/Ce	247
7. La novellazione degli artt. 9 della direttiva 97/7/Ce e della direttiva 2002/65/Ce ad opera della direttiva 2005/29/Ce concernente le pratiche commerciali sleali	249
8. La regola dettata dagli artt. 9 in materia di formazione dell'accordo contrattuale: il precetto in forza del quale la «mancata risposta» del consumatore «non significa consenso»	250
9. Le conseguenze giuridiche di una eventuale «risposta» affermativa del consumatore	253
10. Le conseguenze giuridiche destinate a prodursi in caso di «mancata risposta» ovvero di «risposta negativa» del consumatore	256
11. Le conseguenze della lacunosità e dell'ambiguità dei precetti dettati dagli artt. 9 delle direttive 97/7/Ce e 2002/65/Ce: l'incremento e l'aggravamento delle differenze esistenti fra i regimi normativi privatistici cui negli ordinamenti nazionali dei Paesi Ue sono assoggettate le «forniture non richieste»	261

LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO: PROPOSTA E ACCETTAZIONE

di ROCCO FAVALE

1. Formazione del contratto, accordo e consenso	267
2. Proposta, <i>Antrag</i> , <i>Offer</i>	270
3. Accettazione, <i>Annahme</i> , <i>Acceptance</i>	285
4. La conclusione del contratto	296

pag.

I RIMEDI PER LA VIOLAZIONE DELLE REGOLE DI CONDOTTA DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI (OLTRE LA DISTINZIONE TRA REGOLE DI VALIDITÀ E REGOLE DI RESPONSABILITÀ) di ROBERTO NATOLI	303
1. Premessa	303
2. Il principio di separatezza tra regole di validità e regole di responsabilità	304
3. La clausola generale di buona fede come strumento di tecnica legislativa	312
4. Sull'irriducibilità delle norme di condotta precontrattuale degli intermediari finanziari alla buona fede <i>in contrahendo</i>	317
5. I diversi servizi e attività di investimento e le diverse regole di condotta precontrattuale previste	322
6. La disarticolazione dei rimedi per la violazione delle regole di condotta precontrattuale degli intermediari	329
7. I rimedi per la violazione della regola dell'adeguatezza nel contratto di gestione di patrimoni su base individuale	335
8. I rimedi per la violazione della regola dell'adeguatezza nel contratto di consulenza personalizzata	338
9. I rimedi per la violazione della regola dell'appropriatezza nei «servizi diversi»	339
10. I rimedi per la violazione delle regole di informazione precontrattuale nei servizi di <i>execution only</i>	340
11. Conclusioni	342