

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

Supplemento al n. 1/2023

ISSN: 2036 - 4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione - R. Masera
F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato Editoriale

V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, R. Cocozza, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Guarracino, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, M. Libertini, P. Lucantoni, L. Ludovici, N. Lupo, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, E. Maria Lombardi, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, A. Sacco Ginevri, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

L. Di Brina, R. Motroni

TEMI E PROBLEMI DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

Riflessioni a margine dell'opera

“Solidarietà. Un principio normativo” di Guido Alpa

Esito di Convegni in suo onore

INDICE

FRANCESCO CAPRIGLIONE – <i>Presentazione</i> (Introduction)	1
GUIDO ALPA – <i>Prefazione</i> (Preface)	2
FRANCESCO CAPRIGLIONE – <i>La ‘solidarietà’ nella ricostruzione di Guido Alpa</i> (Solidarity in Guido Alpa's reconstruction)	8
GIANCARLO MONTEDORO – <i>Sul libro di Guido Alpa “Solidarietà. Un principio normativo”</i> (On Guido Alpa's book: Solidarity a normative principle).....	26
MIRELLA PELLEGRINI – <i>Rileggere la solidarietà in epoca contemporanea: riflessioni intorno a “solidarietà, un principio normativo” (G. Alpa, 2022) nel prisma della corporate governance</i> (Reframing solidarity in contemporary times: a read of “Solidarietà, un principio normativo” (G. Alpa, 2022) through the lens of corporate governance).....	42
MARCO SEPE – <i>La solidarietà tra diritti e doveri</i> (Solidarity between rights and duties).....	57
VINCENZO TROIANO – <i>Notarelle a margine del saggio solidarietà di Guido Alpa</i> (Notes on the sidelines of Guido Alpa's essay Solidarity).....	71
VALERIO LEMMA – <i>Solidarietà e regolazione dell’innovazione finanziaria</i> (Solidarity and regulation of technological driven finance).....	83
ILLA SABBATELLI – <i>Solidarietà necessaria e common safety, common benefit</i> (Necessary solidarity and Common safety, Common benefit).....	101

ANDREA SACCO GINEVRI – *Solidarietà e corporate governance* (Solidarity and corporate governance).....113

COMUNICAZIONI

SANDRO AMOROSINO - *I doveri costituzionali di solidarietà (rileggendo, con Guido Alpa, l'articolo 2 della Costituzione)* (The Constitutional duties of solidarity (rereading, with Guido Alpa, article 2 of the Constitution).....125

DIEGO ROSSANO - *Solidarietà e stabilità economica nella ridefinizione del Patto di Stabilità e Crescita* (Solidarity and economic stability in the redefinition of the Stability and Growth Pact).....133

ANTONIO DAVOLA - *Autodeterminazione e solidarietà tra contratto e mercato: riflessioni intorno "Solidarietà. Un principio normativo"* (Guido Alpa, 2022) (Self-determination and solidarity amidst contract and market: Thoughts on G. Alpa's "Solidarietà. Un principio normativo").....144

CARLOTTA GIUSTINIANI - *La solidarietà e l'utilizzo del capitale finanziario* (Solidarity and the application of financial capital).....164

CLAUDIA MARASCO - *I sistemi solidaristici in ambito bancario* (Solidarity schemes in banking).....176

AUTODETERMINAZIONE E SOLIDARIETÀ TRA CONTRATTO E MERCATO: RIFLESSIONI INTORNO “SOLIDARIETÀ. UN PRINCIPIO NORMATIVO” (GUIDO ALPA, 2022) *

(Self-determination and solidarity amidst contract and market: Thoughts on G. Alpa's “Solidarietà. Un principio normativo”)

ABSTRACT: *Moving from an analysis of Guido Alpa's book, the article focuses on the relationship between relationality and solidarity within and beyond contract law. The research defends that – although individualist theories continue to play a primary role in the development of contractual agreements, they fail to grasp entirely their underlying moral structure, which rather seems to be found in the social relations that legally relevant interactions create. Accordingly, a solidarity-oriented theory of contract law is identified as a means to reinterpret the foundational theories of regulatory models and the political economy of the market.*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la duplice natura della solidarietà, e il suo carattere relazionale. - 2. Solidarietà e Relazionalità. - 3. Relazioni, solidarietà e autonomia *in contracto*. - 4. La possibilità di prefigurare una dimensione solidale nel contratto: un'ipotesi ricostruttiva. - 5. La solidarietà dal contratto al mercato. Conclusioni.

1. *The evil that men do lives after them; The good is oft interrèd with their bones* (“il male fatto sopravvive agli uomini, il bene è spesso con le loro ossa sepolto”¹), pronuncia Marco Antonio nel *Giulio Cesare* di William Shakespeare, sottolineando il paradosso della caducità cui spesso si condanna chi si adopera per il bene, laddove viceversa chi agisce per egoismo è spesso destinatario di più lungo ricordo. L'ultimo lavoro monografico di Guido Alpa, “*Solidarietà. Un principio*

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ W. SHAKESPEARE, *The Tragedy of Julius Caesar*, Scena II, Atto III, 1599.

*normativo*², ricostruendo l'evoluzione del principio di solidarietà, prova ad offrirci un'evidenza antitetica, evidenziando come da sempre l'esperienza giuridica, in quanto modello di disciplina dei rapporti sociali, sia permeata da considerazioni circa il rapporto tra l'individuo e gli altri, tra il cittadino e la società di cui esso è parte.

L'Autore sottolinea come tale relazione, pur in presenza di differenti concezioni circa i termini del bilanciamento tra volontà individuale ed esigenze collettive, appaia intrinsecamente non-neutrale: che si faccia riferimento al principio del *neminem laedere*, alle disposizioni del codice civile in materia di illiceità del contratto (si pensi, *inter alia*, al disposto dell'art. 1343) ovvero ancora – in ottica costituzional-pubblicistica – ai vincoli disposti all'esercizio dell'iniziativa economica privata dall'articolo 41 della Costituzione, risulta evidente lo stringente rapporto – o, quantomeno, il vincolo di compatibilità – esistente tra azione individuale e benessere collettivo in funzione della promozione di quest'ultimo³.

Quella di Guido Alpa non costituisce, tuttavia un'indagine confinabile ad un'esperienza ricognitiva: come egli stesso scrive nel suo *Congedo* al lettore, “Il principio di solidarietà è un'opera aperta. [...] Nessuno di noi, e tanto meno chi è giurista, può sottrarsi ad esso”. Se certamente tale invito al confronto, necessario corollario della riflessione condotta nelle pagine precedenti, rappresenta un ulteriore asseveramento della rilevanza assunta dal principio di solidarietà in epoca contemporanea, il riferimento al carattere “aperto” della nozione sembra implicarne una strutturale mutevolezza. Coerentemente, Guido Alpa evidenzia la natura diacronica del principio: ne sottolinea il carattere mutevole e polisemico, differentemente declinato a seconda del contesto storico, culturale, ovvero ancora dai peculiari assetti valoriali dell'ordinamento di volta in volta considerato⁴.

² G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Il Mulino, 2022 (di seguito, per convenienza, “*Solidarietà*”).

³ In tema cfr. A. BARAK, “Constitutional human rights and private law”, in D. FRIEDMANN, D. BARAK-EREZ (a cura di), *Human rights in private law*, Hart, 2001.

⁴ Si pensi ai temi della solidarietà femminile, della dottrina sociale della chiesa, e financo alla declinazione della sostenibilità nell'ambito della *corporate governance*, tutti aspetti affrontati

Il riferimento al carattere aperto del principio di solidarietà sottende, tuttavia, un'ulteriore peculiarità della nozione, ossia la sua permeabilità ad una pluralità di formanti esogeni, i quali contribuiscono a determinarne contenuto e portata, in particolare qualora se ne indaghi la valenza precettiva. Formanti, osserva l'Autore, i quali pur avendo matrice filosofica, sociologica, e politica, risultano sovente veicolati all'interno della dimensione giuridica attraverso la mediazione dei principi generali del diritto civile ovvero dei precetti costituzionali.

In tal senso si intuisce innanzitutto, la duplice natura del principio di solidarietà quale struttura *determinante* – ossia in grado di informare l'approccio (dottrinale, ovvero giurisprudenziale) alla soluzione di questioni attinenti al diritto pubblico e privato – e al contempo *determinata*, in quanto profondamente condizionata dal substrato sociale nel quale esso viene ad essere considerato; di *formante* e al contempo di *formato giuridico*⁵. L'origine di tale dualità appare ben comprensibile considerando come il principio di solidarietà si intrecci con l'elemento della socialità. La solidarietà presuppone ontologicamente l'esistenza dell'*altro*, il quale ne costituisce il referente primario (sia costui una controparte negoziale, un co-obbligato, un soggetto caratterizzato da una posizione di vulnerabilità o necessità, o financo la collettività indistintamente intesa). Essa si costituisce dunque come posizione giuridica fenomenologicamente *referenziale*, e necessariamente *relazionale* – ossia, determinata nel proprio contenuto sulla base della relazione con un soggetto

dall'Autore parallelamente all'indagine cronistorica condotta nel lavoro. Proprio in merito a tale aspetto, giova un riferimento a M. PELLEGRINI, "Rileggere la solidarietà in epoca contemporanea: riflessioni intorno a "Solidarietà, un principio normativo" (G. Alpa, 2022) nel prisma della corporate governance", in *questa rivista*, nonché già ID. "Gender Diversity and Financial Intermediaries", in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 2015 e ID. "Impresa e finanza" alla luce della dottrina sociale della Chiesa", in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Finanza Impresa e Nuovo Umanesimo*, Cacucci, 2007.

⁵ Il riferimento è naturalmente a R. SACCO, "Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)", in *The American Journal of Comparative Law*, 1991, 39, 1, pp. 1-34.

“altro” dall’agente⁶. Da qui, non a caso, la stretta contiguità semantica che lega la nozione di solidarietà a quella di altruismo⁷.

Lo stesso Guido Alpa, indagando i fondamenti morali del principio di solidarietà, richiama in più passi del proprio lavoro le formule dell’imperativo categorico kantiano⁸. Invero, la struttura del comando ci offre due distinte notazioni: da un lato, l’esortazione a non considerare la persona dell’altro come “un mezzo” sottende l’idea per la quale ogni individuo è dotato di propri intelletto e desideri, i quali sono indipendenti da quelli altrui. Considerare gli altri alla stregua di mezzi equivale a negare e a non prendere in considerazione i diversi punti di vista di cui costoro si fanno portatori; di contro, l’incentivo ad agire considerando gli altri come fini delle nostre azioni suggerisce che, pur in assenza di un rapporto di mera disponibilità, gli individui siano comunque tenuti a mostrare *apertura* tra loro. Ciò, innanzitutto, in ragione della considerazione – prettamente utilitaristica – per la quale determinati scopi sono raggiungibili esclusivamente attraverso forme collaborative, ma anche per una ragione ontologica, risiedente nella natura sociale dell’individuo e nella sua necessità di percepirsi parte di una comunità⁹.

⁶ Spesso, in merito – e con riferimento agli studi di diritto privato, al concetto di referenzialità si sostituisce quello di relatività caratteristico delle obbligazioni solidali, da intendersi nel duplice senso di individuazione del rapporto del debitore con gli altri condebitori e, al contempo, di questi ultimi – insieme e singolarmente – nei confronti del creditore comune. V. G. ALPA, *Solidarietà*, p. 13; su questo tema si tornerà a breve (v. *infra* par. 3). Sul tema della relazionalità in generale v. G. D’AMICO, “Buona fede e solidarietà sociale”, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 558; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, 1969, p. 131; più di recente, altresì U. MATTEI, A. QUARTA, “Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti” in *www.giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020.

⁷ S. MITTLAENDER, “Solidary Behaviour and the Law”, in *Max Planck Law Perspectives*, 31 marzo 2023; D. KENNEDY, “Form and Substance in Private Law Adjudication”, in *Harvard Law Review*, 1976, 89, pp. 1713-1724; M.W. HESSELINK, “The Politics of a European Civil Code”, in *European Law Journal*, 2004, 10, pp. 675-697.

⁸ I. KANT, *Groundwork of the metaphysics of moral*, Harper & Row, 1964 (1 ed. 1785) pp. 437-438: “Agisci in modo da considerare, l’umanità nella tua persona e nella persona di ogni altro, sempre come fine e mai come mezzo”.

⁹ Tale aspetto è, del resto, valorizzato dagli studi sociologici che analizzano la naturale attrazione umana nei confronti dell’esperienza del gioco quale forma di solidarietà interpersonale. In merito a tale ricostruzione, e alle sue implicazioni in materia di politica del diritto, v. D. MARKOVITZ, “Contract and Collaboration”, in *The Yale Law Journal*, 2004, vol. 113, p. 1425. Sul rapporto tra analisi sociologica e diritto privato v. altresì M. RENNER, “Private Law and Sociology”, in S.

Sulla scorta di questa considerazione di fondo, nelle pagine che seguono si tenterà di riflettere su come l'indagine circa il rapporto tra relazionalità e principio di solidarietà appaia, nella società contemporanea, particolarmente significativa al fine di comprendere l'impatto di quest'ultimo sull'architettura dogmatica dei processi negoziali, nonché suscettibile di avere ricadute in senso più ampio sui processi di disciplina del mercato e sulla riflessione in merito al ruolo dello Stato. In tal senso, si intende suggerire come, sebbene le teorie individualiste – e gli assunti valoriali su cui esse si fondano – continuino a rivestire un ruolo primario nello sviluppo degli assetti negoziali, tali ricostruzioni non riescano a cogliere con pienezza i centri morali alla base dei fenomeni contrattuali; questi, infatti, sembrano collocarsi più compiutamente nei rapporti sociali che le interazioni giuridicamente rilevanti contribuiscono a costituire.

Si tratta di una considerazione che – e questo elemento costituisce un ulteriore parallelismo con la riflessione condotta da Guido Alpa – pur muovendo da argomentazioni vicine alla filosofia morale, non si situa al di fuori del perimetro operativo del diritto. Viceversa, esso appare immanente alla pratica giuridica: l'elemento collaborativo riscontrabile nel contratto costituisce un elemento di interpretazione delle obbligazioni in esso dedotte. In tal senso, relazionalità e solidarietà si prestano ad essere non solo significative per lo sviluppo di una differente dogmatica del diritto dei contratti, ma altresì – considerando il ruolo del contratto quale veicolo di realizzazione dei processi di mercato – per la reinterpretazione delle politiche economiche e del liberalismo.

2. Posta come si è detto, la natura necessariamente relazionale del principio di solidarietà, giova a questo punto interrogarsi brevemente sul significato del concetto stesso di relazionalità, allo scopo di comprendere come questo incida (*rectius*, possa incidere) sulla portata prescrittiva del principio di solidarietà. Ciò al fine di

GRUNDMANN, H.W. MICKLITZ, M. RENNER (a cura di), *New Private Law Theory. A Pluralist Approach*, Cambridge University Press, 2021, p. 59 ss.

caratterizzarne compiutamente la prescrittività e di marcarne il distacco da una concezione della nozione in termini di puro valore, in parte contrapponendosi a quella letteratura (prevalentemente francese e inglese) che ha valorizzato il ruolo della solidarietà principalmente in rapporto alle fonti comunitarie¹⁰.

In tal senso, bisogna innanzitutto evidenziare che anche il concetto di relazionalità - come, del resto, quello di solidarietà, aspetto a più riprese evidenziato da Guido Alpa¹¹ - trova la propria primaria formulazione al di fuori del panorama giuridico: da tempo è acquisita agli studi condotti nei campi della psicologia, dell'etica, della sociologia, dell'antropologia e della filosofia l'idea che il processo autodeterminativo di un individuo non possa compiutamente apprezzarsi se non indagato nel contesto in cui esso si colloca. Ciò deve avvenire sia facendo riferimento ai fattori esogeni che condizionano le decisioni, sia – in una prospettiva, potrebbe dirsi, endogena – alla proiezione soggettiva che l'attore compie circa le conseguenze della propria condotta nei confronti della comunità.

Senza pretesa di esaustività, appare utile ricordare come l'idea di una realizzazione strutturalmente relazionale dell'individuo sia, infatti, presente negli studi di filosofia (prima) e di filosofia del diritto (poi)¹². Con riferimento alla dottrina giuridica, Martha Nussbaum ed esempio evidenzia come il diritto, per poter adeguatamente disciplinare le condotte dei consociati, debba prendere in

¹⁰ C. BOUTAYEB (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne*, Parigi, 2011, in part. p. 325 ss.; P. MANZINI, "La solidarietà tra Stati membri della Unione europea: un panorama "costituzionale"", in L. MANDERIEUX, M. VELLANO (a cura di), *Etique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, Torino, 2017, p. 137 ss.

¹¹ G. Alpa, *Solidarietà*, in part. pp. 22-24.

¹² Con riferimento ai primi si pensi al richiamo di John Dewey all'idea del sé "transazionale", il quale sviluppa le proprie esperienze attraverso un costante processo di dialogo tra il proprio substrato organico e il mondo circostante (cfr. J. DEWEY, A. F. BENTLEY, *Knowing and the known*, Beacon Press, 1949); in merito ai secondi, invece, agevole è il riferimento ai contributi di quegli studiosi che hanno evidenziato come il concetto stesso di individuo integri necessariamente una dimensione sociale, senza la quale costui sarebbe privo della piena capacità di autodeterminarsi giuridicamente (J. HERRING, *Law and the Relational Self*, Oxford, 2019). In via più generale, sembra poi propria dei filosofi pragmatisti l'idea di una conoscenza necessariamente contestualizzata e situazionale o, in altri termini, strutturalmente determinata dal processo di interazione: v. K. WALLACE, *The Network Self: Relation, Process, and Personal Identity*, Routledge, 2019.

considerazione l'unicità dell'individuo; ciò, a sua volta, implica la coscienza, da parte di costui, del fatto che ciò che definisce l'individualità è il complesso delle relazioni sviluppate nel corso del tempo, le quali ne condizionano in maniera essenziale interessi, volontà e diritti. Di conseguenza, l'indagine delle relazioni risulterà essenziale, anche nella prospettiva degli organi giudicanti, al fine di interpretare le clausole generali cui la legge e il contratto devono necessariamente ricorrere¹³.

Si tratta a ben vedere di una ricostruzione non dissimile da quella accolta da teorici della tradizione domestica quali Luigi Mengoni e Stefano Rodotà (evidente è, del resto, il dialogo con quest'ultimo che permea il volume); con riferimento al ruolo delle clausole generali, essi hanno a più riprese affermato che, sviluppandosi il fenomeno giuridico dell'agire nell'interazione intersoggettiva, il giudice non potrà mai limitarsi a un'attività meramente ricognitiva, formulando viceversa un giudizio di valore circa le esigenze che da essi si esprimono rispetto al caso concreto, traducendoli in una norma individuale¹⁴. Se, dunque, non può ammettersi un significato oggettivo 'preesistente' della clausola generale, indipendente dalle prospettive dell'interprete aventi riguardo al caso concreto¹⁵ (o, quantomeno, se questo deve confinarsi ad un piano meramente trascendentale¹⁶), l'identificazione del «senso specificatamente giuridico»¹⁷ della norma dovrà necessariamente dipendere dalle relazioni esistenti tra le parti.

Pur brevemente richiamato, il complesso di questi studi evidenzia con chiarezza il profilo di contiguità esistente tra relazionalità e solidarietà, sia nella loro formulazione in un contesto non strettamente giuridico, sia al momento della loro trasposizione nel contesto dell'interpretazione delle norme: in particolare, la prima

¹³ M. NUSSBAUM, *Sex and Social Justice*, Oxford University Press, 2000.

¹⁴ Così L. MENGONI, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 316; altresì S. RODOTÀ, "Il tempo delle clausole generali", in ID. *Il principio di buona fede*, Milano, Giuffrè, p. 262 ss.

¹⁵ S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 47.

¹⁶ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1986, p. 367 ss.

¹⁷ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, p. 12.

rappresenta un presupposto costitutivo della seconda (nonché, più in generale, del fenomeno negoziale). Se, tuttavia, la considerazione della rilevanza delle relazioni quale elemento volto a consentire un'adeguata rappresentazione dello stato delle cose e della volontà dei consociati costituisce, un elemento "neutrale" e conoscitivo, di contro la solidarietà pare connotarsi per una propria "direzionalità"; essa è funzionale al "benessere dell'altro", e ciò ne fonda il carattere prescrittivo determinandone l'allineamento con le finalità alla base dell'ordinamento giuridico.

3. È di conseguenza necessario porre l'attenzione a come i concetti di relazionalità (prima) e di solidarietà (dopo) si sostanzino nell'indagine dogmatica dei rapporti interindividuali e, in particolar modo, come questi interagiscano con il principio di autonomia privata.

Pacificamente, si riconosce nella teoria privatistica che il contratto sia lo strumento attraverso il quale gli individui perseguono il soddisfacimento delle proprie preferenze. Queste sono tradizionalmente qualificate – in termini dogmatici – come valutazioni di priorità soggettive circa diverse opzioni per perseguire un determinato obiettivo, il quale può avere natura immediata (si pensi alla compravendita di un bene) ovvero mediata (si consideri la stipula di un contratto di mutuo funzionale al successivo acquisto di un appartamento). Su questo schema di partenza possono innestarsi una pluralità di varianti¹⁸; nondimeno, tale architettura risulta generalmente interpretata quale finalizzata all'interesse di ciascuna delle parti, singolarmente intesa. In altri termini, l'accordo – costituente il veicolo di realizzazione del negozio *ex Art. 1321 c.c.*¹⁹ - è il mezzo (plurale) attraverso il quale ognuna delle

¹⁸ Ad esempio, i contratti dei consumatori ovvero i contratti del mercato finanziario si caratterizzano per il fatto che la preferenza della controparte professionale si sostanzia in un profitto, laddove lo scopo del contraente è l'accesso ad un bene o ad un servizio

¹⁹ *Permultis* cfr. P. TRIMARCHI, "Accordo", in *Enc. Dir.*, Milano, 1970, I, p. 297; G.B. FERRI, "Considerazioni in tema di formazione del contratto", in *Riv. Dir. Comm.*, 1969, I, p. 187; P.G. MONATERI, "L'accordo nudo", in *Scintillae juris, Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, III.

parti persegue il proprio interesse (individuale); tale ricostruzione trova, del resto, conforto nella teoria della causa del contratto quale funzione economico-individuale dello stesso.²⁰

Accolta tale premessa descrittiva, ne deriva giocoforza la prospettiva secondo cui, in ottica normativa, scopo del contratto è la massimizzazione del beneficio derivante alle parti dalla conclusione dell'accordo. Tale beneficio potrà interpretarsi, a seconda della teoria che si voglia prediligere, in termini di efficienza (secondo una lettura improntata agli studi di analisi economica del diritto²¹) ovvero alla luce della concezione (liberista e di estrazione illuministica) del contratto come manifestazione della volontà individuale, sostanziantesi nel potere di disposizione delle proprie posizioni giuridiche in quanto fondative dell'autonomia privata²².

²⁰ Noto è, in questo senso, il recepimento della nozione ad opera della giurisprudenza della Corte di Cassazione n. 10490/2006. Si osservi come la nozione – la cui elaborazione è pacificamente ricondotta a G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1966, nonché successivamente in “Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942)”, in *Riv. dir. comm.*, I, 1986 – sia stata oggetto di significativo dibattito in dottrina, rilevandosi ad avviso di taluni (G. GORLA, *Il contratto*, I, Milano 1955) la difficoltà di ricondurre ad unitarietà, dovendosi viceversa preferire una ricostruzione pluralistica dell'istituto da valorizzarsi in sede di analisi casistica. V. altresì E. BETTI, “Causa del negozio giuridico”, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino, 1957, pp. 32 ss.; P. BONFANTE, “Il contratto e la causa del contratto”, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 115.

²¹ *Inter alia* v. F. PARISI, R. POSNER (a cura di), *Economic Foundations of Private Law*, Edward Elgar, 2002; G. DE GEEST (a cura di), *Contract Law and Economics*, Edward Elgar, 2011.

²² Sinteticamente, sul tema, E. BETTI, “Teoria generale del negozio giuridico”, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1952; G.B. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959; P. RESCIGNO, “L'autonomia dei privati”, in *Justitia*, 1967, 3. Si noti come entrambe le prospettive siano oggi da modularsi alla luce di quei “mobili confini” tracciati dal dibattito sul rapporto tra contratto, equilibrio contrattuale, interesse individuale e giustizia sociale: Nella dottrina domestica le prime riflessioni in merito al rilievo della giustizia sociale nel codice civile possono ricondursi tra gli altri a E. GIANTURCO, “L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale”, in ID., *Opere giuridiche*, II, *Teoria generale. Scritti vari -Successioni-Obbligazioni*, Roma 1947, III, pp. 262-286; N. COVIELLO, “Dell'equità ne' contratti”, estr. da *Studi Napoletani del 15 e 31 dicembre 1895*, Napoli 1896. Per una ricostruzione storica v. altresì G. CHIODI, *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Milano 2009. Ampio è il dibattito in relazione al ruolo del diritto contrattuale nella promozione di istanze di giustizia sociale nel contesto eurounitario: segnatamente, si vedano H. COLLINS, *Regulating Contracts*, Oxford 1999, 11, *Unfair Contracts*, p. 267; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, 2012, p. 143 ss.; A. SOMMA, “Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti”, in *Riv. critica del Diritto Privato*, 2005; H.W. Micklitz (a cura di), *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Edward Elgar, 2011; Sul potere conformativo dell'ordinamento rispetto all'autonomia privata critico P. ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press,

In questo senso (e nella consapevolezza dei limiti che l'affrontare un così ampio tema in questa sede necessariamente implica) è possibile sinteticamente osservare il richiamo di tale modello all'immagine – fortemente radicata nella cultura liberale occidentale²³ – di un individuo in grado di tendere alla perfezione morale ed economica attraverso il ricorso alla ragione, incondizionato dai fenomeni circostanti. L'autonomia viene, in altri termini, concettualizzata come capacità dell'individuo di esteriorizzare pre-esistenti principi endogeni, attraverso la proiezione della volontà sulla struttura del contratto; ciò, implica che la libertà contrattuale divenga corollario dell'autonomia privata²⁴, rafforzando il sovente richiamato in dottrina parallelo tra autonomia e auto-governo²⁵.

Tale funzionalizzazione del contratto al perseguimento di interessi endogeni permea anche quegli istituti del codice civile che fanno diretto riferimento al carattere della solidarietà, e un esempio può rinvenirsi nella disciplina delle obbligazioni solidali. Da tempo la dottrina maggioritaria si orienta nel senso di leggere la solidarietà come insieme collegato di una pluralità di rapporti giuridici – in ciò contrapponendosi alla diversa tesi che insiste sull'unità del rapporto obbligatorio²⁶ - e ne giustifica di conseguenza l'estinzione della pluralità di obbligazioni a seguito di un unico adempimento alla luce dell'unitarietà dell'*interesse* della controparte: si ravvisa

1979; di interesse anche la ricostruzione – atta a ricollegare la lettura del concetto di giustizia contrattuale alle diverse teorie economiche – prospettata in M. ROSENFELD, “Contract and Justice: The Relation between Classical Contract Law and Social Contract Theory”, in *Iowa L. Rev.*, 1985, 70, p. 769.

²³ N. NAFFINE, “The Liberal Legal Individual Accused: The Relational Case” in *Canadian Journal of Law and Society*, 2014, 29, p. 123 ss.

²⁴ G. DWORKIN, *The theory and practice of autonomy*, Cambridge University Press, 1989, 60.

²⁵ *Ex multis* H. HANNUM, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, University of Pennsylvania Press, 1990; H. DAGAN, “The Limited Autonomy of Private Law” in *The American Journal of Comparative Law*, 2008, 56, 3, pp. 809–833. In prospettiva più marcatamente filosofica K. WALLACE, “Autonomous ‘I’ of an Intersectional Self”, in *The Journal of Speculative Philosophy*, 2003, 17, 3, pp. 176–191.

²⁶ E. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile*, I, 3 ed., Napoli, 1928, p. 322; F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Giuffrè, 1974, p. 331.

nel “medesimo interesse creditorio”²⁷ l’elemento costitutivo idoneo a far venir meno gli altri rapporti al momento dell’adempimento ad opera di uno dei coobbligati. Invero, anche le tesi che avallano tale ricostruzione su basi diverse – facendo riferimento, di volta in volta, all’unitarietà dello scopo²⁸ ovvero all’efficacia estintiva dell’adempimento²⁹ dell’obbligazione - trovano terreno comune nell’idea che l’interesse (della controparte) soddisfatto assuma sempre natura individuale.

Ciò non vale a dire che una dimensione di solidarietà politica ovvero sociale sia del tutto assente nella riflessione più recente in materia di contratto e più in generale, di diritto delle obbligazioni (e su questo aspetto si avrà modo di tornare a breve). Evidenzia, piuttosto, come l’inquadramento tradizionale appaia compatto nel leggere l’interazione negoziale – anche in presenza di soggetti in posizione di comune titolarità di situazioni giuridiche – quale funzionale all’interesse individuale³⁰. La relazionalità è, in altri termini, sempre declinata in funzione del singolo.

Come si accennava, tale ricostruzione non è esente da rivisitazioni più o meno strutturali: lo stesso Guido Alpa non manca, del resto, di collocare la propria riflessione nel solco tracciato dal processo di Costituzionalizzazione del diritto privato e, più in generale, all’interno di quel complessivo ripensamento del ruolo del negozio giuridico che aveva condotto ormai circa vent’anni fa alla formulazione del *social justice manifesto*³¹ (al quale del resto lo stesso Autore aveva preso informalmente parte³²).

Si evidenzia in questo senso come le considerazioni operate in materia di

²⁷ B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, II, 298, Utet, 1930, p. 162.

²⁸ L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I – La struttura, Giuffrè 1948.

²⁹ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. 4 I Le Obbligazioni, Giuffrè, 2019 (1 ed. 1987), p. 703.

³⁰ Ben espressa tale concezione in E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, Utet, 1950, p. 51, laddove si osserva come il negozio giuridico sia l’atto «con cui il singolo regola *da sé* i propri interessi nei rapporti con altri» (enfasi aggiunta).

³¹ STUDY GROUP ON SOCIAL JUSTICE IN EUROPEAN PRIVATE LAW, “Social Justice in European Contract Law: a Manifesto”, in *European Law Journal*, 2004, 10, p. 653 ss.

³² Sul tema, in via generale, v. altresì C. MAK, “Europe-building through private law. Lessons from Constitutional Theory”, in *European Review of Competition Law*, 2012, 3 pp. 326-341; G. COMANDÉ, G. BRÜGGEMEIER, A. COLOMBI CIACCHI (a cura di), *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, Cambridge University Press, 2010.

giustizia sociale nel diritto dei contratti e la più generale messa in discussione del ruolo del dogma volontaristico del *qui dit contractuel dit juste*³³ improntino ormai strutturalmente la lettura costituzionalmente orientata di istituti tradizionali del diritto privato (quali la clausola penale ovvero l'escussione della polizza fideiussoria³⁴); ciò, anche senza la necessità di pervenire (come comunque spesso avviene, specialmente con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Cassazione³⁵) all'integrazione del contenuto del contratto alla luce dei più generali principi di correttezza e buona fede³⁶. Non si tratta di un processo isolato, potendosi ormai rinvenire in più ricostruzioni una dimensione *lato sensu* sociale o relazionale della moderna teoria dei contratti, sovente condizionata dall'affermarsi del quadro giuridico europeo³⁷.

Una considerazione della dimensione sociale è largamente presente anche

³³ La massima, formulata originariamente in A. FOUILLÈ, *La science sociale contemporaine*, Parigi, 1884, a lungo ha costituito una vera e propria pietra angolare delle teorie volontaristiche circa l'autonomia contrattuale. Cfr. E. NAVARRETTA, "L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi", in *Quaderni fiorentini*, 2014, 43, pp. 589-647; sulla moderna accezione del concetto riflette altresì recentemente M. FABRE-MAGNAN, "The paths to a progressive European code of private law", in *European Law Open*, 2022, 1, 2, pp. 436-445.

³⁴ Alle quali l'Autore dedica la propria riflessione, rispettivamente, alle pp. 241 e 251

³⁵ V. la casistica analizzata in G. Alpa, *Solidarietà*, Cap. XII. In generale critico in merito a tale ruolo della giurisprudenza R. PARDOLESI, "Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria", in *Foro it.*, I, 2014; cfr. altresì M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede fra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.

³⁶ V. in tema su tutti S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, 2004, p. 3 e ss.; G. ALPA, "La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità", in *Vita notarile*, 2002, fasc. 2, p. 64 ss.; M. FRANZONI, "Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto", in *Contratto e impresa*, 1999. Sul tema, in ottica generale, U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Giuffrè, 1968, p. 172 e ss., nonché L. BIGLIAZZI GERI, "Buona fede nel diritto civile", in *Dig. disc. priv. — sez. civ.*, II, Torino, Giappichelli, 1988.

³⁷ Hugh Beale, tra gli altri, evidenzia – nel formulare la propria *relational contract theory* – come ogni operazione ermeneutica degli assetti negoziali debba tenere conto del contesto nel quale la transazione tra le parti si è svolta, così come di qualunque circostanza (inclusi elementi sociali, culturali o economici) che possa rivelarsi significativa al fine di adeguatamente definire il rapporto e valorizzare le intenzioni delle parti. In questo senso, tale lettura si presenta come una declinazione in sede contrattuale delle teorie proprie del c.d. "contestualismo interpretativo". Cfr. in merito Cfr. H.L.A. HART, *The concept of Law*, Clarendon, 1961, p. 126; R.A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1990; ID., *Overcoming Law*, Harvard University Press, 1995; O. WENDELL HOLMES, "The Path of the Law", in *Harvard Law Review*, 1987, 10, p. 457 ss.

nelle dottrine egualitarie del diritto contrattuale³⁸. Rifacendosi alle posizioni caratterizzanti la teoria della giustizia di John Rawls³⁹ emerge come l'indagine sulla legittimità di un contratto debba tenere conto non solo della posizione delle parti coinvolte nella sua formulazione e dei loro interessi individuali, ma di contro accogliere una interpretazione del negozio giuridico come un mezzo per raggiungere finalità di giustizia distributiva, prevenendo fenomeni di iniquità derivanti dalle condizioni sociali nelle quali il contratto viene concluso⁴⁰. Da ultimo, una sensibilità alla dimensione relazionale del processo autodeterminativo occorrente in sede negoziale sembra rinvenibile negli studi di *behavioural Law&Economics*, ed in particolare in quelle indagini che analizzano il ruolo del confronto e dell'osservazione degli altri membri della propria comunità nel compimento delle scelte individuali, al fine di propugnare il ricorso a modelli osservazionali all'interno delle strategie di *nudging*⁴¹.

A ben vedere, tuttavia, nessuna delle tre impostazioni qui riportate sembra cogliere appieno il *proprium* della solidarietà: nei summenzionati casi, la considerazione della natura relazionale del contratto è infatti, intesa alternativamente quale complemento dell'interpretazione della volontà delle parti

³⁸ In particolare, gli studiosi che a tali posizioni fanno riferimento muovono dal riconoscimento dell'impatto diffuso derivante dalla conclusione dei contratti per porre in discussione la legittimità delle relazioni di scambio che si verificano in società caratterizzate da disuguaglianze strutturali. Cfr. A. KRONMAN, "Contract Law and Distributive Justice", in *The Yale law Journal*, 1980, 89, 3, p. 472 ss.

³⁹ J. RAWLS, "Legal Obligation and the Duty of Fair Play", in S. HOOK (a cura di), *Law and Philosophy: A Symposium*, New York University Press, 1964 ID., *Political Liberalism*, ed. Columbia University Press, 2005; ID. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, ed. 1999, in part. pp. 96-98 e 301-308. Per una rilettura critica di tali posizioni, cfr. *ex multis* G. KLOSKO, *The Principle of Fairness and Political Obligation*, Rowman and Littlefield, 1992.

⁴⁰ Questa posizione appare, del resto, ampiamente ripresa dalla tradizione dei *critical legal studies*: cfr. su tutti D. KENNEDY, "The Political Stakes in "Merely Technical" Issues of Contract Law", in *European Review of Private Law*, 2001, 1, pp. 7-28; ID., "Paternalist and Distributive Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power", in *Maryland Law Review*, 1982, 31, p. 563 ss.; ID., "Form and Substance in Private Law Adjudication", in *Harvard Law Review*, 1976, 89, pp. 1713-1724.

⁴¹ M. SANTOS SILVA, "Nudging and Other Behaviourally Based Policies as Enablers for Environmental Sustainability", in *Laws*, 2022, 11, 1, p. 9; E. RUOKAMO, The effect of information nudges on energy saving: Observations from a randomized field experiment in Finland, in *Energy Policy*, 2022, 161.

(*interpretative contextualism*), per valutare se un contratto debba essere considerato lecito o meno in base ai suoi effetti sulla società (*critical legal studies*) o per promuovere l'accoglimento di determinati comportamenti (*behavioural Law&Economics*). Similmente, l'impostazione caratterizzante il *social justice manifesto* promuove quello che potrebbe intendersi essenzialmente come un processo reinterpreativo ad opera delle corti.

Nessuna di queste ricostruzioni, in sostanza, assume che la rilevanza dell'elemento relazionale debba intendersi quale strumento incidente sulla capacità dell'individuo di formare la propria volontà, ossia di autodeterminarsi in ottica solidaristica, considerando le proprie scelte come parte di un contesto più ampio (di conseguenza valorizzando l'ecosistema sociale come preconditione per l'esercizio consapevole della presa di decisioni contrattuali). In altri termini, tali posizioni continuano ad interpretare il carattere sociale dell'interazione contrattuale quale un fattore esogeno, il quale deve essere tenuto in considerazione da attori "altri" che indagano a vario titolo (interpretazione, *enforcement*) un negozio concluso da parti nel perseguimento di interessi egoistici; ci si pone, di conseguenza, in costante continuità con l'interpretazione strettamente individualistica propria del dogma volontaristico.

4. Alla luce di quanto finora osservato, ci si potrebbe di conseguenza chiedere se sia possibile ipotizzare una rilevanza contrattuale del principio di solidarietà la quale – diversamente dalle teorie fin qui esaminate – non lo consideri alla stregua di elemento esterno al fenomeno negoziale ma che, viceversa, ne riconosca il ruolo quale parte del processo autodeterminativo, valorizzandone una funzione cogente non solo in quanto principio eteroimposto ai privati dall'ordine pubblico, ma altresì quale vero e proprio componente dell'agire negoziale.

Al fine di compiere tale passaggio si ritiene necessario, innanzitutto, osservare che, al momento della conclusione di un contratto, ciò che le parti fanno è conferire

alle loro controparti autorità sulle loro finalità: in altri termini, esse perseguono, all'interno della sfera delle loro possibilità, quegli scopi che si pongono in rapporto di mutuo soddisfacimento con i contrapposti interessi della controparte; in sostanza, attraverso la conclusione di un contratto si riconosce (pur implicitamente) l'interesse dell'altro quale equivalente al proprio e, da tale riconoscimento, deriva il conferimento alla controparte non solo dell'autorità morale, ma di una vera e propria capacità coercitiva di costringere l'obbligato ad eseguire la propria prestazione.

Risulta evidente come, in prima approssimazione, questa ricostruzione potrebbe dirsi ben poco coerente con i caratteri principio di solidarietà, andando ancora una volta a legittimare una ricostruzione del negozio in termini prettamente egoistici, laddove il soddisfacimento dell'interesse altrui – e la prestazione di garanzie (anche giudiziali) relativamente allo stesso - sia identificata quale condizione per creare quella stabilità necessaria al perseguimento dell'interesse proprio⁴².

È possibile, tuttavia, proporre una diversa interpretazione muovendo dall'idea per la quale il fenomeno appena illustrato sia leggibile nei termini di una manifestazione di intenzioni condivise (orig. *shared intentions*) dei contraenti, facendo riferimento alla teoria dell'agire sviluppata da Michael Bratman⁴³: secondo tale opzione ermeneutica, le parti di un negozio contrattuale sarebbero portatrici di intenzioni condivise in quanto i propri interessi risultano reciprocamente rispondenti l'uno rispetto all'altro. Affinché ciò fosse possibile, ognuna delle parti ha dovuto prendere in considerazione l'esigenza altrui e modulare il contenuto della propria, con il fine ultimo di assicurare il raggiungimento dell'accordo. In altri termini, ai fini della conclusione di un contratto le (egoistiche) preferenze individuali, pur preesistenti in forma ideale all'incontro tra le parti, devono necessariamente rimodularsi in considerazione delle esigenze e delle disponibilità dell'altro, per

⁴² A favore di questa interpretazione militano ad esempio le tesi di I. MACNEIL, *The New Social Contract: An Inquiry Into Modern Contractual Relations*, Yale University Press, 1980.

⁴³ M.E. BRATMAN, "Shared Cooperative Activity", in ID. *Faces of Intention: Selected Essays on Intention and Agency*, Cambridge University Press, 2009.

arrivare a contemperarsi. Se ne ricava, conseguentemente, una strutturale considerazione del benessere dell'altra parte quale (parte delle) finalità dell'accordo, e tale elemento appare congruo a fondare una prima forma di vincolo morale tra le parti.

L'esistenza di un "ideale collaborativo" tra le parti sembra costituire, dunque, terreno fertile per consentire una lettura del fenomeno negoziale non quale puro prodotto di un incontro di interessi individuali intesi in forma monadica e imperturbabili rispetto all'ecosistema circostante ma, viceversa, quale luogo di intesa e reciproca comprensione delle esigenze altrui, funzionale al raggiungimento di un accordo che contempra il proprio benessere e quello dell'altro, e che ben possa sostanziarsi in una rimodulazione delle preferenze inizialmente espresse delle parti, valorizzandosi l'elemento comunitario quale valore intrinseco, costitutivo, dell'autonomia negoziale⁴⁴.

Ed è proprio in questo spazio di mutua comprensione che sembra possibile collocare una concezione normativa del principio di solidarietà in linea con quella che Guido Alpa sviluppa nel proprio lavoro. L'Autore, infatti, supera innanzitutto la concezione della solidarietà come elemento prettamente esogeno caratterizzante l'azione normativo-regolamentare – come invece è proprio delle teorie connesse all'*instrumentalization* del diritto privato europeo⁴⁵ – individuandone viceversa il fondamento nel processo di definizione della politica del diritto. In tal modo, egli pone le basi di una riflessione che opera oltre i crismi della funzionalizzazione di un accordo egoistico al benessere comune, andando viceversa ad individuare nella solidarietà un parametro informatore dell'*agere* delle parti.

⁴⁴ H. DAGAN, A. DORFMAN, "Poverty and Private Law: Beyond Distributive Justice", in *The American Journal of Jurisprudence*, 2023, 00, 1-28; J. NEDELSKY, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford University Press, 2011, 23.

⁴⁵ Cfr. O. CHEREDNYCHENKO, "Private Law Discourse and Scholarship in the Wake of the Europeanisation of Private Law", in J. DEVENNEY, M.B. KENNY (a cura di), *The transformation of European Private Law*, Cambridge University Press, 2013, p. 148 ss. Critico in merito M.W. HESSELINK, "Progress in EU Contract Law", in *European Review of Contract Law* 2022; 18, 4, pp. 281-302.

Al contempo, egli muove oltre quella visione – maggiormente caratterizzante la riflessione condotta in ambito pubblicistico – che vede ancora nella solidarietà e nella tutela della collettività degli elementi (parimenti) esogeni al negozio, ma che tuttavia ne giustifica il rilievo valorizzando l'esigenza di perseguire l'interesse generale primariamente attraverso l'opera dell'attore statale, in un'ottica che vede la solidarietà esprimersi quale valore contrapposto alle politiche di mercato tipiche dei modelli neoliberalisti.

Rispetto a tali assunti, l'argomentazione qui offerta – pur giungendo ad un'interpretazione del ruolo del principio di solidarietà coerente con quella presentata da Guido Alpa – tenta di valorizzarne il ruolo all'interno del processo autodeterminativo, e non esclusivamente al di fuori di esso: il principio di solidarietà, quale espressione di valori di interesse generale, viene accolto dalla parte negoziale nel momento in cui – pur muovendo da un interesse egoistico – deve prendere in considerazione ed in parte fare proprio il desiderio (e dunque il bene) dell'altro, in quanto ciò rappresenta condizione ineludibile per l'esistenza stessa del contratto. In altri termini, se la natura relazionale del negozio giuridico rende, innanzitutto, impossibile concepire gli individui alla stregua di mere monadi (posta la necessità di un processo interazionale ai fini della conclusione di un contratto), è parimenti, necessario che le parti siano comprensive (e partecipi) dell'esigenza altrui, in ciò potendosi porre il tratto caratteristico della solidarietà contrattuale.

5. Le riflessioni fin qui condotte hanno tentato di tracciare – ponendosi nel solco del lavoro di Guido Alpa – una linea di congiunzione tra l'interazione contrattuale e il principio di solidarietà, la quale consentisse di identificarne la portata immanente al processo negoziale: si è osservato come, attraverso la conclusione di un contratto le parti smettano di considerarsi estranee ma, viceversa, siano poste in grado di accogliere affermativamente l'interesse dell'altro, trattandosi di conseguenza “come fini, e non come mezzi”. La solidarietà diviene, in tal modo, elemento costitutivo del contratto e principio ispiratore dell'agire delle parti.

Invero, tale ricostruzione risulta prospettivamente idonea ad estendersi oltre i confini dell'istituto: attraverso una concezione del contratto (e più ampiamente dell'autonomia privata) come manifestazione di solidarietà – e non più esclusivamente dell'interesse individuale delle parti – appare, difatti, possibile ragionare sulla disciplina del mercato, rileggendo le teorie fondanti i diversi modelli regolatori sulla base del loro intendimento del rapporto tra solidarietà ed egoismo nei rapporti *inter privatos*.

In tal senso, è sinteticamente possibile osservare come l'idea del contratto come fenomeno intrinsecamente solidale possa rappresentare una prospettiva di interesse per lo sviluppo dell'economia sociale di mercato; ciò, anche alla luce di recenti esperienze negoziali riscontrabili nella prassi.

A lungo si è ritenuta presente nella tradizione ordoliberalista una strutturale antitesi tra le idee sottese alla giustizia contrattuale e i valori di mercato⁴⁶, sovente superabile soltanto attraverso una marcata distinzione tra apporto individuale e flusso complessivo dei rapporti⁴⁷ laddove quest'ultimo fosse complessivamente indirizzato al perseguimento di finalità sociali (ma, dunque, continuandosi a presupporre la matrice individualistica dell'*agere* individuale). Le dinamiche contrattuali odierne vedono, invece, emergere sempre con maggiore frequenza soluzioni che evidenziano come le parti, nel loro agire, prediligano modelli comportamentali sintomatici di una maggiore attenzione alle disuguaglianze sociali, economiche, e agli interessi della comunità⁴⁸.

Se, dunque, crescenti forme di solidarietà paiono emergere nei sistemi sociali e giuridici contemporanei, appare particolarmente significativo (ed in linea con quanto finora esposto) che queste si realizzino non tanto direttamente nel rapporto tra cittadini e poteri pubblici o tra cittadini e comunità, ma siano mediate dalla forma

⁴⁶ H. COLLINS, "Distributive Justice through Contracts", in *Current Legal Problems*, 1992, 45, 2, 1992, pp. 49–67.

⁴⁷ P. SCHLESINGER, "Mercati, diritto privato, valori", in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 326.

⁴⁸ *Inter alia* M. PENNASILICO, "Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto", in *Persona e Mercato*, 2015, 2, p. 37.

contrattuale, seguendo un modello de-politicizzato che invero richiama con forza la ricostruzione della *social solidarity* operata alla fine del diciannovesimo secolo⁴⁹. Se, dunque, la valorizzazione dell'autonomia privata attribuisce potere ai singoli esseri umani e garantisce il loro rispetto per sé stessi, al contempo insegna anche la responsabilità verso gli altri e verso la società, in quanto essenziale a rendere possibile la propria realizzazione⁵⁰. Tale ricostruzione appare, ad oggi, ulteriormente avvalorata, osservando come, attraverso l'agire individuale, il contratto divenga vero e proprio veicolo di trasposizione della solidarietà nel mercato, secondo una visione in grado di coniugare liberalismo e finalità sociali.

Sebbene infatti sia ragionevole ritenere che «oggi più nessuno crede» alla «ideologia ottocentesca del dogma della volontà»⁵¹, è parimenti indubbio che le diverse teorie economiche – financo quelle di stampo ordoliberal – muovano ancora dall'idea del (più o meno implicitamente accolto) necessario allineamento tra interesse individuale e collettivo quale scopo primario dell'azione pubblica, individuando tali elementi come altrimenti tendenti alla contrapposizione.

A fronte di tale lettura, una mutata sensibilità alle dinamiche del processo negoziale in direzione solidarista si presta, di contro, a fornire una diversa chiave interpretativa per la disciplina del mercato ad opera dell'attore pubblico: superando la presupposizione per la quale la giustizia (sociale) contrattuale costituirebbe un'espressione ontologicamente antitetica rispetto ai valori espressi dal mercato, l'idea di una solidarietà *in contracto* consente di recuperare (e valorizzare) l'idea

⁴⁹ Come noto, Emile Durkheim sosteneva che la base morale della solidarietà nelle società moderne ruotasse intorno all'individuo, e evidenziava come fosse propria dell'individualismo – e, di conseguenza, dell'interazione tra individualità – la comprensione del fatto che tutti i diritti, le libertà, le dignità e le opportunità personali sono date dalla vita sociale stessa: cfr. su tutti E. DURKHEIM, *The Division of Labour in Society*, Free Press, 1984.

⁵⁰ R. COTTERRELL, *Emile Durkheim: Law in a Moral Domain*, Edinburgh University Press, 1999, p. 32.

⁵¹ M. GRONDONA, “Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, 58, 2, p. 731; la riflessione è ripresa e sviluppata in A. SOMMA, C. AMODIO, *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, Giappichelli, 2007.

dell'attore pubblico quale primariamente deputato a costruire il c.d. "diritto dei mezzi"⁵², interpretando il mercato quale un sistema in posizione neutrale rispetto ai fini, conformando l'attività dei privati attraverso indicazioni primariamente rivolte al *processo di formazione* dell'intento contrattuale⁵³.

Una interpretazione, dunque, del mercato e del ruolo dello Stato di stampo certamente liberale (nonché in larga parte coerente con l'approccio osservabile nel ricorso agli strumenti del diritto privato per le finalità di integrazione del mercato unico⁵⁴), che al contempo non neghi la rilevanza di finalità social-solidaristiche quale elemento strutturale dei processi negoziali, e che tuttavia non ne demandi il perseguimento all'esclusiva azione dell'attore pubblico – ovvero agli organi giudiziari –, riconoscendo che tali valori ben possono essere perseguiti anche in prima persona dai privati, alla luce del substrato morale strutturalmente caratterizzante l'interazione contrattuale.

Antonio Davola

*Ricercatore di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

⁵² La nozione è, come noto, elaborata in N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma, 1998, p. 59.

⁵³ R. CUBEDDU, cfr. *Atlante del liberalismo*, Roma, 1997, pp. 36 e 40 s.

⁵⁴ H. COLLINS, "Governance implications for the European Union and the Changing Character of Private Law", in F. CAFAGGI, H. MUIR-WATT (a cura di), *Making of European Private Law: Governance Design*, Edward Elgar, 2009.