

CAPITOLO III

**GLI EFFETTI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI
CHE DETERMINANO IL CONTENUTO
DI CONTRATTI PRIVATI**

SOMMARIO: 1. La funzione svolta dagli atti amministrativi in esame in ordine all'autonomia negoziale privata. La invalidità del negozio difforme da tali atti, come elemento essenziale e caratteristico della ipotesi qui studiata. Le forme della invalidità dei negozi difformi dagli atti amministrativi. La loro nullità come regola generale. Casi di loro annullabilità. Il fenomeno della sostituzione automatica di disposizione imperativa al difforme elemento contrattuale. - 2. L'esame delle conseguenze della difformità dei negozi privati dagli atti amministrativi del tipo in esame, investe la problematica relativa alla invalidità del negozio stesso e al suo modo di produzione degli effetti. Conseguente necessità di valutare la elaborazione dottrinale della nozione di negozio, sotto i profili indicati. In particolare: la contrapposizione tra l'orientamento volto a considerare il negozio come una qualsiasi fattispecie giuridica, e la tendenza volta a configurare il negozio come atto normativo dell'autonomia privata. Valutazione della portata della alternativa prospettata in ordine alla soluzione delle questioni che qui rilevano. La configurazione del negozio come atto normativo dell'ordinamento privato viene posta come presupposto dagli ulteriori sviluppi della presente indagine. - 3. La nullità del negozio privato come rifiuto di riconoscimento della norma dell'ordinamento privato da parte dell'ordinamento statale, disposto per la violazione di norme poste a tutela di interessi statuali. La nullità come mezzo di attuazione di tale tutela. L'annullabilità come mezzo di tutela di interessi privati, secondo la configurazione civilistica. Individuazione di casi nei quali la violazione di atti amministrativi che sono in funzione di interessi pubblici, porta alla semplice annullabilità del negozio. Necessità di delineare tale annullabilità come un mezzo di tutela di interessi pubblici. Sua differenziazione dalla nullità. I rapporti tra la pubblica Amministrazione e lo Stato unitariamente considerato. Possibile distinzione dei fini e degli interessi specifici dell'una e dell'altro. - 4. Il fenomeno della inserzione di una disciplina imperativa nel negozio privato, in sostituzione degli elementi di questo ad essa difformi. Il caso in cui tale disciplina sia contenuta in atti statuali

legislativi. Il caso in cui tale disciplina sia contenuta in contratti collettivi di lavoro. Considerazioni sull'opportunità che la materia venga trattata dall'angolo visuale delle disposizioni in parola che siano contenute in atti amministrativi. - 5. La sostituzione automatica di una disciplina imperativa a quella negoziale come la più grave forma di incidenza sull'autonomia negoziale privata. La differenziazione di tale ipotesi da quella in cui la contrarietà a disposizioni imperative porti solo alla nullità totale o parziale del negozio. La distinzione dell'ipotesi anche dagli istituti della conservazione e della conversione dei negozi giuridici. - 6. Il principale problema che si incontra nella ricostruzione della ipotesi che si esamina. La disposizione imperativa considerata come disciplina del rapporto avente carattere contrattuale, oppure extracontrattuale. Il problema ha ragione di porsi solo in relazione all'accoglimento della concezione del negozio come atto normativo dell'ordinamento privato. L'accoglimento della prima soluzione. Cenno sulla absurdità delle conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento della seconda soluzione, specie in ordine alla frammentazione della fonte della disciplina del rapporto. - 7. L'inserzione automatica di disposizione imperativa come modificazione del contenuto del negozio, operata dall'ordinamento statale in sede di suo riconoscimento. Applicazione di questa affermazione alla questione relativa alla risolvibilità del contratto, il cui equilibrio tra prestazione e controprestazione sia stato modificato da un intervento imperativo; soluzione negativa. Valutazioni negative sulla portata normativa dell'art. 1339 cod. civ. Sua grande rilevanza in sede di precisazione dei caratteri generali della nozione di negozio. Le considerazioni critiche sulla reazione dottrinale a tale norma. La riduzione dell'ambito entro il quale la volontà privata può disciplinare i rapporti giuridici, e i possibili strumenti adottabili a tal fine dal legislatore. La sottrazione di materie alla disciplina negoziale, oppure il mantenimento della loro sottoposizione ad essa, con la contemporanea predisposizione imperativa del contenuto negoziale. Conseguente inaccogliabilità della tesi, per cui elemento essenziale del negozio sarebbe la corrispondenza tra il suo contenuto e la volontà privata. Il mantenimento della corrispondenza tra effetti del negozio e suo contenuto. Il carattere di norma privata come elemento essenziale del negozio. Considerazioni riassuntive sulla distinzione tra le ipotesi di predisposizione imperativa del contenuto negoziale, di previsione di effetti *ex lege* derivanti dal negozio pattuito dalle parti, e di disciplina diretta con atto statale del rapporto tra privati. Considerazioni conclusive in ordine ai poteri attribuiti all'Amministrazione al riguardo, alla sua incidenza sull'attività negoziale privata come mezzo a sua disposizione per il perseguimento dei fini che le sono attribuiti, e alle conseguenti modificazioni da apportare alle classificazioni correntemente impiegate in materia di tipologia di atti amministrativi.

1. La precisazione degli effetti degli atti amministrativi del tipo qui considerato, deve trovare il suo dato di parten-

za nella stessa impostazione che si è impressa al presente studio, e che è percepibile dallo stesso suo titolo.

Infatti, scegliendo come angolo di valutazione degli atti suddetti, la loro incidenza sull'autonomia privata, si è posto in rilievo la limitazione a quest'ultima che da essi discende, limitazione che costituisce, propriamente, il loro effetto diretto.

In definitiva, gli atti amministrativi qui analizzati si pongono nei confronti dell'autonomia privata, nella identica posizione di quelle norme dell'ordinamento giuridico statale, le quali, secondo una terminologia di larghissimo uso, sono dette strumentali; di quelle norme, cioè, che fissano i limiti entro i quali gli atti privati devono mantenersi, e i requisiti che devono avere, ai fini di una loro produzione di effetti valida nei confronti dell'ordinamento statale stesso.

In tal modo si adombra il problema relativo alla misura nella quale gli atti amministrativi considerati concorrano nella formazione dell'ordinamento statale, o, almeno, di quella parte di esso che concerne la disciplina dell'attività negoziale privata; a ben guardare, peraltro, tale problema non è altro che un ennesimo aspetto della tematica relativa alla nozione di atto normativo, alla quale si è già accennato più di una volta, rilevando la impossibilità di un suo approfondimento in questa sede.

Piuttosto, per altro verso l'accostamento prospettato può rivelarsi fecondo di utilizzazioni, e cioè per quel che riguarda una individuazione degli effetti degli atti amministrativi in esame che sia più precisa, rispetto alla generica loro definizione che si è sopra data.

Tale precisazione risulterà più chiara, ove si parta dalla valutazione delle conseguenze che si verificano, quando il negozio privato appaia non conforme agli atti amministrativi

considerati; esse sono del tutto analoghe a quelle che dipendono da una contrarietà del contratto alle norme c.d. strumentali, e che possono essere definite sinteticamente, almeno per il momento, col riferimento alla invalidità di questo.

Prima ancora di passare a specificare la notevole varietà di forme con le quali tale invalidità può presentarsi nel nostro caso, converrà premettere un chiarimento di notevole importanza; non vi è dubbio che non tutti gli atti amministrativi che in qualche modo determinano un elemento di un contratto privato, producono la invalidità di questo, ove sia da essi difforme; molto spesso, infatti, in casi del genere la legge fa derivare da tale difformità, almeno espressamente, solo conseguenze di carattere penale, o anche civile, ma che non si traducono nella invalidità dell'atto.

Sembra che nella maggior parte dei casi, anche disposizioni del genere non rimangano senza riflessi sulla stessa validità di cui si discorre (1); ma, ovviamente, è tutt'altro che escluso che quest'ultima, talvolta, non venga toccata.

D'altra parte, dalla stessa impostazione che si è data al presente lavoro, la quale pone l'accento sulla limitazione dell'autonomia negoziale privata, consegue che deve essere considerato tratto del tutto essenziale della ipotesi che si è venuti precisando, la invalidità del contratto che sia difforme dall'atto amministrativo; i casi nei quali questa conseguenza non si verifica, non tanto possono spostare i caratteri della ipotesi analizzata, quanto non possono essere in essa ricompresi.

L'accoglimento di questo angolo visuale permette anche di stabilire che ricorre nel nostro caso, per quel che riguarda l'individuazione del tipo di invalidità, una regola, che è da

(1) Cfr. le considerazioni di BETTI (*Teoria generale del negozio*, cit., pag. 238), sulla correlazione tra le sanzioni penali per il commercio di determinati prodotti e la nullità dei relativi negozi.

ritenersi esatta almeno in linea di principio: e cioè che la difformità di un negozio privato da un atto amministrativo del tipo considerato, importa, come criterio generale, la sua piena nullità.

Questa affermazione potrebbe essere sostenuta col seguente ragionamento, il quale vale anche ad inquadrare il nostro caso nella disciplina privatistica della materia: la norma di legge, che attribuisce alla pubblica Amministrazione il potere di determinare imperativamente un elemento di un contratto privato, contiene, almeno implicitamente, nell'ipotesi qui delineata, la disposizione cogente, per la quale i privati, nella loro attività negoziale, devono attenersi a quanto disposto dall'Amministrazione, nell'esercizio del potere ad essa attribuito; da questa valutazione consegue che il negozio privato, difforme all'atto amministrativo, in ultima analisi viola la disposizione in tal modo enucleata: si rientra perfettamente, così, nella previsione dell'art. 1418, 1° comma del codice civile, il quale, appunto, detta la nullità del contratto difforme da norma imperativa, salvo che la legge disponga diversamente.

S'intende che, se tutte le difformità di negozi privati da atti amministrativi del tipo esaminato possono essere ricondotte, in ultima analisi, alla previsione generale della norma del codice civile che si è citata, ciò non esclude che, talvolta, alcuni casi del genere possano essere compresi in qualche più particolare ipotesi di nullità del negozio: si è già adombrata la possibilità che il negozio che si riferisce ad un oggetto non avente i requisiti richiesti, possa essere valutato come avente un oggetto illecito.

Ad ogni modo, se la difformità del negozio dall'atto amministrativo comporta la sua nullità, come principio generale, anche nella nostra ipotesi non mancano le eccezioni di una

diversa disciplina, come, del resto, lo stesso art. 1418, 1° comma cod. civ., esplicitamente prevede.

Anche senza compulsare raccolte di legislazione, ricercando casi del genere, essi possono essere esemplificati, ricordando una materia che si è già analizzata in precedenza: ossia la disciplina del collocamento della mano d'opera; il contratto di lavoro, che sia stato stipulato, in generale, con l'inservanza di tale disciplina, e quindi, eventualmente, in modo difforme dalla individuazione della controparte, operata dall'ufficio di collocamento, è invalido, ma è solamente annullabile, e la relativa azione deve essere proposta dal pubblico ministero, per di più, nel breve termine di un anno (2).

La differenziazione tra le varie forme di invalidità del negozio, che conseguono ad una sua difformità da atti amministrativi del tipo qui considerato, è per molti aspetti di grande interesse, e su di essa ritorneremo tra breve; per il momento, comunque, è opportuno proseguire in una valutazione complessiva, e non analitica, dell'intero quadro delle conseguenze scaturenti da tale difformità.

Considerando unitariamente, sotto questo profilo, le varie forme di invalidità, si può così percepire un'altra ipotesi, che pare di grande importanza: ossia, la sostituzione della disposizione contenuta nell'atto amministrativo, a quella, ad essa corrispondente e difforme, disposta nel negozio privato (3).

(2) Cfr. art. 2098 cod. civ.

(3) Questa ipotesi ricorre, tra l'altro, in uno dei casi che si sono esemplificati nel capitolo precedente, di atti amministrativi che incidono sulla attività negoziale privata; ossia, nella determinazione del prezzo da parte del C.I.P.; si è già riportato l'art. 12 del D.L.C.P.S. 15 settembre 1947, n. 896, che dispone espressamente l'inserzione di diritto nei contratti, dei prezzi fissati dal C.I.P., se questi sono più favorevoli agli utenti o ai consumatori, di quelli pattuiti dalle parti; peraltro, se si accoglie la tesi che si è prospettata come possibile (v. *supra*, pag. 115 ss.), per cui il C.I.P., ove particolari esigenze lo richiedano, po-

A ben guardare, tale ipotesi è solo un aspetto di un più vasto fenomeno: quello della sostituzione automatica di disposizioni imperative, alle difformi clausole di contratti privati; e tali disposizioni possono essere contenute sia in atti di carattere legislativo (4), come in atti aventi diversa natura, e, anzi, neppure statuali: per esempio, in contratti collettivi di lavoro (5). Si tratta di un fenomeno che appare del massimo interesse, per quanto non sia stato sufficientemente considerato dalla dottrina; e su di esso si tornerà tra breve.

2. Per il momento, è opportuno limitare ad un semplice richiamo la descrizione delle varie conseguenze che si possono ricollegare ad una difformità del negozio privato dagli atti amministrativi del tipo considerato; infatti, una ulteriore precisazione dei loro caratteri può essere tentata solo sulla base della definizione di alcuni aspetti salienti della nozione di negozio.

Ora, come è ben noto, tale nozione è altamente controversa, e le varie opinioni che sono sostenute al riguardo presentano delle profondissime divergenze reciproche, talchè la prosecuzione della nostra indagine non può avvenire in assoluto, ma solo in relazione ad una delle varie tendenze manifestatesi in dottrina.

Per altro verso, poi, l'accento alle conseguenze derivanti dalla difformità del negozio dall'atto amministrativo, si palesa indispensabile: e cioè ai fini di una precisazione di quegli aspetti della nozione di negozio, che si manifesta di maggiore importanza, dall'angolo visuale qui considerato.

trebbe fissare anche prezzi minimi, o « fermi », non vi è dubbio che bisognerebbe concludere nel senso che anche le determinazioni di questo tipo si inserirebbero nei contratti.

(4) Cfr. art. 1419, secondo comma, cod. civ.

(5) Cfr. art. 2077, secondo comma, cod. civ.

Il richiamo alla problematica della invalidità del negozio, è già di per sè altamente significativo, anche in ordine alle sue implicazioni; nè molto diversamente è anche per il cenno al fenomeno della inserzione automatica di una disposizione imperativa, giacchè esso non può non ricollegarsi al modo di produzione degli effetti negoziali.

Ora, se la costruzione della invalidità del negozio per molti aspetti non può non essere conseguenziale rispetto alla precisazione dei caratteri della nozione stessa di tale atto giuridico, nei confronti di tale nozione l'indicazione del modo di produzione degli effetti di questo atto presenta una implicazione la quale, se è possibile, è ancora più stretta: invero, nella ricchissima letteratura sull'argomento, appare di grandissima difficoltà la distinzione, anche su un piano meramente logico, della definizione della nozione di negozio, dalla valutazione del modo di produzione dei suoi effetti.

Dalle considerazioni che precedono, risulta chiaro che anche restringendo la valutazione della materia nei limiti e per gli aspetti più strettamente legati allo svolgimento della presente indagine, e che si sono sopra indicati, tale valutazione finisce con incidere sull'essenza della nozione di negozio.

D'altra parte, è bene anticipare subito in quale modo sarà toccato questo delicatissimo tema; ora, se è evidente, per quanto sin qui detto, che uno studio sugli atti amministrativi che determinano un elemento del negozio, non può prescindere in modo assoluto dai collegamenti indicati, non è meno evidente che si deve rinunciare *a priori* ad una analisi approfondita dell'argomento: da un lato, infatti, non si potrebbe procedere ad una valutazione critica delle tante e tanto varie teoriche che sono state sostenute circa i caratteri del negozio, senza che un indagine del genere non assuma la natura di uno studio *ex professo* sul tema; d'altro canto, anche una sola

ordinata esposizione di esse dovrebbe acquistare una mole che forzerebbe troppo l'economia del presente lavoro.

Per tali ragioni, pur rilevando che una soddisfacente trattazione della problematica essenziale del negozio giuridico non può prescindere da un attento esame delle varie fasi attraverso le quali si è sviluppata una lunghissima e tormentata evoluzione dottrinale, la quale va colta, al minimo, a partire dalla pandettistica della seconda metà del secolo scorso, qui si può tenere conto diretto, seppur non sempre esplicito, solo della letteratura più recente.

Del resto, una limitazione del genere del materiale da considerare è facilitata da un doppio ordine di motivi.

Da un lato, le posizioni che di recente sono state sostenute, circa la nozione di negozio giuridico, sembrano riassumere, in sè, i più marcati aspetti della evoluzione dottrinale cui si è accennato: la riaffermazione della preponderanza della volontà delle parti nella determinazione del contenuto del negozio (Stolfi) (6); la configurazione del negozio come una fattispecie, sia pure col particolare carattere che le è impresso dalla conformità dei suoi effetti alla volontà delle parti (Scognamiglio) (7); la contrapposizione a questo orientamento, della affermazione del carattere precettivo del negozio (Betti) (8); e soprattutto del suo carattere normativo (Ferri) (9), carattere il quale, peraltro, può essere considerato nella sua esatta portata, solo valutando il negozio come estrinsecazione della autonomia privata, e nel quadro dell'ordinamento giuridico non statale, che mediante l'esercizio di questa viene creato (Salvatore Romano) (10).

(6) *Teoria del negozio giuridico*, Padova 1947.

(7) *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli 1950, pag. 149 ss.

(8) *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 46 ss.

(9) *L'Autonomia privata*, Milano 1959, pagg. 32 ss., 67 ss. e *passim*.

(10) Per lo sviluppo del pensiero di questo autore, v., soprattutto: *Or-*

Dall'altra parte, poi, sempre dalla più recente letteratura, ci è offerto un criterio di valutazione della complessa materia, che pare di portata decisiva.

A prima vista, una affermazione del genere non può non stupire, giacchè dal disarmonico panorama di opinioni che si è sopra così sommariamente richiamato, non solo emerge la attuale inesistenza di una nozione di negozio la quale ci sia offerta dalla dottrina privatistica con un minimo di accordo, ma appare per vari aspetti di difficile valutazione la stessa portata dei contrasti che si manifestano; ciò, almeno in parte, dipende anche dal fatto che non di rado le trattazioni del tema muovono da particolari angoli visuali, pongono in rilievo solo taluni aspetti, insomma ci mostrano solo visioni parziali del complesso e multiforme fenomeno dell'autonomia privata.

Tuttavia, in un tentativo di una valutazione complessiva della non sempre lineare elaborazione dottrinale, considerata sia sotto il profilo dello stato attuale della dottrina, come dal punto di vista della sua lunga evoluzione, è possibile individuare un aspetto della problematica relativa alla nozione di negozio che si presenta con caratteri di una assoluta prevalenza rispetto agli altri, e che poi è quello cui ad altro proposito si è sopra accennato: l'aspetto, cioè, che attiene al modo di produzione degli effetti da parte del negozio, e che, come si è visto, si ricollega strettamente all'essenza stessa della nozione.

D'altra parte, questo profilo che presenta una rilevanza tanto spiccata, costituisce di per sè un filo conduttore per la valutazione di tante discordanti opinioni; infatti, se si consi-

dinamenti giuridici privati, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, pag. 249 ss.; *Autonomia privata*, cit., Milano 1957; *L'atto esecutivo nel diritto privato*, cit., Milano 1958.

derano dal corrispondente angolo visuale le varie teorie sostenute in materia di negozio, queste possono essere ordinate sulla base di una alternativa fondamentale; si può operare, cioè, la prima, basilare distinzione tra un gruppo di teorie, secondo le quali il rapporto che si instaura tra il negozio e i propri effetti, sarebbe identico a quello che si rinviene in ogni altra ipotesi in cui l'ordinamento giuridico statale ricollega la produzione di determinati effetti, al verificarsi di una qualsiasi fattispecie; e un altro gruppo di teorie, secondo le quali il negozio dovrebbe essere delineato come un atto giuridico che è fonte autonoma di propri effetti, i quali non sono « prodotti » in senso proprio da una valutazione che del negozio stesso compia l'ordinamento giuridico statale.

È proprio una recente indagine che permette di valutare dall'angolo visuale indicato tutta la ricchissima letteratura sulla nozione di negozio, operando nel suo ambito la distinzione delineata (11); ed è a tale indagine che si rimanda

(11) Cfr. per questa impostazione, l'acuta analisi di DE GIOVANNI (*Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli 1958) della evoluzione dottrinale sulla nozione di negozio, la quale è appunto colta dall'angolo visuale di cui nel testo; v. anche, *ivi*, amplissimi riferimenti dottrinali, ai quali rinviamo senz'altro.

Dal momento che si fa tanto ricorso a questo lavoro, gioverà metterne brevemente in luce il carattere saliente; esso costituisce un notevolissimo esempio di uno studio di quella storia del pensiero giuridico, che attualmente sembra interessare sempre di più la dottrina (v., al riguardo, le considerazioni di CANNADA BARTOLI, *Intorno alla genesi del diritto affievolito nel pensiero di Oreste Ranalletti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pag. 267 ss.; v. anche le citazioni alla nota 2); la storia del pensiero giuridico, in questo senso, ha un significato ben diverso da quello della storia del diritto, almeno nel valore col quale questo termine è usualmente impiegato: ossia come la ricostruzione sotto un profilo contenutistico, per così dire, della disciplina di un istituto, vigente in un certo momento storico, e anche di una sua valutazione, condotta sulla base di moderne categorie dogmatiche. Viceversa, la storia del pensiero giuridico cui qui si allude, si traduce nella analisi della evoluzione di quelle nozioni, di quelle categorie dogmatiche che i giuristi moderni impiegano come strumenti concettuali per la sistemazione della disciplina positiva, e che furono delineate per la prima volta,

NB

senz'altro per ogni ulteriore approfondimento, e per l'esame delle singole posizioni dottrinali.

D'altro canto, la portata della distinzione accennata là si può cogliere appieno, ove si consideri che essa costituisce ben di più che un qualsiasi criterio di classificazione delle teorie relative al modo di produzione degli effetti da parte del negozio, giacchè in realtà scolpisce l'alternativa essenziale, nei cui confronti deve necessariamente prendere posizione ogni concezione dell'essenza del negozio stesso.

Infatti, ove si accolga la prima tesi, la nozione di negozio giuridico, comunque essa venga delineata, non può sfuggire ad una sua ricomprensione nella nozione di fattispecie, di fatto giuridico produttivo di effetti giuridici; una sua più precisa definizione, perciò, può acquistare, tutt'al più, il valore di una differenziazione di una *species* nell'ambito del *genus*, che inoltre si presenta come piuttosto malsicura: essa, infatti, è correntemente condotta, ponendo l'accento sulla conformità alla volontà privata, manifestata nel negozio, degli effetti che da esso farebbe scaturire l'ordinamento giuridico, conformità che viceversa non si avrebbe non solo per quel che riguarda i meri

pressochè senza eccezioni, sullo scorcio del secolo scorso, almeno nei termini con i quali esse sono oggi applicate, o per lo meno discusse. Non sono rare valutazioni del genere, condotte sotto un profilo soggettivo (v., da ultimo, lo scritto postumo di ASCARELLI, *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in *Riv. soc.*, 1960, pag. 1 ss.); attualmente, peraltro, si moltiplicano le indagini che non si riferiscono alla importanza dell'apporto dato da un singolo autore allo sviluppo del pensiero giuridico, ma esaminano la evoluzione di un determinato concetto da un punto di vista esclusivamente oggettivo (tendenzialmente in questo senso, malgrado la impostazione relativa al pensiero di un solo autore, è lo scritto sopra citato di CANNADA BARTOLI, *Intorno alla genesi del diritto affeolito nel pensiero di Oreste Ranalletti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pag. 267 ss.). Del resto, pur nella loro sinteticità, costituiscono insuperabili esempi di ricostruzione della evoluzione di una categoria dogmatica, alcune voci dei *Frammenti di un dizionario giuridico* (Milano 1947) di SANTI ROMANO: v., sotto questo profilo, soprattutto le voci: *Organi. e Poteri. Potestà.*

fatti giuridici (e questo sarebbe ovvio), ma neppure per quel che concerne gli atti non negoziali; ora, come si vedrà successivamente, una affermazione del genere non pare più completamente rispondente alla realtà del nostro ordinamento giuridico, e ciò almeno nei limiti che sono sufficienti ad impedire che l'elemento accennato possa valere come caratterizzatore della nozione.

Al contrario, ove si accolga il secondo orientamento cui si è sopra accennato, al negozio andrebbe conseguentemente attribuito il carattere di vero e proprio atto normativo (12); e, come si è già sinteticamente rilevato, l'unico modo di conciliare tale carattere del negozio, con l'altro suo carattere, di essere, cioè, un atto privato, e come tale non promanante dall'ordinamento statutale, pare sia quello di considerare il negozio stesso come esplicazione di poteri normativi il cui esercizio comporta la formazione di un diverso ordinamento giuridico, ossia l'ordinamento privato (13).

È evidente che l'adozione di questo diverso angolo visuale comporta un completo mutamento di prospettiva rispetto alla tendenza cui si è sopra accennato; per tutto quel che concerne non solo il rapporto tra il negozio e i suoi effetti, ma anche tra questi ultimi e l'ordinamento statutale, il problema va impostato tenendo conto della diversità dell'ordinamento giuridico nei confronti del quale si devono valutare gli effetti del negozio, dall'ordinamento giuridico di cui il negozio stesso si presenta come norma.

(12) Oltre alle citazioni privatistiche in questo senso, per le quali rimandiamo alle indicazioni contenute nel citato studio di DE GIOVANNI, è opportuno mettere in rilievo l'affermazione del negozio privato come atto normativo, che è stata sostenuta da un pubblicista: SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2^a ed., Firenze 1946, pag. 71, nota 47 *quater*, e *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., voce *Atto e negozio giuridico*, specialmente pag. 7 ss.

(13) In questo senso, SALVATORE ROMANO, negli scritti citati *supra*, alla nota 10; diversamente, invece. FERRI. *L'autonomia privata*, loc. cit.

In altri termini, il problema va impostato partendo dall'angolo visuale di una interferenza tra ordinamenti giuridici distinti (14), e, conseguentemente, di « rilevanza », nei confronti dell'uno, quello statale, degli atti dell'altro, ossia quello creato mediante l'esercizio dei poteri normativi di autonomia privata (15).

La posizione che assume l'ordinamento statale, nei confronti del negozio privato, è, in definitiva, quella di un suo riconoscimento, come norma di un diverso ordinamento; e questo riconoscimento, che avviene, s'intende, entro i limiti che lo stesso ordinamento statale pone all'autonomia privata, significa attribuzione al negozio non di effetti, i quali derivano dalla sua stessa natura normativa, ma di efficacia nei confronti dell'ordinamento statale (16).

Naturalmente, da questa impostazione consegue altresì la distinzione tra due nozioni, le quali vengono usualmente confuse: quella di effetti del negozio, e quella di efficacia; infatti, resta così chiarito che mentre l'una vale nell'ambito dell'ordinamento privato, la seconda riguarda propriamente la rilevanza che la norma di questo ordinamento acquista per l'ordinamento statale (17).

Si è voluto indicare, sia pure con estrema sinteticità, i tratti principali del concetto di negozio, inteso come esplicazione dei poteri normativi di autonomia privata, in quanto esso pare di gran lunga preferibile al contrapposto orientamento cui si è sopra accennato, per tutto un complesso di motivi la cui esposizione analitica non può essere compiuta in questa sede.

(14) Sulla problematica relativa alle interferenze tra ordinamenti giuridici distinti, v. la seconda parte de *L'ordinamento giuridico* (cit., pag. 106 ss.) di SANTI ROMANO.

(15) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 25 ss.

(16) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 28 ss.

(17) SALVATORE ROMANO. *Autonomia privata*, cit., pagg. 115, 116.

Dalle considerazioni che precedono, comunque, relative alla distinzione tra le opposte concezioni del negozio come fattispecie, o come atto normativo, risulta chiaramente di quanta portata sia l'accoglimento dell'uno o dell'altra, anche ai ristretti fini della nostra indagine: l'invalidità del contratto, l'inserzione automatica di clausole imperative al posto di quelle pattuite dai privati, non possono essere delineate in modo analogo in ambedue le ipotesi.

Da ciò deriva una insopprimibile esigenza di scegliere la teoria del negozio da porre a base degli ulteriori sviluppi del nostro ragionamento; la contrapposta esigenza, poi, che una presa di posizione così netta, su un tema tanto tormentato, sia giustificata e, per così dire, documentata in quel modo adeguato che è qui impossibile, porta necessariamente alla conseguenza per cui all'accoglimento della teoria dell'autonomia privata debba essere dato, in questa sede, il solo valore di una ipotesi di lavoro.

3. Si può passare, ormai, all'applicazione delle premesse che in tal modo si sono accolte, all'analisi delle conseguenze che discendono dalla non conformità dei negozi privati, agli atti amministrativi del tipo qui studiato.

Tali conseguenze, come si è visto, consistono, in primo luogo, nella invalidità, nelle sue varie forme, del negozio stesso.

Per quel che riguarda, in genere, la nullità del negozio privato, essa, secondo la teoria cui qui si aderisce, va delineata come un rifiuto di riconoscimento, una negazione dell'efficacia (intesa nel peculiare significato di questo termine sopra indicato) della norma dell'autonomia privata, da parte dell'ordinamento statale; e questa valutazione di irrilevanza del negozio privato consegue ad una sua contrarietà alle « ...nor

me conformatrici (*scil.* dell'ordinamento statale) che pongono le condizioni di esistenza, essenzialmente forma costitutiva, causa, contenuto (oggetto) e limiti di autonomia (divieti) » (18).

E poichè tali norme sono poste nel preminente interesse pubblico, il rifiuto di riconoscimento del negozio privato, in cui si traduce la sua notazione di nullità, costituisce nient'altro che un mezzo per la tutela dell'ordinamento statale (19); per altra via risulta così confermato quel collegamento tra nullità del negozio e interesse pubblico, che era stato talvolta affermato in dottrina (20).

Con l'individuazione di casi, nei quali la nullità del negozio privato consegue ad una sua non conformità non già ad atti statali legislativi, ma ad atti statali amministrativi, le prospettive che risultano dagli schematici richiami che precedono, e che sono basati sulla previsione dell'ipotesi più usuale, vanno per qualche verso ampliate; e ciò, anche indipendentemente dal rilievo sopra svolte, che involge la problematica relativa alla nozione di atto normativo.

L'aspetto di maggiore rilevanza di tale ampliamento, concerne la precisazione dei rapporti tra invalidità dell'atto e interesse pubblico.

Infatti, nei casi che si considerano, l'interesse pubblico che è alla base della invalidità del negozio, si ricollega in qualche modo all'attività amministrativa: questa potrà sembrare una osservazione del tutto banale, giacchè in tali casi l'invalidità del negozio deriva da una sua non conformità ad

(18) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 116.

(19) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 116.

(20) Cfr.: VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, Padova 1947, pag. 20 ss.; cfr. anche, *ivi*, la citazione dell'opinione per qualche aspetto diversa di CANDIAN, con rilievi critici.

atti amministrativi ; ma è proprio in sede di approfondimento del punto, che si incontrano delle difficoltà notevolissime.

Tali difficoltà concernono soprattutto il rapporto nel quale si pongono gli interessi che si ricollegano all'attività amministrativa, con quelli che sono correntemente definiti pubblici, riferendoli all'ordinamento statale nella sua interezza ; una precisazione in questo senso sembra che possa essere tentata solo delineandone i possibili sviluppi in due direzioni, le quali, peraltro, possono benissimo non escludersi a vicenda, ma essere valide, talvolta l'una e talvolta l'altra, in relazione alle particolarità dei casi rispettivamente considerati.

Anzitutto, si potrebbe delineare l'ipotesi che gli atti amministrativi che limitano l'autonomia privata non facciano altro che prendere in considerazione determinati interessi statuali, procedendo tutt'al più ad una semplice specificazione della loro definizione legislativa, e alla relativa indicazione in dettaglio del mezzo di tutela, che è costituito dal divieto o dalla imposizione di un determinato comportamento negoziale del privato.

Una più esatta precisazione degli schemi attraverso i quali l'Amministrazione specifica l'interesse pubblico da tutelare, assai probabilmente non è che un riflesso di una più vasta indagine, relativa, in genere, ai possibili rapporti nei quali l'atto amministrativo si può porre nei confronti della legge : talvolta completamento di un precetto legislativo, tal'altra esercizio di un potere che sotto questo profilo è autonomo, e che il legislatore attribuisce alla pubblica Amministrazione, e così via ; è appena il caso di osservare, peraltro, che questo è solo un aspetto, anche se forse il più saliente, della delicata tematica cui si è più volte accennato : quella attinente alla tipologia degli atti amministrativi, e alle relative classificazioni.

D'altra parte, non sembra che una prospettiva del genere sia valida in tutti i casi; ossia, pare che talvolta l'interesse che è perseguito dall'Amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri di incidenza sull'autonomia negoziale privata, non presenti quel carattere di immedesimazione assoluta con l'interesse statale, che è invece percepibile per quel che riguarda le disposizioni legislative relative; per esempio, il divieto del patto commissorio, o la prescrizione di determinate forme *ad substantiam*.

Una considerazione del genere sembra valere, anzitutto, per l'ipotesi che è sicuramente ipotizzabile, nella quale i poteri di cui si discorre siano attribuiti ad enti pubblici diversi dallo Stato; e questo accenno è compiuto non tanto per l'importanza pratica e la frequenza dei casi in tal modo richiamati, ma per la loro evidenza sotto questo profilo, la quale si può affermare notevole, anche senza addentrarci nell'analisi dell'annosissimo problema relativo ai rapporti tra fini dello Stato e fini degli enti pubblici minori.

S'intende che l'osservazione relativa agli atti posti in essere da enti pubblici diversi dallo Stato ha il solo valore di dimostrare inaccettabile in tutti i casi la prospettiva che si è sopra delineata, giacchè una volta che in base a tale rilievo si debba ammettere la possibilità di una diversa costruzione, e si vogliano esaminare i suoi limiti di applicabilità, non si tarda a scoprire altri casi, nei quali si può discutere che essa ricorra, e in cui l'atto amministrativo è posto in essere da organi amministrativi statuali.

Anzi, si può attribuire alla comparsa di un elemento, la funzione di indice di una (almeno probabile) esclusione di un rapporto di totale immedesimazione tra l'interesse statale complessivamente considerato, e l'interesse pubblico che viene curato dagli atti amministrativi che incidono sull'autonomia

privata: e questo elemento è costituito dalla semplice annullabilità che colpisce i negozi a tali atti non conformi.

Si è già accennato esplicitamente alla esistenza di casi del genere, che si sono esemplificati col riferimento al contratto di lavoro, stipulato senza l'osservanza dell'atto dell'ufficio di collocamento; è bene tenere conto di questo esempio, nelle considerazioni che seguiranno, cercando di prescindere dalle ulteriori complicazioni che derivano dall'essere attribuito il potere di chiedere l'annullamento del contratto ad un organo dai caratteri tanto discussi, come il pubblico ministero.

Ora il valore del rilievo relativo alla esistenza di casi nei quali la non conformità all'atto amministrativo comporta solo l'annullabilità del negozio, pare assai notevole, ove si consideri il diverso fondamento che questa avrebbe, secondo l'orientamento dottrinale che si è qui accolto: e cioè, ove si tenga conto che la annullabilità, a differenza della nullità, si basa su un interesse che viene definito privato (21).

Questa affermazione è qui ripresa in stretto riferimento al campo nei confronti del quale essa è stata avanzata, e cioè quello dei negozi privati; non si vuole qui valutare la sua portata anche nei confronti degli atti amministrativi, sul cui regime incidono fattori che sono troppo diversi da quelli che si registrano nell'ambito degli atti privati (22).

Ad ogni modo, ove si consideri nella ricostruzione del fenomeno della invalidità dei negozi privati, anche l'ipotesi

(21) SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, cit., pag. 116.

(22) Pur premettendo l'avvertenza di cui nel testo, si può rilevare incidentalmente il particolare significato che verrebbe in tal modo ad acquistare, sotto il profilo indicato, la nota tesi di GUICCIARDI (cfr.: *La giustizia amministrativa*, 3^a ed., Padova 1954, pag. 11 ss.), secondo la quale le norme c.d. di azione, le quali condizionano la validità degli atti amministrativi, sarebbero poste a tutela di interessi che sono specifici dell'Amministrazione stessa; sulle questioni che sorgono relativamente ai rapporti tra tali interessi, e quelli propri dell'ordinamento statale unitariamente considerato, v. *infra* nel testo.

nella quale la loro annullabilità derivi da una loro non conformità ad atti amministrativi, non si può non ammettere che tale forma di invalidità può talora basarsi anche su interessi pubblici, quali sono quelli perseguiti dall'Amministrazione nell'esercizio dei poteri di cui si discorre; peraltro, l'affermazione riportata, anche se deve essere corrispondentemente ampliata, conserva intatta una sua validità, per quel che riguarda il distacco tra gli interessi che sono alla base della nullità di un negozio, e quelli in funzione dei quali, invece, è prevista la sua sola annullabilità.

Le conseguenze che sono da trarsi dalle considerazioni che si sono sopra svolte, balzano evidenti: ove si ritenga di dover accogliere la distinzione la cui possibilità è stata prospettata, si deve ammettere che affiori anche nel nostro tema, una distinzione che è ben nota in dottrina, per quanto non sia stata particolarmente approfondita: quella tra interessi che sono propri dello Stato nella sua interezza, e interessi i quali, pur dovendosi definire come pubblici, in quanto sono perseguiti o da enti pubblici diversi dallo Stato, oppure, addirittura, da organi amministrativi statuali, pure nei confronti dei primi si presentano in un certo qual modo differenziati.

S'intende che tali rilievi possono valere, tutt'al più, come spunto ricostruttivo, in una materia assai delicata che deve ancora essere avviata a soluzione; purtroppo, però, non è possibile in questa sede tentare ulteriori progressi, giacché non si può procedere oltre, se non sulla base della soluzione di altri e gravissimi problemi che qui non possono essere affrontati; problemi che non si riferiscono solo ai rapporti tra Stato ed enti pubblici minori, ma soprattutto a quelli tra Stato complessivamente considerato e pubblica Amministrazione statale.

Invero, la poliedricità di aspetti della nozione di Stato è ben lungi dall'essere soddisfacentemente esplorata; un pri-

mo, grande passo in tal senso è stato sicuramente compiuto con quella distinzione tra Stato concepito come ordinamento giuridico, e Stato considerato come persona (23), che è ormai generalmente accolta in dottrina (24); ma non sembra che da tale distinzione siano state tratte tutte le possibili conseguenze.

Potrebbe essere assai interessante anche una valutazione alla luce di essa di quella fondamentale tripartizione dei poteri dello Stato (25), la cui elaborazione dottrinale, peraltro, ha portato a risultati che per qualche aspetto sono sicuramente negativi, in ordine ad una valutazione d'insieme dei vari profili dello Stato medesimo: nel continuo approfondire i caratteri differenziali delle funzioni singolarmente analizzate, si è trascurato di metterne in luce i caratteri comuni, i quali sono sicuramente prevalenti; e ciò, con gravissime conseguenze sotto vari aspetti, non ultima delle quali la perdita, su un piano di pura dogmatica giuridica, di quella nozione unitaria dello *Staatsakt*, le cui applicazioni sarebbero pure di grande utilità.

Comunque, per quel che qui maggiormente interessa, si può notare che la precisazione dei caratteri specifici dell'Amministrazione, non può avvenire solo in relazione a quelli delle altre due, o più, funzioni che si vogliono considerare fondamentali dello Stato; ma anche, e, anzi, prima di tutto, essa investe la problematica dei rapporti tra Amministrazione e

(23) SANTI ROMANO, da ultimo in: *Principi di diritto costituzionale generale*, 2^a ed., Milano 1946, pag. 55 ss.; 59 ss.

(24) MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit., pag. 3 ss.; cfr. anche, da ultimo: ALESSI, *Nuovi orientamenti in tema di responsabilità degli enti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pag. 740 e, in precedenza: *L'affermazione costituzionale della sovranità popolare ed i suoi riflessi amministrativistici*, *ivi*, pag. 52; v. anche gli autori citati alla nota 18.

(25) Non interessa qui esaminare le modificazioni, ed anzi, le ulteriori suddistinzioni e moltiplicazioni, apportate dalla dottrina più recente alla formulazione originaria della teoria del MONTESQUIEU.

Stato unitariamente considerato; problematica, che sembra dover essere svolta su ambedue i piani corrispondenti alla distinzione sopra accennata tra Stato-ordinamento e Stato-persona.

Per quel che riguarda il primo di essi, si deve dire che il punto ha destato di recente l'attenzione della dottrina, la quale ha tentato di dare una soluzione al problema di quanto e di come gli atti dell'Amministrazione concorrano alla formazione dell'ordinamento giuridico statale (26); al riguardo, peraltro, si può rilevare che, forse, è opportuno tener conto sotto questo profilo non solo degli atti amministrativi che tradizionalmente vengono richiamati a proposito degli atti normativi, ossia i regolamenti e le circolari, ma anche di altri tipi di atti amministrativi; e, certo, a questo proposito, un particolare posto va dato a quegli atti che sono qui studiati i quali, come si è notato, svolgono, in definitiva, la stessa funzione delle norme c.d. strumentali.

Comunque, anche per quel che riguarda i rapporti tra Stato-persona e Amministrazione, le questioni che sorgono sono degne della massima attenzione; tra di esse, trova il suo migliore inquadramento il problema al quale si è sopra accennato, relativo ai limiti nei quali l'Amministrazione persegue degli interessi che si immedesimano con quelli dello Stato unitariamente considerato, oppure che le sono in qualche modo specifici (27).

Sembra che il solo richiamo ai termini di questa problematica di fondo possa costituire una valida giustificazione dell'affermazione che, nel presente lavoro, non si può andare

(26) Cfr. lo studio di OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 825 ss.

(27) Cfr. sul punto le considerazioni di PICCARDI, *La distinzione tra diritto e interesse nel campo della giustizia amministrativa*, in *Studi per il centenario del Consiglio di Stato*, Roma 1932, vol. II, pag. 198 ss.

più in là di osservazioni che pongano in luce le implicazioni di essa, con le questioni relative all'interesse che è alla base degli atti amministrativi che limitano l'autonomia privata, e alle diverse possibili conseguenze (annullabilità, nullità), che colpiscono i negozi i quali non si conformino a tali atti amministrativi.

4. Particolare considerazione, poi, merita l'ipotesi nella quale l'invalidità, che in questo caso assume quasi sempre la forma della nullità, non investa l'intero negozio, giacchè la clausola contraria alla disposizione contenuta nell'atto amministrativo sia da questa automaticamente sostituita; e, anzi, il discorso che è necessario fare al riguardo deve toccare dei punti di notevole delicatezza.

Preliminarmente, è da osservare che il fenomeno della inserzione in un contratto privato, di una disposizione cogente, al posto di una corrispondente clausola pattuita dalle parti, e da questa difforme, non si rinviene esclusivamente in relazione all'attività amministrativa qui considerata: sono ben noti, infatti, i numerosi casi nei quali una disposizione imperativa del genere, e con la sua peculiare efficacia, si trova contenuta in norme di legge, e particolarmente nello stesso codice civile (28); si tratta di casi i quali, pur nella loro molteplicità e varietà, possono comunque essere tutti inquadrati nella disposizione generali degli artt. 1339 e 1419 secondo comma del codice civile.

D'altra parte, è ben noto anche un altro campo nel quale una disciplina cogente, che però non è statutale, di un dato rapporto, si sostituisce a quella eventualmente difforme pattuita dalle parti: quello del rapporto di lavoro, in cui le clau-

(28) Per una ricca esemplificazione di casi del genere, v.: SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*. cit., pagg. 247, 248.

sole del contratto collettivo prevalgono su quelle eventualmente difformi del contratto individuale (29).

Ove si tenga presente questa varia gamma di ipotesi, nelle quali il fenomeno in esame si manifesta, il caso nel quale la disposizione non solo imperativa, ma anche automaticamente sostitutiva, sia contenuta in un atto amministrativo, può senz'altro essere delineato nel quadro complessivo che da tale gamma risulta; in un certo senso, allora, potrebbe sembrare fuori posto lo svolgimento di considerazioni relative ai caratteri generali del fenomeno stesso, giacchè potrebbe parere sufficiente in questa sede mettere in rilievo le eventuali particolarità che il nostro caso presentasse, rispetto agli altri casi analoghi.

Peraltro, un discorso il quale avesse tali limiti, sotto diverso aspetto potrebbe apparire monco, e ciò, anche prescindendo dalla considerazione che, se ci si dovesse limitare ad un paragone tra il caso di determinazioni cogenti e sostitutive contenute in atti amministrativi, e quelle contenute in atti legislativi, si dovrebbe ricalcare molto da vicino, almeno in gran parte, quanto detto in precedenza a proposito delle rispettive ipotesi di invalidità del negozio.

L'insufficienza di una valutazione del caso che qui specificamente si interessa, sotto il solo profilo che si è indicato, discende dalla scarsa elaborazione che in dottrina ha avuto il fenomeno della sostituzione di una disciplina imperativa di un rapporto, a quella convenzionale difforme, sia in genere, sia in relazione alle ipotesi in cui tale disciplina imperativa sia contenuta in un atto legislativo o in un contratto collettivo di lavoro.

D'altra parte, la necessità di una valutazione generale del fenomeno in esame, pare ricollegarsi a ragioni che sono più

(29) Cfr. art. 2077 cod. civ.

profonde di una semplice esigenza di individuare dei dati di partenza, che non sono stati sufficientemente elaborati negli altri rami del diritto, dove, per qualche aspetto, avrebbero potuto trovare sede.

Infatti, si può osservare, per quel che riguarda le disposizioni imperative e sostitutive contenute in atti legislativi, che esse sono abbastanza numerose, ma che la frequenza con la quale esse ricorrono trova dei limiti ben precisi, in ragione della stessa pesantezza e rigidità che è propria dello strumento legislativo; per questi motivi, si può ricorrere a questo solo quando ci si trovi di fronte ad esigenze pratiche che si presentino con un minimo di carattere generale e duraturo: è evidente che tale strumento è del tutto inadatto, e deve essere sostituito da quello amministrativo, tutte le volte che si renda necessario operare in relazione a situazioni particolari e mutevoli, come, per esempio, è la regola in materia di dirigismo economico.

D'altro canto, le attuali incertezze della disciplina legislativa dei sindacati e della loro attività, e, in particolare, della efficacia dei contratti collettivi di lavoro, non può non tenere in sospenso ogni approfondita elaborazione della materia da parte dei cultori di diritto del lavoro.

Da tutto questo deriva che, attualmente, l'approfondimento del fenomeno della sostituzione automatica di una disciplina cogente di un rapporto, alla corrispondente disciplina negoziale da essa difforme, sembra trovare la sua più opportuna sede di trattazione in relazione allo studio di quegli atti amministrativi che limitano l'autonomia negoziale privata, perchè questa pare essere la materia nella quale, il fenomeno stesso acquista una notevolissima importanza, non solo da un punto di vista pratico ma anche sotto un profilo scientifico.

5. Prima di accennare qualche spunto più specificamente ricostruttivo del fenomeno in esame, gioverà svolgere brevemente qualche considerazione generale, specie su quei suoi aspetti salienti, che sono stati posti in particolare evidenza dalla dottrina.

Questa insiste molto nel rilevare che la sostituzione di una disciplina imperativa a quella convenuta dalle parti, costituisce una delle più gravi forme, e forse la più grave, di incidenza da parte dell'ordinamento giuridico statale sulla autonomia negoziale privata.

Le ragioni di questa affermazione sono abbastanza note, e, ad ogni modo, assai chiare: nella ipotesi normale di contrasto tra una disciplina cogente, e una contraria pattuizione negoziale, il conflitto si risolve nel senso che quest'ultima deve considerarsi nulla; ossia, come si è accennato in precedenza, quando l'ordinamento statale, a tutela di un proprio interesse, dispone una normativa che è inderogabile per le parti private, esso reagisce ad un loro difforme comportamento negoziale, lesivo, perciò, del proprio interesse, negando il « riconoscimento » della norma privata, considerandola irrilevante nei propri confronti.

In questo quadro, è possibile valutare le complessive conseguenze della violazione di una qualsiasi norma imperativa: se la clausola negoziale ad essa difforme è essenziale, è l'intero negozio che viene disconosciuto dall'ordinamento statale; altrimenti, facendo ricorso alla nozione di invalidità parziale, la restante parte della norma privata conserva la propria rilevanza (30).

In tale ipotesi, in definitiva, se le parti pongono in essere un comportamento negoziale contrario a norma indero-

(30) Cfr. art. 1419, primo comma. cod. civ.

gabile, ciò comporta solo che esse non possono raggiungere un risultato che è vietato dall'ordinamento statutale, ma la reazione di quest'ultimo a tale contrarietà è limitata al disconoscimento del negozio, senza arrivare a considerarlo produttivo di effetti che non sono voluti dalle parti.

Viceversa, completamente diverso è il quadro che si ha, quando la disciplina inderogabile non solo escluda la rilevanza per l'ordinamento statutale della difforme pattuizione privata, ma addirittura si sostituisca ad essa: infatti, in questo caso tale sostituzione porta alla conseguenza che il negozio stipulato dalle parti rimane complessivamente valido, però inteso con un contenuto, e quindi con i corrispondenti effetti, che sono diversi da quelli voluti dalle parti stesse; ossia, si ha una normativa del rapporto che non è conforme a quella voluta dai privati, pur ricollegandosi in qualche modo alla normativa da essi posta in essere (31); si vedrà tra breve in che modo è possibile ricostruire il fenomeno (32).

Ad ogni modo, risulta già chiaro, in base agli aspetti di questo che si possono rilevare dalle considerazioni così sommariamente svolte, che nell'ipotesi in esame l'ordinamento statutale impiega, per il raggiungimento dei propri fini, uno strumento che è ben diverso da quello che è usato nel caso normale, nel quale nel contrasto tra disposizione inderogabile e clausola negoziale, si ha la sanzione della sola nullità di quest'ultima.

Infatti, in questo secondo caso, la tutela dei fini che l'ordinamento statutale intende perseguire, è evidentemente

(31) Cfr. per questo ordine di considerazioni: RUBINO, *Libertà contrattuale e inserzione automatica di clausole*, in *Moneta e credito*, 1948, pag. 530; DE MARTINI, *Inserzione automatica dei prezzi di calmiera nei contratti*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1948, 3° quadr., pag. 791 ss.

(32) Cfr., per una ricostruzione di questa ipotesi, la nota di CARNELUTTI, *Tentativo contrattuale*, in *Foro it.*, 1948, I, 239 (citato da DE MARTINI, *op. ult. cit.*, pag. 793).

già raggiunta negando in tutto o in parte la rilevanza del negozio privato; ma quando la disposizione imperativa si sostituisce addirittura alla clausola contrattuale, allora non vi è dubbio che i fini pubblici da perseguire possono essere tutelati solo considerando il negozio valido e produttivo di effetti, precisamente di quegli effetti che, anche se non voluti dalle parti, sono disposti in modo cogente (33).

Naturalmente, l'attribuzione di rilevanza per l'ordinamento statale della norma privata col contenuto così corretto, è compiuta soprattutto in vista di quella ulteriore attività statale nei confronti dell'autonomia privata, che si concreta nell'attuazione di tale norma in sede giurisdizionale; e, d'altro canto, esaminando il punto sotto un profilo esclusivamente pratico, non sembra dubbio che uno dei mezzi di maggiore efficienza, ai fini della realizzazione di quello strumento di tutela degli interessi statuali del quale si discorre, sia, appunto, l'attribuzione alla parte della possibilità di ottenere l'attuazione in via giurisdizionale del contratto col contenuto previsto imperativamente; e ciò non solo nel caso di un suo inadempimento totale da parte della controparte, ma anche nel caso di un suo adempimento conforme a quanto pattuito.

Questa è la strada che, dopo qualche incomprensibile oscillazione iniziale, ha imboccato la giurisprudenza, specie in relazione a quei casi che ad un certo momento si sono presentati con rilevantissima frequenza: ossia la negoziazione di merci, il cui prezzo è sottoposto a determinazione imperativa, a prezzi rispetto a questa maggiorati.

La conseguenza più rilevante della applicazione a questa ipotesi delle considerazioni che si sono sopra svolte, è co-

(33) Cfr. in questo senso: MIRABELLI, in *Commentario al codice civile*, libro IV (*Dei contratti in generale*), Torino 1958, vol. II, pag. 389.

stituita dalla ripetibilità da parte dell'acquirente, di quanto pagato in più rispetto al prezzo determinato d'imperio.

In questo caso, è possibile apprezzare tutta la portata del fenomeno in esame: solo mediante l'attribuzione all'acquirente di un simile potere, è possibile perseguire il fine voluto dal legislatore; questo fine, d'altro canto, non sarebbe raggiunto, non solo ove si ritenesse che il sovrapprezzo pagato fosse irripetibile (e questo è ovvio, giacchè altrimenti si sarebbe eseguito il contratto, proprio col suo contenuto che, anche se pattuito dalle parti, è vietato dalla legge), ma neppure se si considerasse il contratto radicalmente nullo, con la conseguente ripetibilità da parte di ambedue i soggetti del negozio, della loro intera prestazione (34).

Queste ultime osservazioni permettono anche lo svolgimento di qualche rilievo critico nei confronti di un orientamento che in dottrina è molto diffuso: quello volto ad inquadrare il fenomeno in esame nella ipotesi di conservazione (35), quando non addirittura in quella di conversione (36) del negozio giuridico.

Non vi è dubbio che il caso che qui si esamina, e gli istituti del tipo della conversione, conservazione, etc., del nego-

(34) Cfr., nel senso di cui nel testo: BIGIAMI, *Ripetibilità del sovrapprezzo pagato al "mercato nero"*, in *Dir. e giur.*, 1946, II, pag. 280 ss., con ampie indicazioni di dottrina e di giurisprudenza; RUBINO, nota a Cass. 6 agosto 1947, n. 1471, in *Foro it.*, 1948, I, 314; COLETTI, nota a Cass. 18 giugno 1958, n. 2091, in *Acque, bonifiche e costruzioni*, 1958, 363; cfr. anche: MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, loc. ult. cit., pag. 389; DE MARTINI, *Inserzione automatica dei prezzi*, etc., cit., in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1948, 3° quadr., pag. 794.

(35) TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 12^a ed., Padova 1960, pag. 180; BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, 4^a ed., Bologna s.a., ma 1958, pag. 98; RIVA SANSEVERINO, *Commentario al codice civile diretto da Scialoja e Branca, Del contratto collettivo di lavoro*, pagg. 101, 102.

(36) BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., pagg. 487, 488 e 510; per rilievi critici al riguardo, cfr.: SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pagg. 247, 248.

zio giuridico, presentino un tratto comune: ossia che, mediante essi, è possibile salvare, almeno in parte, quel negozio che altrimenti dovrebbe cadere *in toto*, perchè contrario a disposizione imperativa, almeno in qualche suo elemento.

Ma pare che le analogie tra le ipotesi considerate si fermino qui, e, anzi, ove queste vengano valutate sotto un diverso profilo, sembra che le differenze, e addirittura le contrapposizioni che è possibile distinguere tra di loro, abbiano un carattere nettamente prevalente.

Infatti, tutte le ipotesi che generalmente vengono raggruppate o riavvicinate alla conservazione del negozio giuridico, tendono a dare una soluzione al conflitto tra tale negozio, e disciplina statutale inderogabile, la quale, pur non portando ad effetti che siano con quest'ultima contrastanti, pure salvino il massimo possibile di quanto voluto dai privati; più precisamente, la rilevanza per l'ordinamento statutale, di quella parte della norma privata, che non sia difforme da disposizione imperativa, è in tali casi ad essa attribuita, in funzione della realizzazione più lata possibile dell'autonomia negoziale privata.

Viceversa, quando vi è inserzione automatica nel negozio, delle disposizioni imperative, la rilevanza del negozio stesso nei confronti dell'ordinamento statutale viene assicurata non già per tutelare la volontà privata fino all'estremo limite compatibile con la disciplina cogente, ma per attuare quella regolamentazione del singolo rapporto che è voluta da tale disciplina.

La riprova della esattezza di questa impostazione la si ha, ove si consideri che, nell'ipotesi di conservazione del negozio, l'ordinamento statutale riconosce la rilevanza della parte di questo non difforme da disciplina cogente, solo nei limiti nei quali questa validità parziale non sia contraria alla

volontà delle parti (37); per contro, il lato caratteristico della ipotesi di sostituzione di una disposizione imperativa alla difforme convenzione privata, consiste proprio nella circostanza per cui l'ordinamento statale riconosce l'efficacia del negozio, in tal modo corretto, indipendentemente dalla volontà in questo senso delle parti, ed, eventualmente, anche in contrasto con essa (38).

6. Nel delineare il fenomeno della sostituzione di una disciplina imperativa di un rapporto, alla difforme clausola convenuta tra le parti, si incontra un fondamentale problema che può essere schematicamente impostato nei termini seguenti: se tale disciplina imperativa, che proviene da un organo statale, o, in ogni caso, diverso dalle parti del contratto, pure si atteggi nei confronti del rapporto disciplinato come una norma avente carattere contrattuale, oppure essa si mantenga sempre estranea al residuo del negozio che rimane in vita, e su un diverso piano da questo.

Per porre maggiormente in evidenza la portata dell'alternativa delineata, gioverà indicarne le conseguenze, sdoppiandole secondo che esse siano valutate in ordine, rispettivamente, al contratto come fonte di disciplina del rapporto, e al rapporto stesso.

Sotto il primo profilo, si tratta di vedere se l'atto (amministrativo, nel nostro caso), che contiene la disciplina imperativa, sostituendosi nella regolamentazione del rapporto alle difformi clausole contrattuali, entri o meno a far parte del contratto, per così dire, mutando oppure no il carattere contrattuale di tale regolamentazione, unitariamente considerata. Sotto il secondo profilo, si tratta di analizzare se le

(37) Cfr. art. 1419, primo comma, cod. civ.

(38) Cfr. in questo senso: SANTORO PASSARELLI, *op. loc. ult. cit.*

singole obbligazioni nelle quali si traduce il rapporto in tal modo regolato, trovino unitariamente un fondamento nel contratto, oppure si basino su questo solo alcune di esse, e precisamente quelle che si ricollegano alla sua parte non difforme da norme imperative, mentre le altre dovrebbero fondarsi sul diverso atto contenente la disciplina cogente.

Il problema è già stato affrontato dalla dottrina, sia pure non considerando il caso in cui la disciplina imperativa sia contenuta in un atto amministrativo, il quale, come si è detto, non è mai stato valutato, in genere, sotto il profilo della incidenza nella determinazione del contenuto di un negozio privato.

Per quel che riguarda diversi atti giuridici, dunque, il problema è stato esaminato anzitutto in relazione alle interferenze del contratto collettivo di lavoro, sul corrispondente contratto individuale; in Germania, dopo una prima fase nella quale l'orientamento dominante era a favore della tesi per cui la disciplina cogente si atteggierebbe con carattere contrattuale (39), attraverso una tormentata evoluzione (40), si è affermata la tendenza opposta, che attualmente è del tutto prevalente (41); anche la dottrina italiana sembra in maggioranza orientata in questo secondo senso (42). Il pro-

(39) Cfr. in questo senso, in modo assai reciso: KASKEL, *Arbeitsrecht*, 3^a ed., Berlin 1928, pag. 35 ss.; v., in particolare la plastica immagine a pag. 38, in riferimento al caso in cui il contratto collettivo di lavoro fissi una retribuzione oraria minima di 80 Pfennig, e le parti, invece, pattuiscono 70 Pfennig: « *Und selbst wenn die Parteien den Betrag von 70 Pfennig schriftliche festsetzen wollten, würde eine unsichtbare Hand ihnen die Feder führen und sie immer wieder zwingen, den Betrag von 80 Pfennig in ihren Vertrag einzusetzen oder einen früher in den Vertrag eingesetzten Betrag von 70 Pfennig unwandeln* ».

(40) Per la sua storia, v.: NIKISCH, *Arbeitsrecht*, 2^a ed., Tübingen 1959, vol. II, pag. 385 ss.

(41) Cfr. tra gli altri: MAUS, *Tarifvertragsgesetz*, Göttingen 1956, pagina 410; SCHNORR VON CAROLSFELD, *Arbeitsrecht*, Göttingen 1954, pag. 62.

(42) Cfr. tra gli altri: ROVELLI, *La legge sulla disciplina giuridica dei*

blema, viceversa, non sembra essere stato esaminato nelle trattazioni di carattere generale, in relazione alla sostituzione di disposizioni cogenti contenute in atti legislativi, alle difformi clausole contrattuali (43).

Prima ancora di tentare di dare una soluzione al problema così delineato, è opportuno porre in risalto che esso in tanto può essere impostato con una effettiva rilevanza, così di ordine pratico, come per esigenze di un più generale inquadramento, in quanto si accolga quella nozione di negozio come atto normativo, che risulta dall'orientamento dottrinale in materia cui qui si aderisce.

Infatti, ove si delinei il concetto di negozio giuridico alla stregua di una qualsiasi fattispecie produttiva di effetti giuridici, secondo gli schemi usuali di tale nozione, pare che la incidenza di una disciplina imperativa, che prevalga nella regolamentazione del rapporto sulle difformi clausole contrattuali, non sposti molto il mezzo mediante il quale tale regolamentazione è attuata tra le parti.

Infatti, ove si segua l'ordine di idee in parola, la regolamentazione del rapporto è costituita, in buona sostanza, da quegli effetti giuridici che per l'ordinamento statale si producono, in dipendenza del fatto che le parti pongono in essere il contratto corrispondente, considerato la fattispecie relativa a tali effetti; se, poi, l'ordinamento statale dispone imperativamente la produzione di determinati effetti, questi si verificano con il normale meccanismo, ricollegandosi sem-

rapporti collettivi di lavoro, in *Studi in memoria di Pier Paolo Zanzucchi*, Milano 1927, pagg. 294, 295; v., però: CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova 1928, pagg. 156, 157 e 174, 175; MAZZONI, *Il contratto di lavoro nel sistema del diritto italiano del lavoro*, 2^a ed., Firenze 1954, pag. 329.

(43) Cfr. per qualche traccia: MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, 9^a ed., Milano 1959, pag. 638; *Dottrina generale del contratto*, Milano 1948, pag. 365.

pre, cioè, al contratto come fattispecie: questa previsione cogente importerà, tutt'al più, una deviazione da quel principio per cui gli effetti scaturenti dal contratto sarebbero sempre conformi a quanto le parti hanno pattuito, principio che, come si è visto, secondo parte della dottrina caratterizzerebbe la stessa nozione di negozio. In definitiva, tutto questo porterebbe a concludere che l'individuazione di casi, nei quali gli effetti del negozio sono disposti imperativamente, anche contro la volontà delle parti, dimostrerebbe l'impossibilità di individuare un elemento caratterizzatore del negozio stesso dagli altri atti o fatti giuridici, quando esso venga definito mediante il concetto di fattispecie.

Al contrario, delineando il negozio come atto normativo, che, cioè, è fonte dei propri effetti, l'alternativa sopra prospettata comporta dei notevoli spostamenti di prospettiva proprio in ordine alla valutazione del modo di produzione degli effetti di tale atto giuridico; infatti, solo se si ritenesse che la disciplina imperativa, sostitutiva di quella convenuta tra le parti, si atteggi al pari di questa con carattere contrattuale, si potrebbero delineare i corrispondenti effetti, come derivanti da un atto normativo che è « riconosciuto » dall'ordinamento statale; se si accogliesse, viceversa, l'opposto orientamento, allora bisognerebbe considerare gli effetti che si ricollegano a tale disciplina imperativa, derivanti sì dal contratto, che però, nei loro confronti, si atteggierebbe come una qualsiasi fattispecie.

Così impostato il problema, sembra decisamente che la soluzione da accogliersi sia quella di ritenere che la disciplina imperativa, in qualsiasi atto sia contenuta, si atteggi come avente carattere contrattuale, e debba essere valutata come facente parte della norma privata.

Molteplici sono le ragioni che sorreggono questa conclusione. Ad esempio, si potrebbe cominciare con l'osservare

che, ricostruendo il fenomeno in esame nel modo diverso da quello proposto, bisognerebbe arrivare alla conseguenza che il negozio privato si presenterebbe monco della clausola difforme alla disciplina imperativa, la quale, pur prevalendo su di essa, si manterrebbe sempre su di un diverso piano; e nella ipotesi più frequente, nella quale tale clausola costituisca elemento essenziale del contratto, come è nel caso di fissazione del prezzo da parte del C.I.P., di cui si tiene qui particolarmente conto, non si vedrebbe come si possa sfuggire alla conclusione che il negozio stesso debba essere considerato nullo (44).

Si potrebbe obiettare che, in questo caso, la nullità sarebbe evitata in base alla norma, per cui « la nullità delle singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative » (45); l'obiezione sarebbe senz'altro esatta, ma con essa il problema verrebbe solo spostato: rimarrebbe sempre da dimostrare quale sarebbe il fondamento della disposizione accennata, ove si negasse che la norma imperativa non si atteggi come elemento del contratto; senza contare, inoltre, che proprio il salvataggio della validità del contratto pare essere la migliore prova che la clausola imperativa, sostituendosi a quella convenzionale, ne prenda il posto come elemento contrattuale.

Ma la inaccoglibilità della soluzione del problema diversa da quella qui proposta, più e meglio che attraverso singole argomentazioni, sembra risultare evidente da una complessiva valutazione della intera disciplina del rapporto, che altrimenti dovrebbe venire delineata: come già si è accennato, tale disciplina in parte sarebbe costituita da un nego-

(44) Cfr. art. 1418, secondo comma, cod. civ.

(45) Art. 1419, secondo comma, cod. civ.

zio privato, in parte da un diverso atto, che potrebbe essere statutale, sia legislativo che amministrativo, oppure di altro soggetto; nei limiti nei quali la disciplina del rapporto ha carattere negoziale, i suoi effetti sarebbero « riconosciuti » dall'ordinamento statutale, secondo la costruzione dell'autonomia privata che è qui accolta; viceversa, nei limiti nei quali tale disciplina è quella imperativa, essa si ricollegerebbe al negozio inteso come semplice fattispecie, al cui verificarsi si produrrebbero gli effetti predisposti dall'ordinamento statutale. In conclusione, si avrebbe una completa frammentazione della disciplina del rapporto, tanto per quel che riguarda la unitarietà della sua fonte, quanto per quel che concerne la omogeneità del relativo procedimento di produzione degli effetti.

L'assurdità di tali conseguenze risulta ancora con maggiore evidenza ove le considerazioni che precedono si applichino a dei casi concreti; l'esempio che, sotto questo profilo, appare come il più significativo, potrebbe essere così ipotizzato: si immagini che le parti abbiano stipulato una compravendita di una data merce, pattuendo il prezzo di 800, quando per quella stessa merce il C.I.P. abbia fissato il prezzo minimo di 1000 (46); ove si neghi che la determinazione del C.I.P., ai fini della disciplina del rapporto, si atteggi come clausola contrattuale, si dovrebbe concludere che l'obbligazione di pagare il prezzo non avrebbe fondamento contrattuale; e allora se il venditore non consegna la merce, commette un inadempimento di una obbligazione contrattuale, contro il quale l'acquirente potrebbe esperire la corrispondente azione, mentre se questi non paga il prezzo, viola un'obbligazione *ex lege* (o, più esattamente, da atto amministra-

(46) Per la possibilità che il C.I.P. fissi prezzi minimi, o anche « fermi », e non solo massimi, cfr., *supra*, pag. 111 ss.

tivo), e potrebbe esperire un'azione il cui fondamento, a rigore, non sarebbe contrattuale. Tutto questo, partendo dal presupposto che la fissazione convenzionale del prezzo sia radicalmente nulla, perchè contraria a clausola imperativa; ma il discorso non cambia di molto, ove si parta dal diverso presupposto (crediamo meno esatto), per cui tale clausola rimarrebbe in piedi, ma al diritto del venditore di avere 800 in base al contratto, si aggiungerebbe il diritto ad avere 200 in base all'atto amministrativo: anche in questo caso si avrebbe l'inaccettabile frammentazione della disciplina del rapporto, per cui l'inadempimento dell'acquirente sarebbe parte contrattuale e parte extracontrattuale, e corrispondentemente avrebbe diversa base l'azione del venditore.

Tutto questo, inoltre, non potrebbe rimanere senza incidenza sulla stessa interdipendenza delle obbligazioni considerate: in realtà, accogliendo la tesi qui criticata, non si rintraccerebbe più nel rapporto tra l'obbligazione di consegnare la merce, e quella di pagare il prezzo, il vincolo sinallagmatico, così come questo è usualmente definito dalla dottrina civilistica, e si avrebbe l'ulteriore, assurda conseguenza, per cui, per esempio, in caso di inadempimento di una parte, l'altra non potrebbe esperire l'azione di risoluzione per inadempimento.

7. È evidente, peraltro, che a poco gioverebbe lo sviluppo di una critica alla tesi che si combatte, e la dimostrazione della incongruenza delle conseguenze cui essa porterebbe, se non si indicasse almeno uno spunto ricostruttivo sulla cui base poter delineare quel fenomeno di valutazione come elemento contrattuale, di una disciplina avente una diversa provenienza, che pure si sostituisce alla difforme patuizione negoziale privata.

Sembra che il profilo saliente di tale fenomeno possa essere rintracciato in relazione a quella fondamentale nozione di « riconoscimento » da parte dell'ordinamento statale, del negozio come atto normativo che è estrinsecazione dei poteri dell'autonomia privata, nozione sulla quale è basato l'orientamento dottrinale qui accolto.

Seguendo questo ordine di idee, il fenomeno della sostituzione di una disciplina imperativa alla difforme pattuizione delle parti, dovrebbe essere ricostruito come una inserzione di tale disciplina nel contenuto negoziale, che avverrebbe nel momento in cui quest'ultimo acquista rilevanza per l'ordinamento statale, secondo gli schemi che si sono sopra richiamati; più precisamente, anche nell'ipotesi in esame la disciplina del rapporto si attergerebbe come derivante dalla norma dell'ordinamento privato, la quale acquista efficacia per l'ordinamento statale mediante il suo riconoscimento da parte di quest'ultimo, ma tale norma verrebbe valutata, sotto questo profilo, come avente il proprio contenuto eventualmente modificato, in corrispondenza delle disposizioni cogenti le quali, prevalendo sulle difformi pattuizioni, a queste si sostituiscono.

Occorre mettere in risalto che l'ordinamento statale, nell'ipotesi di inserzione automatica nel negozio di disposizioni imperative, viene ad operare, sia pure solo in sede di riconoscimento della norma privata, direttamente sul suo contenuto; infatti, in base a questa considerazione si possono risolvere numerose questioni riflettentisi sullo svolgimento del rapporto che è disciplinato dal negozio.

Tra tali questioni, la più importante sembra sorgere nel caso in cui una data disposizione imperativa (per esempio la fissazione di un determinato prezzo da parte del C.I.P.),

si applichi a contratti già conclusi in precedenza (47): si può discutere, infatti, se in questa ipotesi la parte che verrebbe svantaggiata dalla conseguente modifica dell'equilibrio tra le prestazioni originariamente previste dal contratto, possa sciogliersi dalle proprie obbligazioni che ancora non abbia eventualmente eseguito, ricorrendo all'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Alla questione così formulata sembra doversi dare soluzione negativa, applicando le considerazioni sopra svolte; infatti, le comuni definizioni della risoluzione del contratto, nelle sue varie ipotesi, pongono tutte l'accento su un mutamento dell'equilibrio tra la prestazione e la controprestazione che insorge, a causa di una delle parti (inadempimento), o per ragioni obbiettive (impossibilità e eccessiva onerosità sopravvenute), in un momento successivo alla formazione del negozio, e nella sua esecuzione; inoltre, le varie figure di risoluzione costituiscono altrettanti casi di mancata attuazione, o per lo meno di vizio nell'attuazione del negozio, col suo contenuto determinato dalle parti, e più precisamente del suo centro causale, nei suoi elementi oggettivi che le parti stesse hanno stabilito (48). D'altro canto, invece, nel nostro caso lo spostamento dell'equilibrio contrattuale si produce non già nella fase esecutiva del negozio, ma proprio per quel che riguarda la sua formulazione, almeno in sede del suo riconoscimento da parte dell'ordinamento statuale; e, soprat-

(47) Dato il carattere meramente esemplificativo del richiamo di cui nel testo, si avverte che esso non deve essere interpretato nel senso di una soluzione positiva data alla nota questione relativa alla possibilità che i provvedimenti del C.I.P. abbiano carattere retroattivo, questione il cui approfondimento pare inutile in questa sede.

(48) Cfr. sul punto: SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 182 ss.; sul fenomeno della risoluzione del contratto, v., in genere: AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano 1942; MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli 1950.

tutto, non è che tale spostamento importi una mancata o una viziata attuazione della norma negoziale e del suo centro causale, ma è questa norma, e questo centro nei suoi elementi oggettivi che viene modellato, per così dire, dall'ordinamento statale, diversamente da quanto convenuto tra le parti.

Facendo perno sulla nozione di « riconoscimento » del negozio da parte dell'ordinamento statale, dunque, sembra che sia possibile ricostruire la disciplina dettata dal codice civile del fenomeno che si analizza, e soprattutto da quell'articolo 1339 che, sotto il profilo che qui interessa, è senz'altro la disposizione di maggiore importanza; data la grande rilevanza di tale norma, pare opportuno svolgere al riguardo qualche sommaria considerazione.

Anzitutto, sembra che l'aspetto maggiormente saliente dell'art. 1339 cod. civ., stia nella sua previsione che possano venire inserite nel contratto clausole imperative (e in prima linea la determinazione del prezzo), le quali siano contenute non solo in disposizioni di legge, ma anche in norme corporative. Certo, con la caduta dell'ordinamento corporativo questa parte dell'art. 1339, evidentemente, non è più applicabile (49), ma ciò non di meno l'indicato motivo di interesse permane ugualmente, giacchè resta il fatto che la norma prevede la possibilità che agli elementi contrattuali stabiliti dalle parti, si sostituiscano disposizioni imperative contenute in atti non aventi carattere legislativo; e, sotto questo profilo, la rilevanza della norma non pare essere stata diminuita dal venir meno di quel gruppo di atti non legislativi che essa esplicitamente prevedeva nella sua formulazione originaria.

(49) Cfr. per una valutazione della portata pratica della norma in esame, dopo il venir meno dell'ordinamento corporativo: RUBINO, *Libertà contrattuale*, etc., cit., in *Moneta e credito*, 1948, pag. 530.

Con questa osservazione, non si vuole certo ampliare la portata normativa dell'art. 1339, la quale, viceversa, sembra essere del tutto nulla; più precisamente, non pare che essa sia in grado di costituire, di per sè, la base della inserzione automatica in contratti privati di disposizioni imperative.

Ciò è di tutta evidenza, nel caso in cui le disposizioni di questo tipo siano contenute in una legge formale, o in atti aventi vigore equiparato (decreti legge, decreti legislativi), giacchè sembra chiaro, allora, che l'inserzione automatica trova il suo fondamento non già nella generica previsione della norma che si esamina, ma, ovviamente, negli stessi atti legislativi nei quali è specificamente dettata la singola disposizione cogente.

Ma ad una identica svalutazione della portata normativa dell'art. 1339, si può facilmente arrivare anche nelle ipotesi nelle quali le disposizioni imperative che si sostituiscono alle difformi pattuizioni private siano comprese in atti non legislativi (e di solito si tratterà di atti amministrativi, come, del resto, si verifica nel caso specificamente considerato nel presente lavoro); infatti, anche qui l'inserzione automatica avverrà sul fondamento di quella disposizione di legge la quale attribuisce ad un organo amministrativo, o, eventualmente, ad un altro soggetto, il potere di dettare clausole imperative del tipo in esame (50).

È appena il caso di aggiungere che, impostando così il ragionamento, appare di scarsa rilevanza la questione, che talvolta è stata dibattuta in dottrina (51), la quale è relativa

(50) Per il fondamento del potere del C.I.P., di dettare prezzi che si sostituiscono automaticamente alle difformi pattuizioni negoziali, v. le considerazioni svolte *supra*, alla nota 3.

(51) Cfr., per esempio, DE MARTINI, *Inserzione automatica dei prezzi*, etc., cit., in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1948. 3° quadr. pag. 793.

alla individuazione di quegli atti che potrebbero contenere le disposizioni imperative del tipo che si considera: si tratta di problema che non può essere discusso *a priori* e in termini generali, ma che va visto solo caso per caso, sulla base della specifica disciplina legislativa che è attributiva del potere volta a volta considerato di dettare disposizioni cogenti.

Pur negando che l'art. 1339 abbia una qualche portata normativa, sotto il profilo e per i motivi che si sono indicati, ciò nonostante la sua rilevanza sotto un altro aspetto è veramente enorme; infatti, la esplicita previsione legislativa, espressa per di più in sede di precisazione della disciplina generale del contratto, della possibilità che questo abbia un contenuto non corrispondente a quanto stabilito dalle parti (in una misura che sarà dettata dalla legislazione speciale), non può non incidere grandemente sui caratteri che su un piano dogmatico sono da attribuire alla nozione di negozio. Soprattutto, pare che una previsione del genere si presenti come manifestamente incompatibile con tutto quell'orientamento dottrinale, secondo il quale il contratto andrebbe definito come una manifestazione di volontà del privato, in perfetta conformità della quale si produrrebbero i relativi effetti.

Ove si inquadri l'art. 1339 in questo ordine di considerazioni, non può stupire che le più vivaci reazioni a tale disposizione siano state opposte proprio da chi è il più vigoroso sostenitore della validità del c.d. dogma della volontà (52); e, comunque, nella dottrina civilistica, la quale è tutta orientata verso una affermazione di una essenziale corrispondenza tra volontà delle parti e contenuto del negozio, è senz'altro assai marcata una tendenza contraria alla dispo-

(52) Cfr. le considerazioni di STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., pag. XXIII; tali rilievi critici sono stati ripresi anche da DE MARTINI, *op. loc. ult. cit.*, pag. 793.

sizione che si esamina, tanto che da taluno non si è esitato ad affermare che essa andrebbe abrogata al più presto (53).

Di fronte ad una tendenza del genere non si può non rimanere perplessi; infatti, i motivi che la sostengono potrebbero essere individuati in una duplice direzione, senza che, peraltro, le argomentazioni che in ambedue i casi si potrebbero addurre, sembrino di gran peso.

Infatti, l'orientamento dottrinale richiamato potrebbe essere inteso, anzitutto, come una manifestazione di contrarietà all'ammettere la determinazione imperativa del contenuto del contratto, anche indipendentemente dalla volontà delle parti; in tal modo, però, verrebbe impostata una questione, la quale si ricollega strettamente, come un suo aspetto particolare, a tutta la problematica che fa perno sull'alternativa liberismo-dirigismo economico: così, peraltro, si entra in una tematica di sapore nettamente politico-economico, per non dire politico *tout court*, la cui rilevanza in sede di ricostruzione dogmatica della disciplina del contratto sembra sia da trascurare.

D'altra parte, le reazioni che la dottrina ha manifestato contro l'art. 1339 cod. civ., possono anche essere apprezzate come una critica del mezzo tecnico che il legislatore ha impiegato dettando tale disposizione, per l'attuazione di una disciplina dei singoli rapporti tra privati, che siano conformi a date esigenze pubblicistiche; ed è assai facile rintracciare il fondamento di questa tendenza critica, nell'orientamento volto a mantenere il collegamento tra volontà delle parti, e contenuto del negozio, come tratto caratteristico di questa ultima nozione.

(53) In questo senso: RUBINO, *Libertà contrattuale*, etc., cit., in *Moneta e credito*, 1948, pag. 531.

Anche qui, però, si può osservare che se il legislatore ha ritenuto opportuno, per il raggiungimento di certe finalità, l'adozione di un certo strumento tecnico, perchè considerato idoneo a tale scopo, non saranno certo esigenze di ordine dogmatico-giuridico le quali costituiranno ostacoli insormontabili all'impiego dello strumento stesso. D'altra parte, è ovvio che nel contrasto tra categoria giuridica e disciplina positiva, è la prima che deve essere modificata per risultare adeguata alla seconda, e non questa essere abrogata in omaggio a quella.

Invero, come si rileva comunemente attraverso una considerazione che per la sua frequenza è diventata del tutto banale, si sta riducendo progressivamente l'ambito, entro il quale è la volontà privata che determina la disciplina dei rapporti giuridici; si tratta di un fenomeno il quale ha, ovviamente, delle cause assai profonde, di ordine politico, economico, e così via, e che perciò ha le sue radici completamente al di fuori del piano giuridico, su cui solo si riflette. Al giurista, perciò, non rimane altro che prendere atto di questa realtà, ed è suo compito analizzare gli schemi giuridici, vecchi e nuovi, mediante i quali il fenomeno si manifesta.

Non vi è dubbio che il legislatore ha la possibilità di scegliere tra vari strumenti diversi, per il raggiungimento del medesimo risultato, di sottrarre in tutto o in parte alla volontà privata la regolamentazione di dati rapporti, per sottoporli ad una disciplina conforme ad esigenze pubblicistiche.

Per esempio, il legislatore avrebbe potuto limitarsi a sottrarre alla sfera che può essere disciplinata contrattualmente, dati rapporti, i quali verrebbero così normati direttamente in via autoritativa; ma invece il legislatore, pur impiegando talvolta questo mezzo, in altri casi ha preferito usare il diverso strumento, di predisporre un contenuto im-

perativo, sia pure con varie gradazioni, alle norme private alla cui disciplina ha lasciato i rapporti nei confronti dei quali si registrano esigenze pubblicistiche.

Si assiste così al fenomeno dell'impiego del tipico atto dell'autonomia privata, ossia del contratto, per il raggiungimento di finalità pubblicistiche; fenomeno, il quale è tutt'altro che particolare della nostra legislazione, e che anzi ha già trovato all'estero penetranti trattazioni (54).

Naturalmente, il giurista deve trarre tutte le conseguenze logiche da questa constatazione, la prima delle quali è quella cui si è già accennato, ossia che non è più valido in tutti i casi quel cardine della nozione di contratto che per lungo tempo ha dominato la dottrina civilistica, relativo alla corrispondenza tra contenuto del contratto e volontà privata.

Si intende che, all'attuale stato della legislazione, i casi di una predisposizione imperativa, quasi sempre parziale, del contenuto del contratto, assumono complessivamente una frequenza assai modesta; e che, perciò, non pare dubbio che il principio della corrispondenza tra contenuto del contratto e volontà delle parti sia sempre applicabile come regola generale.

Ma l'individuazione di casi, nei quali questa corrispondenza manca, pare costituire ragione sufficiente, per ritenere che essa non può più essere valutata come elemento essenziale e caratterizzatore della nozione di negozio.

Appare, quindi, tutto il valore della concezione del negozio come atto dell'ordinamento privato, che si è qui accolta; questa formulazione, infatti, se da un lato lascia trasparire chiaramente quel che avviene nella normalità dei ca-

(54) Cfr. la penetrante analisi svolta al riguardo da SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris 1952, pagina 19 ss., ma specialmente pag. 59 ss

si, e cioè la corrispondenza tra contenuto del contratto e volontà privata, pure non pone questa corrispondenza come elemento essenziale della nozione, sostituendovi il carattere di norma appartenente all'ordinamento privato, cui l'ordinamento statale dà rilevanza. È appena il caso di osservare che il meccanismo attraverso il quale il negozio privato è riconosciuto dall'ordinamento statale non è affatto toccato dalla predisposizione imperativa di qualche suo elemento, e che gli effetti del negozio sono pur sempre valutati in perfetta corrispondenza al suo contenuto.

Arrivati a questa conclusione, si potrebbe domandare a che valga considerare come norma privata, una disciplina che sostanzialmente è dettata imperativamente, e se questo suo atteggiarsi non assuma un po' il carattere di una finzione.

Crediamo, peraltro, che i motivi per mantenere la costruzione proposta sussistano. Infatti, una prima alternativa ad essa potrebbe essere delineata, anzitutto, valutando la disciplina imperativa del rapporto, scaturente dal contratto posto in essere dalle parti, come un effetto derivante da una qualsiasi fattispecie; allora si potrebbe ribattere che le ragioni per le quali il legislatore ha preferito predisporre imperativamente il contenuto del contratto, invece che valutarlo per qualche suo effetto come una semplice fattispecie, si possono ricollegare a quelle stesse esigenze, in vista delle quali la corrente dottrinale che è qui accolta, ha delineato il contratto non come fattispecie, ma come atto normativo.

In altre parole: in tanto la costruzione del negozio come norma dell'ordinamento privato è valida, in quanto in base ad essa è possibile spiegare certi aspetti della disciplina positiva, che altrimenti risulterebbero incomprensibili (55);

(55) Per le applicazioni della concezione del negozio come atto nor-

il che equivale a dire che, una volta che si abbiano presenti i due diversi modi di produzione degli effetti, della fattispecie e dell'atto normativo, l'adozione in singoli casi concreti della figura del negozio, invece che di quella della fattispecie è tutt'altro che indifferente ai fini della disciplina del rapporto; ora è proprio quando è interesse pubblico raggiungere gli scopi che altrimenti non sarebbero perseguiti adottando lo schema della fattispecie, che il legislatore impiega lo strumento della predisposizione imperativa di un contenuto del negozio, e non la previsione di effetti che *ex lege* da questo derivino.

Peraltro, è possibile delineare anche un'altra alternativa alla costruzione che si è qui prospettata; si potrebbe osservare, cioè, che piuttosto che dettare un contenuto inderogabile del negozio, tanto varrebbe disciplinare direttamente, con atti statuali, il rapporto: si rientrerebbe così in quella ipotesi che si è sopra esaminata, sotto il profilo degli atti amministrativi che costituiscono (e disciplinano, e estinguono) rapporti giuridici tra privati (56).

Senonchè, la scarsa consistenza di questa obiezione può essere rilevata con un ragionamento più semplice del precedente; infatti, sembra evidente come non siano di poco momento le conseguenze che si ricollegano alla circostanza che un dato rapporto sia disciplinato dallo Stato, o da un privato, mediante un atto statale, oppure mediante una norma di un diverso ordinamento; e se, da un lato, la distinzione tra gli atti amministrativi che disciplinano direttamente rapporti tra privati, e gli atti amministrativi che incidono sulla attività negoziale di questi, sembra sia stata chiarita da tutto quanto

mativo dell'ordinamento giuridico privato, v., *passim*, gli scritti di SALVATORE ROMANO citati, *supra*, alla nota 10.

(56) Su questo punto, cfr., *supra*, pag. 33 ss.

si è venuti sin qui dicendo, d'altro canto le differenze che in tal modo risultano costituiscono a loro volta altrettante ragioni, per le quali il legislatore impiega talvolta uno strumento, tal'altra l'altro, in vista delle diverse finalità pratiche che sono da raggiungere caso per caso.

Ad ogni modo, sembra che dal presente lavoro possa discendere questo risultato: che la sottrazione di aspetti della disciplina di rapporti tra privati all'autonomia privata; oppure la predeterminazione di un contenuto del negozio che sia imperativo, nel senso che è totalmente invalido il contratto ad esso non conforme; oppure la predeterminazione di un contenuto del negozio che sia anche sostitutivo delle difformi pattuizioni private, nel senso che il contratto è valido, ma con una formulazione corrispondentemente corretta; tutte queste incidenze, insomma, sulla attività negoziale privata, costituiscono ormai, nella realtà del nostro ordinamento positivo, altrettanti poteri che il legislatore ha attribuito all'Amministrazione, altrettanti mezzi che questa ha a sua disposizione, per il perseguimento delle finalità pubblicistiche che le sono proprie.

Mediante l'esercizio di tali poteri, l'Amministrazione pone in essere atti aventi caratteri particolari, alcuni dei quali si è cercato di mettere in luce nella presente indagine. Ad ogni modo è già sufficiente una loro individuazione, di cui è indispensabile tener conto, quanto si intraprenderà quel lavoro di revisione delle classificazioni che usualmente ricorrono in materia di tipologia degli atti amministrativi, lavoro la cui necessità è già stata sopra accennata.

INDICE - SOMMARIO

INTRODUZIONE

- | | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 1. Cenni sull'esistenza di un gruppo di atti amministrativi caratterizzati dalla loro incidenza sull'attività negoziale privata. La frequenza di casi del genere si ricollega prevalentemente, se non esclusivamente, all'intervento dello Stato nell'economia; richiami della legislazione di guerra, e delle tendenze dirigistiche dell'economia dello Stato moderno. L'interesse che può presentare per il privatista l'analisi del tema, ai fini di un completamento della teoria dei limiti dell'autonomia privata, compiuto anche con la considerazione di quelli, tra tali limiti, che derivano da atti amministrativi | 1 |
| 2. I profili sotto i quali il tema acquista interesse per il pubblicista. I problemi di carattere costituzionale, specie in ordine agli artt. 23 e 41 ss. della Costituzione; rinvio. L'importanza della individuazione dei caratteri degli atti amministrativi che incidono sui negozi privati, ai fini di una precisazione di tipi di atti amministrativi non inquadrabili nelle usuali classificazioni di questi; cenni sulla scarsa rispondenza delle relative categorie tradizionali all'odierna realtà: necessità di una loro revisione, sulla base di una completa individuazione dei poteri che attualmente sono attribuiti all'Amministrazione; la funzione del presente lavoro, in relazione alla precisazione di un tipo di atto da utilizzarsi a questo scopo. I problemi della tutela giurisdizionale del privato, nei confronti degli atti di tale tipo . . . | 6 |
| 3. Considerazioni sulla varietà di forme di interferenza tra atti amministrativi e attività negoziale privata. Individuazione di un gruppo di atti, i quali limitano l'autonomia privata, per quel che riguarda la determinazione del contenuto negoziale; precisazione corrispondente dell'oggetto del presente lavoro. Cenni sul valore che è qui attribuito all'espressione: contenuto negoziale | 12 |
| 4. Schema del presente lavoro | 16 |

CAPITOLO I

LE LIMITAZIONI DERIVANTI DA ATTI AMMINISTRATIVI,
DELLA AUTONOMIA PRIVATA NELLA DETERMINAZIONE
DEL CONTENUTO DEL NEGOZIO E LE FIGURE AFFINI

- | | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 1. La determinazione dell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su atti privati, che è qui analizzata. Precisazioni per quel che riguarda i caratteri dell'atto amministrativo; distinzione di tale ipotesi dai casi nei quali l'Amministrazione pone in essere atti privatistici che limitano l'autonomia negoziale di privati (contratti normativi e simili). Il problema degli atti aventi carattere regolamentare; la soluzione adottata | 20 |
| 2. Precisazioni relative alla posizione di estraneità in cui si pone l'Amministrazione, nei confronti delle parti del negozio, su cui gli atti amministrativi incidono; distinzione dal caso di autodisciplina da parte dell'Amministrazione della propria attività negoziale. Precisazioni relative al fondamento dei poteri di cui gli atti amministrativi che incidono su negozi privati costituiscono esercizio; distinzione della ipotesi qui studiata dai casi nei quali i poteri che spettano all'Amministrazione trovano il loro fondamento in uno speciale rapporto di supremazia di questa, nei confronti dei soggetti la cui autonomia negoziale viene limitata; in particolare: i casi di ammissione in una istituzione pubblica, di concessione, di autorizzazione costitutiva di un rapporto dell'Amministrazione con l'autorizzato, degli ordinamenti c.d. di settore | 24 |
| 3. Precisazioni relative al tipo di incidenza sull'autonomia negoziale privata. Le limitazioni alla libertà di contrarre, e le limitazioni alla libertà di determinazione del contenuto contrattuale. L'obbligo a contrarre. Casi di obbligo a contrarre, che è specificato in qualche suo elemento, o addirittura fondato da un atto amministrativo. Distinzione di tali casi, dall'ipotesi nella quale gli atti amministrativi determinino il contenuto negoziale privato. Distinzione di questa ipotesi anche dai casi nei quali gli atti amministrativi disciplinino direttamente i rapporti intercorrenti tra privati. Esempificazioni. Rinvio | 28 |
| 4. Precisazioni relative agli atti privati, il cui contenuto può essere determinato dall'Amministrazione. Distinzione dei casi nei quali gli effetti dell'atto discendano dal suo contenuto, da quelli nei quali gli effetti siano determinati e attribuiti all'atto stesso dall'ordinamento statale. Richiamo della correlativa distinzione tra atti a carattere negoziale, e meri atti giuridici, sostenuto dalla dottrina dominante. Richiamo della teoria del negozio come norma dell'autonomia privata, e suo colle- | |

4. Considerazioni sui caratteri del potere dell'ufficio di collocamento. I criteri fissati dalla legge, cui l'ufficio stesso si deve attenere nel suo esercizio. Il margine di discrezionalità che ne risulta. Valutazione degli interessi privati, e soprattutto pubblici, che sono a fondamento della disciplina dell'esercizio del potere in esame. La possibilità di configurare delle situazioni giuridiche soggettive, della consistenza di interesse legittimo, tutelate mediante tale disciplina, tanto per il lavoratore quanto per il datore di lavoro 61
5. Cenno dell'orientamento dottrinale, volto a costruire in modo diverso i caratteri e gli effetti dell'atto dell'ufficio di collocamento, nelle ipotesi nelle quali, rispettivamente, il datore di lavoro possa presentare richiesta nominativa, e si debba limitare alla richiesta numerica. Rilievi critici. Nell'ipotesi di richiesta nominativa, l'atto dell'ufficio di collocamento è vincolato, ma la soppressione del margine di discrezionalità nell'esercizio, non sposta la natura del potere esercitato. Considerazioni sugli interessi che sono alla base del vincolo dell'ufficio di collocamento alla designazione del datore di lavoro, nell'ipotesi di richiesta nominativa; loro valutabilità tanto da un punto di vista privatistico, quanto da un punto di vista pubblicistico 67
6. Considerazioni conclusive sull'interferenza di un atto amministrativo su un negozio privato, condotte con particolare riguardo al caso in cui il limite dell'autonomia negoziale che ne deriva, concerne un singolo contratto. L'atto amministrativo è posto in essere sulla base di un procedimento amministrativo, e in funzione di interessi pubblici. Sua inserzione nel procedimento di formazione del contratto privato, posto in essere da privati, in funzione di interessi privati. Gli svolgimenti delle autonomie pubblica e privata, e loro punto di incontro. Cenni sulla grande rilevanza del tema, e sulla sua scarsa elaborazione dottrinale 73
7. Richiamo di altri casi di determinazione di un elemento soggettivo di un contratto privato, da parte della pubblica Amministrazione. In particolare, cenni sulla possibilità che ha l'Amministrazione, d'imporre certi criteri di priorità di forniture, agli esercenti di determinate attività di interesse pubblico. Cenni sulle questioni relative alla vigenza attuale delle norme considerate, e conclusione nel senso della scarsa rilevanza di tali questioni, dato il valore comunque attribuibile ai casi richiamati, in ordine ad una loro valutazione da un punto di vista di tipologia di interferenze di atti amministrativi su contratti privati. Cenni sul collegamento dei casi considerati con rapporti di concessione o di autorizzazione esistenti tra l'Amministrazione e i soggetti sui quali grava l'obbligo in parola. Rilievi sulla possibilità di ricomprendere i casi considerati nell'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su contratti privati. cui è dedicato il presente lavoro . . . 77

8. Considerazioni relative a casi, nei quali la determinazione di un elemento soggettivo di un contratto privato costituisce un effetto che solo indirettamente si ricollega ad un atto amministrativo. L'iscrizione di professionisti negli ordini professionali. L'attribuzione ai soggetti iscritti di uno *status* nell'ordinamento professionale come principale effetto dell'atto di iscrizione. La possibilità di stipulare contratti di prestazione d'opera professionale come effetto indiretto di tale atto. La nullità dei contratti di prestazione d'opera professionale stipulati da non iscritti negli albi professionali. Considerazioni sulle cause di tale nullità: l'iscrizione nell'albo come determinazione dei soggetti che possono stipulare contratti di opera professionale, oppure come determinazione dei soggetti che possono prestare opera professionale. Qualunque sia l'opinione accolta, sussiste un collegamento del caso qui considerato, con l'ipotesi di interferenza di atti amministrativi su contratti privati: l'alternativa giuoca solo nel senso di stabilire se l'atto amministrativo incide su un elemento soggettivo oppure su un elemento oggettivo del contratto. Cenno conclusivo sul possibile riflesso sulla capacità a stipulare un contratto d'opera professionale, della capacità a prestare tale opera, data la c.d. personalità della prestazione d'opera 81

Sezione II

Casi di determinazione del prezzo

1. Richiamo di qualche caso speciale di fissazione imperativa del prezzo nel nostro ordinamento. La generale ipotesi di determinazione dei prezzi del C.I.P. 88
2. Cenni sulla struttura del C.I.P. e dei C.P.P., così come risultano dal D.L.Lgt. istitutivo del 1944. Cenni sulla legislazione posteriore. La ampia formulazione della originaria norma relativa ai poteri attribuiti al C.I.P. 90
3. Cenni sul carattere di blocco c.d. rigido, che aveva il regime di controllo dei prezzi anteriormente alla istituzione del C.I.P. La necessità di un adeguamento dei prezzi fissati d'imperio, in conseguenza della dilagante inflazione: il c.d. blocco flessibile. Il C.I.P. come organo amministrativo, cui è demandata la funzione di determinare imperativamente i prezzi nelle contrattazioni private; lo sganciamento di tale funzione dal c.d. blocco rigido. Interpretazione del D.L.Lgt. del 1944, in ordine a due questioni: a) quali siano le merci e i servizi il cui prezzo può essere determinato dal C.I.P.; b) possibilità che, nei casi eccezionali nei quali particolari esigenze economiche lo richiedano,

- pag.
- il C.I.P. fissi dei prezzi minimi, o addirittura dei prezzi « fermi »; probabile soluzione di ambedue queste questioni nel senso più estensivo dei poteri del C.I.P., sulla base delle originarie disposizioni 94
4. Analisi della legislazione del 1946-47. Esplicito condizionamento del ragionamento, al presupposto che essa abbia inteso disciplinare la materia, in modo innovativo rispetto alla regolamentazione del 1944. Conseguente accoglimento delle soluzioni più restrittive delle due questioni sopra prospettate. In tal modo, le funzioni del C.I.P. dovrebbero essere delineate, nel senso che esse concernerebbero le esigenze manifestatesi in relazione al fenomeno inflazionistico del dopoguerra, e quindi avrebbero carattere contingente 103
5. Rilievi circa la disarmonia esistente tra la conclusione in tal modo raggiunta, e l'attuale esplicazione delle funzioni del C.I.P. Esclusione della finalità antiinflazionistica dei più recenti provvedimenti del C.I.P.: questi hanno delle generiche finalità di dirigismo economico, quali la graduazione tra gli investimenti e i consumi, e tra questi ultimi. La mera finalità antiinflazionistica del C.I.P. è esclusa anche dalla esistenza dei casi, nei quali i prezzi fissati valgono come prezzi minimi, o prezzi « fermi »; esemplificazioni: prezzi dei medicinali; prezzi di acquisto dai produttori, da parte degli enti gestori degli ammassi dei cereali; prezzi di certi servizi pubblici in concessione. Corrispondente, ulteriore esemplificazione delle finalità, in vista delle quali attualmente il C.I.P. esplica le proprie funzioni: controllo dei prezzi di un settore, per evitare il manifestarsi di una lotta concorrenziale al ribasso tra i diversi operatori di esso, e, in genere, il loro dissesto economico; sostegno dei prezzi di un settore che si intende tutelare, anche se i costi siano superiori ai corrispondenti prezzi internazionali; controllo dei prezzi di un settore, per tutelare dalla concorrenza altro settore affine 108
6. Il tentativo di superamento della contraddizione che in tal modo si è venuta a creare tra la legislazione del 1946-47 e l'attuale esplicazione delle funzioni del C.I.P.: possibilità che tale legislazione non abbia carattere innovativo della anteriore disciplina dei poteri del C.I.P., ma costituisca solo una interferenza in forma legislativa nell'esercizio di tali poteri amministrativi. Accogliendo questo punto di vista, è possibile delineare le funzioni del C.I.P. in una ampia prospettiva: esse non sono nè solo antiinflazionistiche nè tanto meno contingenti, ma tale organo può essere considerato come un normale strumento di dirigismo economico. Le conseguenze di una simile, possibile alternativa, per quel che riguarda l'ampiezza dell'interferenza amministrativa nella fissazione del prezzo nelle negoziazioni private 115

CAPITOLO III

GLI EFFETTI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI
CHE DETERMINANO IL CONTENUTO DI CONTRATTI PRIVATI

- | | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 1. La funzione svolta dagli atti amministrativi in esame in ordine alla autonomia negoziale privata. La invalidità del negozio difforme da tali atti, come elemento essenziale e caratteristico della ipotesi qui studiata. Le forme della invalidità dei negozi difformi dagli atti amministrativi. La loro nullità come regola generale. Casi di loro annullabilità. Il fenomeno della sostituzione automatica di disposizione imperativa al difforme elemento contrattuale | 140 |
| 2. L'esame delle conseguenze della difformità dei negozi privati dagli atti amministrativi del tipo in esame, investe la problematica relativa alla invalidità del negozio stesso e al suo modo di produzione degli effetti. Conseguente necessità di valutare la elaborazione dottrinale della nozione di negozio, sotto i profili indicati. In particolare: la contrapposizione tra l'orientamento volto a considerare il negozio come una qualsiasi fattispecie giuridica, e la tendenza volta a configurare il negozio come atto normativo dell'autonomia privata. Valutazione della portata della alternativa prospettata in ordine alla soluzione delle questioni che qui rilevano. La configurazione del negozio come atto normativo dell'ordinamento privato viene posta come presupposto degli ulteriori sviluppi della presente indagine | 145 |
| 3. La nullità del negozio privato come rifiuto di riconoscimento della norma dell'ordinamento privato da parte dell'ordinamento statale, disposto per la violazione di norme poste a tutela di interessi statuali. La nullità come mezzo di attuazione di tale tutela. L'annullabilità come mezzo di tutela di interessi privati, secondo la configurazione civilistica. Individuazione di casi nei quali la violazione di atti amministrativi che sono in funzione di interessi pubblici, porta alla semplice annullabilità del negozio. Necessità di delineare tale annullabilità come un mezzo di tutela di interessi pubblici. Sua differenziazione dalla nullità. I rapporti tra la pubblica Amministrazione e lo Stato unitariamente considerato. Possibile distinzione dei fini e degli interessi specifici dell'una e dell'altro | 153 |
| 4. Il fenomeno della inserzione di una disciplina imperativa nel negozio privato, in sostituzione degli elementi di questo ad essa difformi. Il caso in cui tale disciplina sia contenuta in atti statuali legislativi. Il caso in cui tale disciplina sia contenuta in contratti collettivi di lavoro. Considerazioni sull'opportunità che la materia venga trattata dall'angolo visuale delle disposizioni in parola che siano contenute in atti amministrativi | 161 |

	<i>pag.</i>
5. La sostituzione automatica di una disciplina imperativa a quella negoziale come la più grave forma di incidenza sull'autonomia negoziale trarietà a disposizioni imperative porti solo alla nullità totale o parziale del negozio. La distinzione dell'ipotesi anche dagli istituti della conservazione e della conversione dei negozi giuridici	164
6. Il principale problema che si incontra nella ricostruzione della ipotesi che si esamina. La disposizione imperativa considerata come disciplina del rapporto avente carattere contrattuale, oppure extracontrattuale. Il problema ha ragione di porsi solo in relazione all'accoglimento della concezione del negozio come atto normativo dell'ordinamento privato. L'accoglimento della prima soluzione. Cenno sulla absurdità delle conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento della seconda soluzione, specie in ordine alla frammentazione della fonte della disciplina del rapporto	169
7. L'inserzione automatica di disposizione imperativa come modificazione al contenuto del negozio, operata dall'ordinamento statale in sede di suo riconoscimento. Applicazione di questa affermazione alla questione relativa alla risolubilità del contratto, il cui equilibrio tra prestazione e controprestazione sia stato modificato da un intervento imperativo; soluzione negativa. Valutazioni negative sulla portata normativa dell'art. 1339 cod. civ. Sua grande rilevanza in sede di precisazione dei caratteri generali della nozione di negozio. Considerazioni critiche sulla reazione dottrinale a tale norma. La riduzione dell'ambito entro il quale la volontà privata può disciplinare i rapporti giuridici, e i possibili strumenti adottabili a tal fine dal legislatore. La sottrazione di materie alla disciplina negoziale, oppure il mantenimento della loro sottoposizione ad essa, con la contemporanea predisposizione imperativa del contenuto negoziale. Conseguente inaccogliibilità della tesi, per cui elemento essenziale del negozio sarebbe la corrispondenza tra il suo contenuto e la volontà privata. Il mantenimento della corrispondenza tra effetti del negozio e suo contenuto. Il carattere di norma privata come elemento essenziale del negozio. Considerazioni riassuntive sulla distinzione tra le ipotesi di predisposizione imperativa del contenuto negoziale, di previsione di effetti <i>ex lege</i> derivanti dal negozio pattuito dalle parti, e di disciplina diretta con atto statale del rapporto tra privati. Considerazioni conclusive in ordine ai poteri attribuiti all'Amministrazione al riguardo, alla sua incidenza sull'attività negoziale privata come mezzo a sua disposizione per il perseguimento dei fini che le sono attribuiti, e alle conseguenti modificazioni da apportare alle classificazioni correntemente impiegate in materia di tipologia di atti amministrativi	175

~~46606~~

FIT-15091