

# STUDI IN ONORE DI LUIGI COSTATO

VOLUME TERZO

I MULTIFORMI PROFILI  
DEL PENSIERO GIURIDICO

ESTRATTO



Jovene editore  
2014

COMITATO PROMOTORE

Pasquale Nappi - Giulio Sgarbanti - Paolo Borghi  
Luigi Russo - Cristiana Fioravanti - Chiara Agostini  
Silvia Manservisi - Marco Borraccetti - Sebastiano Rizzoli

COORDINAMENTO DI

Silvia Manservisi

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2014

ISBN 978-88-243-2321-5

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI NA - ITALIA

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

web site: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) e-mail: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

MANUELA MANTOVANI

## VIOLAZIONE DI NORME PENALI E NULLITÀ VIRTUALE DEL CONTRATTO\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il sistema dell'art. 1418 c.c. e la nullità c.d. virtuale. – 3. La nozione di norma imperativa. – 4. La «clausola di salvezza» di cui all'inciso finale dell'art. 1418, 1° comma. – 5. Carattere imperativo della norma penale e ricadute sulla nullità del contratto. – 5.1. (*Segue*) Orientamenti giurisprudenziali contraddittori: la truffa contrattuale. – 5.2. (*Segue*) La circonvenzione d'incapace. – 6. Notazioni conclusive

### 1. Premessa

Il tema oggetto di riflessione si situa nelle zone di confine, al crocevia di questioni che toccano e coinvolgono diversi «rami» dell'ordinamento – diritto civile e diritto penale – invitando al dialogo cultori di discipline diverse: territori di confine in cui entrano in campo e si confrontano principi, valori, beni e interessi rispettivamente tutelati dalle norme incriminatrici penali e dalle norme civilistiche, che disegnano il perimetro entro cui può dispiegarsi l'autonomia dei privati nella «confezione» della regola contrattuale.

Gli intrecci tra contratto e reato sono molteplici, e soltanto schematicamente riassunti nella distinzione tra «reati-contratto» e «reati in contratto»: gli uni, in cui la norma incriminatrice penale vieta la stessa stipulazione del contratto, in ragione del particolare assetto di interessi che le parti mirano a realizzare (si pensi, ad es., al commercio di sostanze stupefacenti, alla ricettazione); gli altri, in cui la norma penale sanziona la condotta illecita tenuta da uno dei contraenti in danno dell'altro nella fase di conclusione del contratto (si pensi alle fattispecie di reato caratterizzate dalla cooperazione della vittima, come, ad es., la violenza privata, l'estorsione, la circonvenzione di persona incapace, l'usura, la truffa)<sup>1</sup>.

Nell'ampia cornice, in cui si iscrive la complessa questione delle possibili interferenze tra reato e contratto, il segmento del discorso che si cercherà di indagare attiene proprio al rapporto tra violazione della norma incriminatrice penale e conseguenti ricadute sul terreno del giudizio di validità del contratto.

L'interrogativo è noto: ci si chiede, cioè, se il contratto implicato dal fatto di reato sia automaticamente e invariabilmente nullo (configurando la misura della nullità una sorta di sanzione accessoria e quasi ancillare alla sanzione penale); oppure se l'illiceità penale non spieghi rilevanza alcuna in sede di giudizio sulla validità dell'atto di autonomia.

\* Il contributo riproduce, con l'aggiunta delle note, la relazione al Convegno «Contratto e reato» (Camerino, 23 settembre 2011).

<sup>1</sup> E qui è d'obbligo il rinvio alle classificazioni suggerite nei contributi monografici rispettivamente di A. DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, nel *Trattato di diritto civile* del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da P. Perlingieri, ESI, 2003; di I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Giuffrè, 2006; e di M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale. Contributo allo studio della nullità*, Giuffrè, 2000; ID., più di recente, *Della nullità del contratto*, in *Comm. del cod. civ.*, diretto da E. GABRIELLI, *Dei contratti in generale*, a cura di Navarreta e Orestano, Utet, 2012, *sub* art. 1418 c.c., 521 ss.

Tra i due corni dell'alternativa, che riflettono a ben vedere l'affermazione di reciproca autonomia/prevalenza-supremazia dell'una disciplina rispetto all'altra<sup>2</sup>, si collocano posizioni dottrinali che si sforzano di ricostruire criteri ermeneutici il più possibile affidabili da offrire all'interprete, favorendo, al contempo, quella «tangenzialità costruttiva» – per riprendere la felice espressione del Prof. Luna Serrano – nel segno dell'unità dell'ordinamento giuridico<sup>3</sup>.

Con gli occhiali del civilista, il *focus* del discorso sarà perciò essenzialmente orientato all'interpretazione dell'art. 1418, 1° comma, c.c.

## 2. *Il sistema dell'art. 1418 c.c. e la nullità c.d. virtuale*

Ebbene, nelle intenzioni del legislatore del '42 la disposizione – secondo cui «il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente» – sembrava esprimere ad un tempo il fondamento generale della nullità, che risiede nella nuda contrarietà del regolamento contrattuale (meglio: del suo contenuto o del risultato programmato dalle parti) a norme imperative, nonché il carattere di norma di chiusura del sistema.

Questo il senso che immediatamente si coglie dalla Relazione al Codice civile, ove si legge che «la violazione delle norme imperative ... è ricordata quale ragione autonoma di nullità per comprendere anche le ipotesi che potrebbero non rientrare nel concetto di causa illecita»<sup>4</sup>. E ancora: «la precisazione risolve altresì la dibattuta questione circa gli effetti della violazione di una norma imperativa in cui non sia espressamente comminata la sanzione di nullità del vincolo: è normale l'effetto dirimente, ma sempre quando la volontà della legge non possa indirizzare a conseguenze diverse»<sup>5</sup>.

Il passo appena citato apre l'ingresso nel sistema al concetto di nullità «virtuale», vale a dire una nullità «inespressa, ma implicita nella natura imperativa della norma»<sup>6</sup>:

<sup>2</sup> In ossequio ad una concezione «panpenalistica», che subordina il giudizio di validità alla valutazione di illiceità penale del fatto, ricavandone la costante nullità del contratto implicato dal reato, oppure, ad una concezione «pancivilitica», che, all'opposto, muovendo dalla premessa di un appiattimento degli istituti penalistici sulle categorie civilistiche, ne ricava l'esclusione di qualsivoglia incidenza della norma incriminatrice sul giudizio di validità del contratto: per considerazione più approfondite si rinvia a LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, cit.; DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, cit.

<sup>3</sup> Sempre attuali le riflessioni di PERLINGIERI, *Rapporti costruttivi tra diritto penale e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 104 ss.; e, prima, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Esi, 1991, spec. 114 ss.

<sup>4</sup> *Relazione al codice civile, Libro delle obbligazioni*, n. 116 (n. 649 nella versione definitiva), Roma, 1941, 100. Sottolinea la «preoccupazione del legislatore di non trascurare nessuna ipotesi», DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 436; di «completomania del legislatore» parla DI MAJO, *La nullità*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, *Il contratto in generale*, VII, Giappichelli, 2002, 74. La precisazione, nel contrapporre violazione di norme imperative quale ragione autonoma di nullità, oltre alla illiceità della causa, prefigura la distinzione tra contratto «illecito» e contratto «illegale».

<sup>5</sup> *Relazione, loc. cit.* Val la pena ricordare che l'inciso finale del 1° comma «salvo che la legge disponga diversamente», è stato inserito successivamente, ed è frutto del coordinamento tra i vari libri (DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., 436 s., ripreso da VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Giuffrè, 1993, 22; una chiara esposizione degli orientamenti dottrinali sul sistema dell'art. 1418 c.c. è offerta da RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Giuffrè 2000, 115 ss.

<sup>6</sup> G.B. FERRI, *Appunti sull'invalidità negoziale (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, 393; DI MAJO, *La nullità*, cit., 82; A. BARBA, *La nullità del contratto per violazione di norma imperativa*, in *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno, coord. da Zoppini, III, Obbl. 2, *Il Contratto in generale*, Giuffrè, 2009, 965; RABITTI, *Della nullità del contratto*, cit., 529. Evidente l'influsso del modello tedesco racchiuso nel § 134 BGB, che esprime, nella sostanza, analogo principio: «*Ein Rechtsge-*

funzione della prima parte della disposizione sarebbe infatti quella di comminare la nullità in virtù della semplice contrarietà del contratto ad una norma imperativa, anche là dove quest'ultima non dispone espressamente la conseguenza della nullità.

Se ci si arresta al tenore letterale, la formula del 1° comma appare dunque espressione di «un principio generale, rivolto a regolare i casi in cui alla violazione di precetti imperativi non consegua una sanzione espressa di nullità del relativo negozio»<sup>7</sup>.

Questa «pervasività» della nullità non pare scalfita dai successivi commi dell'art. 1418 c.c., i quali, disciplinando l'uno specifiche ipotesi, o, meglio, «categorie» di nullità, l'altro riservando al legislatore l'individuazione di ulteriori ipotesi di nullità, farebbero emergere il carattere residuale del principio proclamato dal 1° comma<sup>8</sup>.

In qualunque ordine o sequenza dei suoi tre commi, si ritenga di riformulare la disposizione<sup>9</sup>, l'asserito carattere residuale (o di norma di chiusura) del 1° comma, non vale a comprimere la forza evocativa dell'enunciato, che immediatamente segnala il limite posto all'autonomia privata: il regolamento contrattuale che si ponga in contrasto con norme imperative è nullo<sup>10</sup>.

Può poi discutersi se sia utile e opportuno distinguere, all'interno del sistema dell'art. 1418 c.c., la violazione di norme imperative che rende nullo il contratto solo di regola, in virtù dell'applicazione dell'inciso finale di cui al 1° comma, dalla violazione delle norme imperative che determina invariabilmente la nullità (*ex art.* 1418, 2° comma). E, a ben vedere, la distinzione tra «illiceità» e semplice «illegalità» del contratto – alquanto sottile ed evanescente<sup>11</sup>, ma che trova ragione nel differente statuto della

---

*sbäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt*) («Un negozio che contrasta con un divieto legale è nullo, se dalla legge non risulta diversamente»).

<sup>7</sup> Cass, sez. un., 21.8.1972, n. 2697, in *Giust. civ.*, 1972, I, 1914, in motivazione; la massima può ritenersi ormai consolidata: così, tra le tante, Cass., 11.10.1979, n. 5311, in *Riv. notar.*, 1980, II, 134; Cass., 20.9.1979, n. 4824, in *Foro it.*, 1980, I, 2860; più di recente, Cass., 13.9.2000, n. 12067, in *Giur. it.*, 2002, 69, con nota di FONTANA; Cass., 7.3.2001, n. 3272, in *Giust. civ.*, 2001, 2109, e Cass., 6.4.2001, n. 5114, in *Corr. giur.*, 2001, 1062, con nota di MARICONDA, che decide per la nullità del contratto del contratto di «swap», stipulato da un intermediario abusivo.

<sup>8</sup> «Non pare che “l'idea delle nullità virtuali”, espressa dall'art. 1418, comma 1°, sia messa in forse dai successivi commi dello stesso articolo»: così OPPO, *Ordinamento valutario e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 604, nota 19; concorda G.B. FERRI, *Introduzione al sistema dell'invalidità del contratto*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Bessone, *Il contratto in generale*, VII, Giappichelli, 2002, 18; per il carattere residuale, ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Iudica e Zatti, 2ª ed., Giuffrè, 2011, 700 ss.; DI MAJO, *La nullità*, cit., 74; GENTILI, *Le invalidità*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno, I, *Contratti in generale*, II, a cura di E. GABRIELLI, 2ª ed., Utet, 2006, 1513; e, prima, DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., 437; v. anche TOMMASINI, *Nullità*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Giuffrè, 1978, secondo il quale il 1° comma sarebbe addirittura inutile, in quanto ripetitivo di un principio ricavabile agevolmente dei commi 2° e 3°.

<sup>9</sup> Secondo le diverse ricostruzioni suggerite in dottrina ed efficacemente riassunte da RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., 120 ss.

<sup>10</sup> Sembra al contrario comprimere l'autonomia rilevanza e il conseguente ambito applicativo della nullità «virtuale» di cui al 1° comma, la discussa pronuncia, per altri versi sicuramente apprezzabile, di Cass., 29.9.2005, n. 19024, pubblicata, tra gli altri luoghi, in *Danno e resp.*, 2006, 25 ss., con nota di Roppo e Afferni, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*.

<sup>11</sup> ROPPO, *Il contratto*, cit., 701; ID., *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. dir. priv.*, 1985, 491, ove si segnala la difficoltà di «immaginare sul piano empirico casi in cui un contratto contrasti con la norma imperativa senza che la sua causa sia contraria alle norme imperative»; analogo rilievo si coglie nelle parole di BRECCIA, *Contratto illecito*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, *Il contratto in generale*, XIII, Giappichelli, 2002, 120 ss., il quale pur riconoscendo l'utilità dogmatica della distinzione, ne sottolinea la labilità in ragione della difficile individuazione, in concreto, di criteri

nullità – non è priva di rilievo neppure ai fini del discorso circa l'incidenza della violazione della norma penale sulla validità del contratto, come più oltre si dirà<sup>12</sup>.

Ebbene, chi s'interroghi nel tempo presente sul significato e sulla portata operativa dell'affermazione contenuta nel comma 1° – non trova risposte univoche in dottrina e giurisprudenza, in ordine ai parametri interpretativi attraverso i quali predicare (od escludere) la nullità di un contratto che contrasti con una norma imperativa, la quale, tuttavia, nulla disponga circa le conseguenze connesse alla sua violazione.

Il quesito è antico<sup>13</sup>, ma conserva immutata la sua attualità proprio alla luce della c.d. legislazione nuova, soprattutto di matrice comunitaria, caratterizzata da un continuo proliferare di norme imperative (c.d. di protezione), poste a presidio di interessi non solo generali, ma anche particolari, o, meglio, «seriali»<sup>14</sup>, cioè di categorie o classi di contraenti, ritenuti meritevoli di particolare protezione negli scambi del mercato.

Nel mobile scenario legislativo attuale, di là delle ipotesi – ormai peraltro sempre più numerose – di nullità «testuale», non appare sempre immediato il nesso tra violazione della norma imperativa (di protezione) e nullità del contratto. E anzi, proprio l'esigenza di tutela di contraenti «deboli» finisce sovente per orientare l'interprete – nel silenzio della disposizione imperativa violata – verso soluzioni alternative alla misura della (radicale) nullità del regolamento contrattuale, che potrebbe talora risolversi proprio in pregiudizio della parte, a protezione della quale la norma imperativa è stata disposta. È il tema delle nullità di protezione, di cui più oltre si farà cenno<sup>15</sup>.

### 3. *La nozione di norma imperativa*

Il riferimento dell'art. 1418 c.c. alle norme imperative impone all'interprete una duplice indagine: individuarne preliminarmente la nozione, e in seguito stabilire se dalla violazione della norma così delimitata debba necessariamente conseguire la nullità oppure una diversa conseguenza: si collochi quest'ultima pur sempre entro l'ambito delle c.d. patologie contrattuali (annullabilità, rescissione, scioglimento del contratto) oppure si risolva nell'applicazione di una diversa misura «sanzionatoria» (di carattere penale, amministrativo, fiscale, ecc.).

Com'è noto, la definizione tradizionalmente accolta attribuisce carattere imperativo a quella categoria di norme definite inderogabili dall'autonomia dei privati, siccome poste a tutela di un interesse pubblico (o generale)<sup>16</sup>. E dalla violazione di una

ermeneutici idonei; di distinzione «classica quanto ambigua», parla RABITTI, *Della nullità del contratto*, cit., 533; e cfr. A. BARBA, *La nullità del contratto per violazione di norma imperativa*, cit. 982 ss. Il tema è stato di recente rivisitato da G. PERLINGIERI, *Negozi illeciti e negozio illegale*, Esi, 2003, *passim*; ID., *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Esi, 2010, 78; sia infine consentito il rinvio a MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, IV, *Rimedi*, 1, a cura di Gentili, Giuffrè, 2006, 70 ss.

<sup>12</sup> Cfr. DI AMATO, *Contratto e reato*, cit.

<sup>13</sup> Risale alle riflessioni di F. FERRARA *sen.*, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Giuffrè, 1914; e di CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Cedam, 1943; e, più di recente, v. l'attenta ricostruzione storica della disposizione dell'art. 1418 c.c. offerta da VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Giuffrè, 1993, 1 ss.

<sup>14</sup> Così GENTILI, *Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *Contratti*, 2003, 201 ss.

<sup>15</sup> *Infra*, par. 3.

<sup>16</sup> Tra gli altri, ROPPO, *Il contratto*, cit., 701; GENTILI, *Le invalidità*, cit., 1512; DI MARZIO, *La nullità del contratto*, 2ª ed., Cedam, 2008, 435; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, 4ª ed., Cedam,

norma così qualificata dovrebbe discendere, appunto, come regola, la nullità... sempreché la legge non «disponga diversamente».

Risalta immediatamente, quale tratto distintivo della norma imperativa, il suo carattere di inderogabilità, connotato che vale a contrapporla alla regola dispositiva e a quella suppletiva<sup>17</sup>.

E tuttavia l'affermazione di una corrispondenza biunivoca tra norma imperativa e norma inderogabile ha suscitato perplessità, poiché – si è osservato – se è vero che tutte le norme imperative sono perciò stesso inderogabili, vi sono norme «sicuramente inderogabili, che tuttavia non possono definirsi imperative»<sup>18</sup>. Si pensi alla regola che impone una condotta conforme a buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337 c.c.), norma senza dubbio inderogabile, ma la cui violazione non incide, di per sé (in difetto di una espressa previsione legislativa), sulla validità del contratto e, in particolare, non ne determina la nullità ai sensi dell'art. 1418, 1° comma.

Quanto poi all'idea che lega inscindibilmente la nozione di norma imperativa alla tutela di un interesse pubblico o generale – pur coerente con il fondamento che tradizionalmente si assegna alla partizione tra nullità e annullabilità, essa è già da qualche tempo in declino.

Così, da un lato è lecito dubitare che le norme imperative, cui è collegata la nullità per difetto di elementi «strutturali», siano disposte a tutela di interessi generali, «se non nel senso che è certo di interesse generale il rispetto delle regole di esercizio

2004, 347 s; e, prima, DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., 441; MOSCHELLA, *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legislazione economica* (1978-1979), Giuffrè, 1981, 309 ss., 316 ss.; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., 88; in giurisprudenza, tra le tante, Cass., 26.1.2000, n. 863, in *Giur. it.*, 2000, 1585, che indica nell'interesse dell'intera collettività «il solo idoneo ad attribuire carattere di imperatività al precetto»; Cass., 7.3.2001, n. 3272, in *Mass. Giur. it.*, 2001; Cass., 15.3.2001, n. 3753, in *Giur. it.*, 2001, 2083 e Cass., 6.4.2001, in *Foro it.*, 2001, 2185, che, dichiarando la nullità di un contratto di *swap* stipulato da un intermediario abusivo, hanno fatto richiamo «ai valori fondamentali del sistema» quali la tutela dei risparmiatori *uti singuli*, e del risparmio pubblico quale elemento di valore dell'economia nazionale; da ultimo, nel senso che «la natura della norma violata deve essere individuata in base all'interesse pubblico tutelato», Cass., 18.7.2003, n. 11256, in *Contratti*, 2004, 237 ss., con nota di Sanvito, che decide per la nullità della vendita di confezioni di caffè prive della data di scadenza, in violazione di una precisa disposizione di legge; v. anche, Cass., 5 ottobre 2009, n. 21235, in *Mass. Giur. it.*, 2009.

<sup>17</sup> Si è poi precisato in dottrina come tra le norme imperative richiamate dal 1° comma – a differenza di quelle menzionate nel 2° comma – siano da ricomprendere non solo le norme proibitive, bensì anche quelle precettive o ordinarie: G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Giuffrè, 1970, 159 s.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 359. Da ricordare, in proposito, che l'art. 294 del Progetto definitivo del Libro delle obbligazioni prevedeva la nullità del contratto «contrario a norme imperative o proibitive della legge»; sul dibattito e sulla soluzione alla fine prevalsa in seno alla *Commissione delle Assemblee legislative* riferisce ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Jovene, 2003, 1 ss.

<sup>18</sup> DI MAJO, *La nullità*, cit., 83; sulla non perfetta coincidenza tra inderogabilità e imperatività cfr. DE NOVA, *op. cit.*, 442; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., 87 ss. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., 127 s.; e, prima, G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume*, cit., 139 ss., su cui v. i rilievi di GENTILI, *Le invalidità*, cit., 1512 s.; M. NUZZO, *Negozio illecito*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 6; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., 85 ss., ad avviso della quale l'inderogabilità è carattere necessario ma non sufficiente dell'imperatività (ivi, 86); ID., *Della nullità del contratto*, cit., 541; A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., 243 ss. Nel senso, invece, che la norma imperativa è la norma inderogabile, F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, 423; ID., *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, Cedam, 2009, 317; A. RICCIO, *La clausola generale di buona fede è dunque un limite generale all'autonomia contrattuale?*, in *Contr. e impr.*, 1999, 26 ss.; DI AMATO, *Contratto e reato*, cit., 80, 85 ss., 90 s., che pure indica nell'inderogabilità il requisito essenziale della norma imperativa.

dell'autonomia privata»<sup>19</sup>; dall'altro, e più in generale, l'affermazione soffre anzitutto della difficoltà di stabilire un netto *discrimen* tra interesse generale e interesse particolare<sup>20</sup>, e rivela oggi tutta la sua inadeguatezza al cospetto delle nullità c.d. di protezione, in quanto poste a tutela di interessi particolari o, meglio, «seriali»<sup>21</sup>.

Nel tempo presente – riprendo qui considerazioni note – si assiste, infatti, ad una crescente espansione dell'area delle norme imperative riconducibili al c.d. «ordine pubblico di protezione», caratterizzate da inderogabilità unidirezionale o relativa, nel senso che non ammettono deroghe convenzionali che si traducano in un trattamento peggiore per il contraente, la cui protezione il legislatore intende assicurare per il tramite della norma imperativa stessa; protezione che si realizza attraverso significative «deviazioni» rispetto allo statuto tradizionale della nullità (sotto il profilo della legittimazione, della rilevabilità d'ufficio, nonché, talora, dall'incidenza solo parziale della nullità).

Proprio con lo sguardo rivolto alle nullità di protezione, può dirsi allora che anche una norma posta a tutela di un interesse particolare (o seriale) può assumere la qualifica di imperatività. E tanto dovrebbe bastare a rendere nullo il regolamento di interessi che con essa contrasti, ai sensi del 1° comma dell'art. 1418 c.c., sempreché, tuttavia, «la legge non disponga diversamente».

#### 4. *La «clausola di salvezza» di cui all'inciso finale dell'art. 1418, 1° comma*

A fronte della regola che lega il giudizio di nullità al semplice contrasto con la norma imperativa, sta, infatti, l'«eccezione» contenuta nella formula di chiusura del 1° comma, là dove fa salva una diversa disposizione di legge.

Il «dilemma interpretativo»<sup>22</sup>, condensato in quella formula, viene risolto dalla dottrina tramite il ricorso ad alcuni criteri ermeneutici<sup>23</sup>.

Così, l'espressione «salvo che la legge disponga diversamente» può intendersi, ed è stata per lo più intesa, nel senso che: *a*) pur di fronte alla violazione di una norma imperativa, la nullità è espressamente esclusa dal legislatore<sup>24</sup>; oppure *b*) è espressamente previsto un rimedio alternativo alla nullità, in grado di assicurare l'effettività

<sup>19</sup> GENTILI, *Le invalidità*, cit., 1510; per un diretto riferimento alle norme costituzionali, si v. Cass., 19.12.2001, n. 16026, in *Mass. Giur. it.*, 2001, che ha affermato la nullità, per contrasto con l'ordine pubblico costituzionale (artt. 4 e 35 Cost.), del patto di non concorrenza tra un imprenditore e un collaboratore di altra impresa, diretto non già a limitare l'iniziativa economica privata altrui, ma a precludere in assoluto ad una parte la possibilità di impiegare la propria capacità professionale nel settore economico di riferimento.

<sup>20</sup> «La stessa tutela di un interesse particolare può assurgere a fine generale di una normazione e, in tal modo giustificare la nullità» (DI MAJO, *La nullità*, cit., 84, il quale richiama proprio le «nullità di protezione»). Allo stesso modo «è possibile che l'interesse della collettività esiga, per essere tutelato e realizzato, la realizzazione e la tutela dell'interesse del singolo» (BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, 1969, 21); sottolinea l'inadeguatezza dell'interesse pubblico quale criterio di individuazione della norma imperativa, PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., 43 s., 50, 235 ss.

<sup>21</sup> GENTILI, *Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, cit., 201 e, prima, PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Giuffrè, 1995, 115 ss, 173 ss.

<sup>22</sup> Così BRECCIA, *Causa*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, cit., 157; di «contenuto dilemmatico», parla DI MAJO, *Le nullità*, cit., 84.

<sup>23</sup> La proposta ricostruttiva viene da DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., 435 ss.

<sup>24</sup> Ne sono esempio i casi previsti ai nn. 3 e 4 dell'art. 1471 c.c., per i quali il legislatore ha espressamente disposto l'annullabilità (art. 1471, ult. comma, c.c.); propende per questa soluzione ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., 96 ss.; DI AMATO, *Contratto e reato*, cit., 113;



della norma imperativa<sup>25</sup>; infine, e questo è il punto più discusso, c) l'esclusione della nullità non necessariamente deve derivare da una espressa previsione di legge, ma può ricavarsi dalla *ratio* della norma imperativa violata<sup>26</sup>, attribuendo in tal modo all'interprete un ampio margine di discrezionalità.

Va da sé che ove si accolga quest'ultima opzione interpretativa, e si rimetta all'interprete la valutazione di compatibilità tra nullità e *ratio* della norma imperativa violata, si incrina fino a capovolgere il rapporto regola-eccezione, che il legislatore pare aver stabilito tra la prima parte del 1° comma e l'inciso finale<sup>27</sup>, poiché la nullità, da effetto «normale» e fisiologico connesso alla violazione di norme imperative, diviene invece «esito solamente possibile»<sup>28</sup>.

La giurisprudenza, riprendendo sul punto il pensiero di una dottrina risalente<sup>29</sup>, formula la massima per cui, di fronte alla violazione di una norma imperativa che non preveda espressamente la nullità «occorre controllare la “natura della disposizione violata” (...), e tale controllo si risolve nell'indagine sullo “scopo della legge” e in particolare sulla «natura della tutela apprestata», se cioè di interesse pubblico o privato»<sup>30</sup>.

*contra* DE NOVA, *op. cit.*, 439; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., 78 s; giudica invece «pleonastica e inutile» tale interpretazione DI MAJO, *La nullità*, cit., *loc. cit.*

<sup>25</sup> In tal caso troverà applicazione la «diversa» conseguenza prevista dalla norma imperativa violata: così già CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Cedam, 1943, 149; in tal senso, tra le altre, Cass., 11 dicembre 1991, n. 13393, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1748; Cass., 8 marzo 1991, n. 2481, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1164; Cass., 28 settembre 1996, n. 8561, in *Mass. Giur. it.*, 1996, la quale ha altresì escluso che la nullità possa essere affermata in base all'eventuale illiceità dei motivi; nonché più di recente, Cass., 5 aprile 2003, n. 5372, in *Nuova. Giur. civ. comm.*, 2004, I, 536 ss., con nota di JESU, nel caso di vendita di fondo agricolo acquistato con i benefici fiscali di cui alla l. n. 590/65, prima del decorso di dieci anni dall'acquisto; e Cass., 24 maggio 2003, n. 8236, in *Mass. Giur. it.*, 2003, nell'ipotesi di vendita di un fondo senza il rispetto delle norme (imperative) sul diritto di prelazione.

<sup>26</sup> In tal senso già CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, cit., 149, nota 9; e, tra gli altri, G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, cit., 163; DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., 440 ss.; DI MAJO, *La nullità*, cit., 83; VILLA, *op. cit.*, 78; PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Giuffrè, 1995, 43. È questa la soluzione accolta nel sistema tedesco con riguardo all'interpretazione del § 134 BGB – cui pare essersi ispirato il nostro legislatore – ove la decisione circa la nullità è affidata all'interprete, che deve ricercare il «senso e lo scopo» (*Sinn und Zweck*) della norma violata.

<sup>27</sup> DE NOVA, *op. cit.*, 441 s.; VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., 22, che vi ravvisa una sorta di «presunzione interpretativa a favore della nullità»; DI MAJO, *La nullità*, in *Trattato di diritto civile*, cit., 40, che parla di conseguenza «pervasiva» di ogni ipotesi di contrarietà a norme imperative.

<sup>28</sup> VILLA, *op. cit.*, 15 ss., 24, 134 ss.; e, prima, DE NOVA, *op. cit.*, 446 ss.; più di recente, BRECCIA, *Il contratto illecito*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, *Il contratto in generale*, III, Giappichelli, 1999, 125, 128, il quale rileva come il 1° comma dell'art. 1418 «tende ormai ad essere letto come una disposizione che non fissa una regola e fa salva l'eccezione...», bensì come una direttiva tendente a delegare all'interprete la responsabilità di delimitare di volta in volta, con l'aiuto di criteri generali coerenti con il sistema, l'area delle nullità non espressamente previste dal legislatore e dunque «virtuali»; v. anche DI MAJO, *La nullità*, cit., 83; GENTILI, *Le invalidità*, cit., 1511. Il criterio che fa capo alla ricostruzione della *ratio* della norma imperativa, pare accolto da Cass., 12 ottobre 1982, n. 5270, in *Mass. Giur. it.*, 1982; *contra* OPPO, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 153 ss., 177, secondo il quale le eccezioni alla regola della nullità per contrarietà a norme imperative «non possono ricavarsi da valutazioni che appaiano congrue all'interprete, ma solo dall'accertamento di una (diversa) volontà normativa, contenuta nella disposizione proibitiva...»; in senso analogo ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., 96 ss., 107 ss., 117 ss.; ID., più di recente, *Non tutto ciò che è «virtuale» è razionale: riflessioni sulla nullità del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, 525; così anche BARBA, *La nullità del contratto*, cit., 967, 975.

<sup>29</sup> F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, cit., 23; e CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, cit., 148, il quale fa riferimento alla «ragione del divieto».

<sup>30</sup> Cass., sez. un., 21.8.1972, n. 2697, cit., 1917, in motivazione, sulla scia del pensiero di F. Ferrara *sen.*, *Teoria del negozio illecito*, cit., 23.

Il principio enunciato trova poi, in pronunce successive, nuove precisazioni. Così, si afferma che il giudice, ai fini di decidere circa la nullità, deve accertare se la norma imperativa violata «sia stata posta per motivi di ordine pubblico»<sup>31</sup>; sia stabilita «a tutela di un interesse di natura pubblica e generale»<sup>32</sup>, il quale «è ravvisabile se il divieto ha carattere assoluto, senza possibilità di esenzione dalla sua osservanza per alcuni destinatari della norma»<sup>33</sup>; infine, che la norma imperativa sia «preordinata a soddisfare l'interesse pubblico»<sup>34</sup>.

In applicazione di tali criteri, la giurisprudenza non ha esitato ad escludere la nullità del contratto per violazione di norme fiscali, in quanto la frode fiscale, diretta ad eludere le norme tributarie sui trasferimenti dei beni, «trova soltanto nel sistema delle disposizioni fiscali la sua sanzione, la quale non è sanzione di nullità del negozio»<sup>35</sup>.

Altre volte, tuttavia, la circostanza che la violazione di una norma imperativa preveda in modo espresso una diversa sanzione (ad es., penale o amministrativa) non è parsa ragione sufficiente per escludere la conseguenza civilistica della nullità del contratto<sup>36</sup>: poiché si tratta pur sempre di accertare «se l'esigenza perseguita dal legislatore mediante la previsione della specifica sanzione ... sia compiutamente realizzata con la relativa irrogazione mentre deve essere ammessa in caso contrario»<sup>37</sup>.

Basta una rapida scorsa alle decisioni giurisprudenziali per convincersi che il criterio prevalente di decisione circa la sorte di assetti contrattuali che si pongano in contrasto con norme imperative, sprovviste di una espressa sanzione di nullità, resta ancora quello che fa leva sulla tutela di un interesse pubblico o generale, perseguito dalla norma imperativa violata, che viene definita – appunto – «di ordine pubblico»<sup>38</sup>.

Una simile impostazione si espone tuttavia al rischio – subito segnalato in dottrina – di appiattire, all'interno del 1° comma dell'art. 1418 c.c., norme imperative e

<sup>31</sup> Cass., 27 novembre 1975, n. 3974, in *Foro it.*, 1976, I, 309.

<sup>32</sup> Cass., 4 dicembre 1982, n. 6601, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1172, con nota di Costanza.

<sup>33</sup> Cass., 4 dicembre 1982, n. 6601, cit.; Cass., sez. un., 21 agosto 1972, n. 2697, cit.; v. anche Cass., 13 maggio 1977, n. 1901, cit.; Cass., 11 ottobre 1979, n. 5311, in *Foro pad.*, 1979, I, 364.

<sup>34</sup> Cass., 17 giugno 1985, n. 3642, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1986, I, 284, con nota di Mineo; Cass., 11 dicembre 1985, n. 6271, *ibidem*, 469 ss., e *ivi*, 475, la nota di Lago.

<sup>35</sup> Tra le tante, Cass., 5 novembre 1999, n. 12327, *ivi*, 2000; Cass., 3 settembre 2001, n. 11351, in *Corr. giur.*, 2002, 349, con nota di Esposito; da ultimo Cass., 22 luglio 2004, n. 13621, in *Mass. Giur. it.*, 2004; *contra*, Cass., 7 marzo 2002, n. 3328, in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, 1058, che ha ritenuto nulla «la clausola del contratto preliminare con la quale si conviene di indicare nel contratto definitivo di compravendita un prezzo inferiore a quello concordato», in violazione degli artt. 62 e 72, d.p.r. 26.4.1986, n. 131. Nullo è parimenti l'accordo attraverso cui le parti si sottraggono ai doveri derivanti dalla qualità di sostituto d'imposta (Cass. 6 maggio 1986, n. 3045, *ivi*, 1986). In proposito val la pena ricordare che il principio di esclusione della nullità è divenuta oggetto di una espressa disposizione legislativa: l'art. 10, l. 27.7.2000, n. 212 (Statuto dei diritti del contribuente), infatti, così recita: «Le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto»; sui rapporti tra contratto e frode fiscale v. le considerazioni di DI AMATO, *Contratto e reato*, cit., 245 ss.

<sup>36</sup> Così, in passato, per l'ipotesi di violazione di norme valutarie: per la tesi della nullità, OPPO, *Ordinamento valutario e autonomia privata*, cit., 602 ss.; MARICONDA, *Le cause di nullità*, in *Giur. sist. Bigiavi*, IV\*, Utet, 1991, 375 ss.; GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, cit., 235; ID., *Diritto civile e commerciale*, Cedam, 2004, 350 s.; cfr. altresì le considerazioni di BRECCIA, *Casistica*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Bessone, cit., 236 ss.

<sup>37</sup> È il criterio del c.d. «minimo mezzo»: DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., 446; critico BARBA, *Nullità del contratto*, cit., 979 s.

<sup>38</sup> Cass., 18 marzo 2007, n. 11256, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass., 7 marzo 2001, n. 3272, cit.; e già Cass., 11.10. 1979, n. 5311, in *Foro pad.*, 1979, I, 364.

principi di ordine pubblico, operando una restrizione delle ipotesi di nullità, giacché non tutte le norme imperative sono espressione di principi di ordine pubblico<sup>39</sup>.

Ma anche limitandosi a leggere il riferimento all'interesse pubblico nel significato di «interesse riferito all'intera collettività», senza connotarlo in senso «forte», come interesse *di* ordine pubblico, tale criterio si rivela ambiguo e talora fuorviante, poiché da un lato non mancano nel tessuto normativo ipotesi in cui la violazione di una norma imperativa, posta a presidio di un interesse a rilevanza generale, non basta a determinare la nullità del contratto<sup>40</sup>, dall'altro – specie nella legislazione nuova – si rinvengono numerose ipotesi di nullità che conseguono alla violazione di norme imperative poste a tutela di interessi «particolari» o settoriali.

Predicare la nullità del contratto (ovvero escluderla), nel silenzio della norma imperativa violata, può allora dipendere da una serie di concorrenti parametri interpretativi, che integrano o rafforzano l'applicazione di quel primo, tradizionale criterio: talora si ha riguardo alla «natura» della norma imperativa violata e alla sua posizione all'interno della gerarchia delle fonti<sup>41</sup>; altre volte, si considera «il diverso modo in cui la violazione incide sul processo di scambio»<sup>42</sup>, sotto il profilo, ad es., della necessaria sussistenza di qualità soggettive dei contraenti, oppure nel mancato rispetto (o nella forzatura) di una tipologia legale inderogabile<sup>43</sup>; ancora, si dà peso alla circostanza che rimedi diversi dalla nullità assicurino la realizzazione dell'interesse perseguito dal legislatore; né si trascura, infine, di considerare che la misura radicale «potrebbe talora nuocere proprio al contraente che la norma imperativa intendeva tutelare»<sup>44</sup>.

In definitiva la reazione della nullità, in difetto di un'espressa previsione, non consegue dunque – e oggi meno che mai – all'applicazione del solo ed esclusivo criterio ermeneutico che fa capo all'interesse generale (o pubblico), bensì è esito al quale conduce una combinazione di diversi criteri, alla luce dei quali valutare volta a volta la compatibilità tra la «regola» contrattuale posta in essere dai privati e gli interessi e valori che l'ordinamento intende veicolare per il tramite della norma imperativa<sup>45</sup>; valutare cioè, con riguardo alla concreta operazione economica, la congruenza tra la misura della nullità e l'effettiva realizzazione degli interessi regolati

<sup>39</sup> DE NOVA, *op. ult. cit.*, 442: «...l'art. 1418, 1° comma finisce per essere letto come se dicesse "è nullo il contratto contrario all'ordine pubblico"»; sul rapporto tra norme imperative e principi di ordine pubblico v., per tutti, G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, cit., 156 ss.; M. NUZZO, *Negozi illeciti*, cit., 6; PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., 123 ss.

<sup>40</sup> Si veda, ad es., l'art. 2357 c.c., in tema di acquisto di azioni proprie da parte della società oltre i limiti stabiliti dalla legge, richiamato da DE NOVA, *op. cit.*, 446, e ripreso da VILLA, *op. cit.*, 131; da ultimo ALBANESE, *op. cit.*, 190 s.

<sup>41</sup> GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., 231 ss.

<sup>42</sup> È questo il criterio suggerito da VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., 46 ss., 132 ss.

<sup>43</sup> GENTILI, *Le invalidità*, cit., 1514, che richiama la nullità della rivendita del fondo prima della scadenza del termine previsto dall'art. 28, 2° comma, l. n. 590/1965, in materia di piccola proprietà coltivatrice.

<sup>44</sup> Con lungimiranza, soprattutto alla luce delle esigenze poste dalle c.d. nullità di protezione, DE NOVA, *op. cit.*, 451.

<sup>45</sup> GENTILI, *op. loc. cit.* «La nullità è conseguenza inevitabile solo nelle ipotesi in cui il contrasto si ponga direttamente tra norma imperativa e regola negoziale» (così G. B. FERRI, *Appunti sull'invalidità negoziale*, cit., 372 s.), o in altre parole, allorché la norma violata proibisca l'atto di autonomia nella sua «idoneità a produrre obbligazioni» (OPPO, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 153 ss.

dalla norma<sup>46</sup>. In altri termini, di fronte ad una norma imperativa che resta silente sulle conseguenze della sua violazione, la nullità dovrebbe essere attivata solo ove ciò si riveli necessario alla luce della *ratio* della norma imperativa considerata<sup>47</sup>; o, in altre parole, allorché la misura radicale appaia l'unico rimedio in grado di assicurare la realizzazione dell'interesse che la disposizione disattesa persegue.

### 5. *Carattere imperativo della norma penale e nullità virtuale*

In questa cornice, così sommariamente tratteggiata, assai discusso è il legame immediato tra violazione di norme penali e nullità (virtuale) del contratto, nonostante l'indubbio carattere imperativo della norma penale e anzi il suo «più alto grado di imperatività»<sup>48</sup>.

Numerose, si diceva in apertura, sono le ipotesi che possono venire in rilievo.

Anzitutto quelle in cui il comportamento penalmente illecito svela una causa o un oggetto illeciti *ex art.* 1343 ss. c.c. In quest'ambito ricadono le ipotesi nelle quali non vi è dunque una relazione immediata tra violazione della norma penale e nullità ai sensi del 1° comma dell'art. 1418 c.c.: il giudizio di disvalore, che innesca la nullità del contratto, transita attraverso il canale dell'illiceità di taluno dei suoi elementi (causa, oggetto, motivo comune) ed è questo «vizio» che direttamente determina la nullità (ai sensi del 2° comma) e non già il semplice contrasto con la norma penale, quale norma imperativa (1° comma).

Gli esempi comunemente richiamati in dottrina sono quelli dell'associazione a delinquere (art. 416 c.p.), in cui sarebbe illecita la causa; della ricettazione (art. 648 c.p.), in cui sarebbe illecito l'oggetto; ancora, l'ipotesi del patto tra corrotto e corruttore<sup>49</sup>, nullo per illiceità del motivo comune<sup>50</sup>. In queste fattispecie il contratto è da ritenersi invariabilmente nullo, senza alcun margine di operatività della clausola di salvezza di

<sup>46</sup> DE NOVA, *op. cit.*, 442 ss.; BRECCIA, *Il contratto illecito*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, cit., 122, ove il richiamo ad un giudizio di valore... «in termini pragmatici, ovvero di efficienza del rimedio della nullità rispetto all'interesse primariamente protetto»; v. anche DI MAJO, *op. cit.*, 84; in questa linea PASSAGNOLI, *Nullità virtuali*, cit., 43, secondo il quale «il criterio per apprezzare se la contrarietà del negozio ad una norma imperativa ne induca la nullità virtuale, consiste... nella congruenza tra «l'invalidità dell'atto e la realizzazione degli interessi regolati dalla norma».

<sup>47</sup> Per tutti, GENTILI, *Le invalidità*, cit., 1511. Non convince appieno la proposta ricostruttiva di ALBANESE (*Violazione di norme imperative*, cit., 21 s., 45 ss., 52 ss., 95 ss.; ID., *Non tutto ciò che è «virtuale» è razionale*, cit., 503 ss., 511, 525 ss.), secondo cui «...l'elemento distintivo che caratterizza tutte le norme che prevedono la nullità del contratto, ivi comprese le norme imperative, non sta ... nella natura dell'interesse protetto, ma nelle modalità con le quali questo è tutelato dall'ordinamento»; accoglie invece tale ricostruzione BARBA, *La nullità del contratto per violazione di norma imperativa*, cit., 967 s.

<sup>48</sup> In ragione dell'elevato tasso di disvalore che l'ordinamento associa alla sua violazione: GALGANO, in AA.VV., *Simulazione, nullità del contratto, annullabilità del contratto*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Zanichelli, 1998, *sub art.* 1418 c.c., 83; sul tema, per tutti, v. la meditata ricostruzione di RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Giuffrè, 2000, spec. 5 ss., 53 ss.; DI AMATO, *Contratto e reato*, cit., 91 ss., 108 ss.

<sup>49</sup> Limitatamente alla figura della c.d. corruzione propria, la quale si realizza allorché il pubblico ufficiale riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità per omettere o ritardare... un atto del suo ufficio, ovvero per compiere ... un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c. p. come modificato dall'art. 1, l. 6 novembre 2012, n. 190 – *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*).

<sup>50</sup> Diversa è l'ipotesi della corruzione c.d. impropria, in cui il pubblico ufficiale indebitamente riceve per sé o per un terzo, denaro od altra utilità «per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri» (art. 318 c. p., come modificato dall'art. 1, l. 6 novembre 2012, cit.).

cui al 1° comma: ed è qui che può apprezzarsi la distinzione tra «illiceità» e semplice «illegalità», con le differenti conseguenze in punto di trattamento del contratto nullo.

Fuori dei casi richiamati, sostanzialmente riconducibili alla pur mobile categoria dei c.d. reati-contratto, la dottrina ha individuato alcuni criteri-guida al fine di stabilire quando la violazione della norma incriminatrice penale sia idonea a determinare la nullità del contratto alla stregua dell'art. 1418, 1° comma<sup>51</sup>. Sono criteri assai ricorrenti nelle opinioni dottrinali, talora riflessi negli orientamenti giurisprudenziali.

Anzitutto – si afferma – affinché possa dirsi nullo il contratto concluso in violazione di un divieto penalmente sanzionato, occorre che quest'ultimo si rivolga direttamente al contratto, inteso come regolamento di interessi, e dunque colpisca non già il comportamento materiale in sé bensì lo scopo pratico che, per il tramite della condotta criminosa, le parti intendono perseguire: si pensi alla vendita di lotti edificabili contro il divieto di lottizzazione abusiva, penalmente sanzionato (art. 44, d.p.r. n. 380/2001). Secondo una variante di questa tesi, occorre che sia punito il comportamento criminoso di entrambe le parti (come accade, ad es., nei c.d. reati plurisoggettivi), e non la condotta riprovevole di una di esse<sup>52</sup>, che come tale non si comunica, «inquinandolo», al contenuto del contratto: il che equivale sostanzialmente ad affermare che, pure in questo caso la sanzione penale colpisce, in definitiva, la stessa conclusione del contratto penalmente illecito o, meglio, l'assetto di interessi programmato dalle parti<sup>53</sup>.

### 5.1. (Segue) *Orientamenti giurisprudenziali contraddittori: la truffa contrattuale*

In applicazione di questi criteri si è a ragione esclusa la nullità del contratto concluso a seguito di truffa di uno dei contraenti in danno dell'altro (art. 640 c.p.), ancorché penalmente accertata, e si è più correttamente ricondotta la fattispecie al terreno dell'annullabilità<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Osservazione condivisibile è quella per cui al di là dei casi – per vero marginali – in cui l'imperatività della norma penale assume una diretta e autonoma rilevanza nel giudizio di validità del contratto posto in essere in violazione di essa (in sostanza le sole ipotesi di reati-contratto), essa costituisce pur sempre il segnale del carattere imperativo di un precetto già contenuto in altre norme extrapenali: VASSALLI, *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, cit., 467 ss., 471, ripreso da RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., 59, la quale osserva che «il valore della norma penale in concreto è limitato ad una funzione “più segnaletica che sostanziale”, in quanto generalmente la norma penale o reprime un comportamento illecito e perciò è indifferente rispetto agli effetti del negozio, oppure vieta l'atto, ma in tal caso essa “sanziona la violazione di un precetto imperativo già contenuto in altre norme extrapenali”».

<sup>52</sup> È il criterio della c.d. «direzione del divieto»: DE NOVA, *op. cit.*, 448. Ma l'affermazione può rivelarsi talora discutibile, poiché non mancano ipotesi in cui la nullità del contratto consegue della violazione di norme penali che incriminano il comportamento di uno solo dei contraenti (c.d. reati plurisoggettivi impropri, che rientrano nella categoria dei reati-contratto): si pensi al reato di ricettazione, art. 648 c.p., o alla vendita di prodotti industriali con segni mendaci.

<sup>53</sup> OPPO, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, cit., 176 ss.; ID., *Ordinamento valutario e autonomia privata*, cit., 603 ss.; G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume*, cit., 165; DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, cit., 447 ss.; VASSALLI, *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 467 ss.; NUZZO “*Negozio illecito*”, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1990, 6; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., 47 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti; DI AMATO, *Contratto e reato*, cit., 117, 126; ma cfr. R. MOSCHELLA, *Il negozio contrario a norme imperative*, cit., 306 ss., in giurisprudenza, Cass., 25 settembre 2003, n. 14234, in *Mass. Giur. it.*, 2003.

<sup>54</sup> Cass., 10 dicembre 1986, n. 7322, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 269 ss., con nota di MANTOVANI; e, più di recente, Cass., 26 maggio 2008, n. 13566, in *Mass. Giur. it.*, 2008; da ultimo, Cass., 23 gennaio 2014, n. 1440, in *De Jure*; v. anche Cass. pen., 31 gennaio 1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, 18; in

Il percorso argomentativo appare piano e lineare, e trova un solido appiglio nella sostanziale omogeneità tra «il dolo costitutivo del reato di truffa e quello che vizia il consenso negoziale»: l'uno e l'altro risolvendosi «in artifici e raggiri adoperati dall'agente e diretti a indurre in errore l'altra parte e quindi a viziare il consenso»<sup>55</sup>.

La soluzione cui approda la giurisprudenza riflette peraltro le conclusioni cui è pervenuta la dottrina là dove ha tenuto separate, ai fini dell'incidenza della violazione della norma penale sul giudizio di validità del contratto, le ipotesi in cui è – appunto – il contratto, inteso quale regola negoziale, a porsi in diretto contrasto con il precetto penale, dalle ipotesi in cui l'illiceità penale riguarda la condotta riprovevole di uno solo dei contraenti.

Ne consegue che la protezione dell'interesse a presidio del quale è stata dettata la norma imperativa penale, che viene individuato nella libera esplicazione dell'autonomia e dell'attività negoziale dei contraenti, è già compiutamente assicurata sul piano civilistico da un diverso rimedio – l'annullabilità per dolo *ex art.* 1439 c.c. – che l'ordinamento espressamente collega alla sua violazione: rimedio che si affianca alla sanzione penale (e al connesso risarcimento del danno da reato), e la cui concreta attivazione è affidata alla discrezionalità del contraente ingannato, il quale potrà agire per l'annullamento del contratto e/o in via risarcitoria, ove lamenti un evento produttivo di danno e ne fornisca la relativa prova.

Si ritiene comunemente che sia questo uno dei casi in cui opera la clausola di salvezza di cui alla parte finale del 1° comma: la nullità è esclusa, perché è la legge stessa a disporre espressamente una diversa conseguenza, in grado di meglio salvaguardare l'interesse protetto dalla norma imperativa.

## 5.2. (Segue) *La circonvenzione d'incapace*

All'opposto, il principio della nullità virtuale è stato – ed è – costantemente invocato in giurisprudenza per affermare la nullità *ex art.* 1418, 1° comma, e non la semplice annullabilità *ex art.* 428 c. c., del contratto concluso da persona incapace di intendere o di volere, in rapporto al quale sia intervenuta condanna per il delitto di circonvenzione di persone incapaci (art. 643 c.p.)<sup>56</sup>.

---

dottrina v. le considerazioni di F. DI MARZIO, *Illiceità penale della condotta e invalidità del contratto*, in *Contratti*, 2013, 311; e, prima, G.B. FERRI, *Appunti sull'invalidità del contratto (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 387 ss; ID., *Introduzione al sistema dell'invalidità del contratto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, cit., 20 ss.; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., 24 ss., 36 ss., 220 ss.; *contra*, DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, cit., 196, il quale ritiene che l'art. 1439 c.c. non configuri una deroga all'art. 1418, 1° comma, c.c., e che di conseguenza «il contratto ingiusto, carpito con artifici o raggiri sarà (...) nullo per contrasto tra il contenuto e la norma penale, eccetto l'ipotesi di dolo incidente».

<sup>55</sup> Cass., 10 dicembre 1986, n. 7322, cit.

<sup>56</sup> Cass., 20 settembre 1979, n. 4824, in *Giust. civ.*, 1980, I, 947 ss., con nota critica di RAGANELLI; e in *Foro it.*, 1980, I, 2860 ss., con nota di MOSCHELLA; Cass., 29 ottobre 1994, n. 8948, in *Corr. giur.*, 1995, 217 ss., con nota critica di MARICONDA; ampiamente condivisibili appaiono i rilievi mossi all'orientamento giurisprudenziale da G.B. FERRI, *Appunti sull'invalidità del contratto (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, cit., 388 ss.; ID., *Introduzione al sistema dell'invalidità del contratto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, cit., 22 ss., a partire dalla premessa che separa il piano delle violazioni che toccano la regola negoziale, da quelle che riguardano i comportamenti dei soggetti; sul punto cfr. anche BRECCIA, *Contratto illecito*, in *Trattato di diritto privato*, XIII, III, cit., 129; perplessità esprime pure BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., 619; v. anche VILLA, *op. cit.*, 147; nonché la proposta ricostruttiva di RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., 21 ss, 35 ss., 212 ss.; nella dottrina penali-

L'impostazione richiamata, procedendo da un raffronto tra la fattispecie civilistica dell'incapacità naturale e quella penalistica della circonvenzione d'incapace<sup>57</sup>, ritiene che la finalità perseguita dal legislatore con la norma incriminatrice penale non possa dirsi compiutamente realizzata, sul terreno civilistico, dalla previsione espressa del rimedio dell'annullabilità del contratto a norma dell'art. 428 c.c.: solo la più grave misura demolitoria della nullità (virtuale) sarebbe in grado di assicurare un'efficace protezione dell'interesse protetto dall'art. 643 c.c., che viene costantemente individuato nella «tutela dell'autonomia privata e della libera esplicazione dell'attività negoziale delle persone in stato di menomazione psichica»<sup>58</sup>.

L'iter logico-argomentativo si snoda lungo due direttrici principali: la prima, che fa leva sulla non coincidenza tra la nozione di incapacità di cui all'art. 428 c.c. – secondo la lettura restrittiva che ne offre l'orientamento giurisprudenziale prevalente – e quella (più ampia) presupposta dalla fattispecie incriminatrice dell'art. 643 c.c., per ricavarne il «risultato ... paradossale di un negozio rilevante sul piano penalistico ma inattaccabile nei suoi effetti civilistici»<sup>59</sup>; la seconda, che muove dalla semplice – quanto discutibile – sequenza logica: la norma incriminatrice penale è norma imperativa, siccome posta a presidio di interessi di ordine pubblico; il contratto che contrasta con norme imperative è nullo anche in difetto di una espressa previsione di nullità; il contratto concluso a seguito di circonvenzione di persone incapaci contrasta con la norma imperativa dell'art. 643 c.c., ed è quindi nullo *ex art.* 1418, 1° comma, c.c.<sup>60</sup>

Entrambe le argomentazioni appaiono deboli e poco convincenti.

La prima, perché non considera che a fronte del prospettato «risultato paradossale», ancor più paradossale sarebbe, proprio sull'identica premessa della più ampia nozione di incapacità ritenuta rilevante a fini penali<sup>61</sup>, rispetto a quella più ristretta richiesta dall'art. 428 c.c., farne derivare la nullità del contratto per i casi di incapacità

---

stica, critica l'opinione secondo la quale «l'illiceità penale del fatto si tradurrebbe invariabilmente... nell'illiceità privatistica del contratto», LEONCINI, *I rapporti tra reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 997 ss., 1000, 1050 ss.; ID., *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Giuffrè, 2006, *passim*; giudica invece «ragionevole» parlare di nullità DI MAJO, *La nullità*, in *Trattato di diritto privato*, VII, cit., 85, richiamando l'esigenza di una tutela «forte» dell'incapace; esigenza condivisa anche da MESSINETTI, *Incapacità di intendere o di volere e capacità dispositiva del soggetto*, in *Casi e questioni di diritto privato*, Giuffrè, 1995, 30 ss., 33; così anche DI AMATO, *Contratto e reato*, cit., 196 ss.; da ultimo favorevole alla tesi della nullità (relativa), GRASSO, *Illiceità penale e invalidità del contratto*, Giuffrè, 2002, 92; LEPRE, *Violazione della norma penale e patologia del negozio*, in *Dir. e giur.*, 2003, 251 ss.

<sup>57</sup> Com'è noto, la fattispecie di reato di cui all'art. 643 c.p. punisce «Chiunque, ... abusando dei bisogni, delle passioni e dell'inesperienza di una persona minore, ovvero abusando dello stato di infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, la induce a compiere un atto, che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso...».

<sup>58</sup> Tra le tante, Cass. pen., 22 aprile 2008, n. 19665, in Cass. pen., 2009, 2908; Cass., 27 gennaio 2004, n. 1427, in *Contratti*, 2004, 997 ss., con nota di ALBANESE.

<sup>59</sup> Cass., 20 settembre 1979, n. 4824, in *Foro it.*, 1980, I, 2861, con nota di Moschella; Cass., 29 ottobre 1994, n. 8948, in *Corr. giur.*, 1995, 217, con nota di Mariconda.

<sup>60</sup> Da ultimo, Cass., 7 febbraio 2008, n. 2860, in Banca dati *DeJure*.

<sup>61</sup> Secondo la costante giurisprudenza penalistica: tra le tante Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2007, n. 7145, reperibile nella Banca dati *DeJure*; Cass. pen., sez. II, 4 ottobre 2006, n. 40383, *ivi*; Cass. pen., sez. II, 1° dicembre 2005, n. 3458, in *Riv. pen.*, 2007, I, 91; Cass. pen., sez. II, 11 novembre 2005, n. 41600, in *Guida dir.*, 2006, 2, 110: nelle decisioni citate il concetto di «deficienza psichica» è inteso in un significato assai esteso, tale da comprendere «qualsiasi minorazione della sfera intellettuale, volitiva ed affettiva del soggetto passivo, idonea a diminuire i poteri di difesa contro le insinuazioni e le insidie»; e v. anche Cass., 10 marzo 1994, n. 2327, in *Foro it.*, 1994, I, 2752, che si esprime in termini di «indebolimento del potere volitivo e di critica tale da rendere possibile l'altrui opera di suggestione».

lievi – ma sufficienti ad integrare il delitto di circonvenzione – e della semplice annullabilità per le situazioni di incapacità più gravi.

La seconda, perché non coglie la contraddizione insita nel prospettare – sul terreno civilistico – quale conseguenza della violazione della norma imperativa penale, intesa come norma di ordine pubblico, talora la nullità (virtuale) del contratto (come nel caso della circonvenzione di persone incapaci), talaltra la semplice annullabilità per vizi del consenso (come nel caso dei reati di truffa ed estorsione, rispettivamente annullabili per dolo *ex art.* 1439 c.c., e per violenza *ex art.* 1435 c.c.)<sup>62</sup>.

L'indirizzo giurisprudenziale, che decide per la misura *tranchant* della nullità, riceve tuttavia conferme anche recenti<sup>63</sup>. Ma, a riguardo, non par dubbio che sulla soluzione accolta dai giudici abbiano avuto il sopravvento considerazioni legate non solo e non tanto alla diretta incidenza della norma penale, siccome norma imperativa, sulla validità del contratto<sup>64</sup>, né il riscontro della non perfetta omogeneità tra gli elementi della fattispecie incriminatrice penale e quelli dell'art. 428 c.c. Nell'argomentazione giudiziale ha piuttosto prevalso l'accento posto sul maggior «disvalore» insito nella condotta prevaricatrice dell'autore della circonvenzione nei confronti della controparte vulnerabile, «tale da travolgere anche la fattispecie più debole del contratto concluso da persona incapace di intendere o di volere (art. 428 c.c.)»<sup>65</sup>.

In definitiva, al fondo delle pronunce è evidente l'esigenza di giustizia sostanziale – certo comprensibile – di reagire in modo fermo e deciso al comportamento riprovevole del contraente prevaricatore nei confronti della controparte in condizioni di fragilità psichica<sup>66</sup>.

Ove però s'intenda mantenere fermo il richiamo alla misura radicale della nullità, la norma di riferimento non può essere individuata – in modo pressoché automatico – nel 1° comma nell'art. 1418 c.c., facendo discendere a mo' di sequenza logica la nullità «virtuale» del contratto dalla natura «cogente “per eccellenza” del precetto penalmente sanzionato»<sup>67</sup>.

E non a caso le opinioni dottrinali che si sono orientate verso il rimedio della nullità, hanno più correttamente indicato nel 2° comma dell'art. 1418 c.c. il referente normativo privilegiato<sup>68</sup>.

A ben vedere, tuttavia, ragioni di coerenza sistematica inducono ad escludere, ancora una volta, la misura radicale della nullità in virtù dell'operare dell'eccezione di

<sup>62</sup> BRECCIA, *Contratto illecito*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 129 s., testo e nota 19 e 233 s.; ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit., 152.

<sup>63</sup> La nullità del contratto è ribadita da Cass., 27 gennaio 2004, n. 1427, cit., e, più di recente, da Cass. pen., 22 aprile 2008, n. 19665, cit.

<sup>64</sup> Cass., 27.1.2004, n. 1427, cit., ravvisa il carattere imperativo dell'art. 643 c.p., nella protezione non solo dell'interesse «particolare» dell'incapace, bensì dell'interesse pubblico, individuato «nell'esigenza di tutela dell'autonomia privata e della libera esplicazione dell'attività negoziale delle persone in stato di menomazione psichica».

<sup>65</sup> DI MAJO, *Le nullità da disvalore*, in *Il contratto in generale*, *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, XXIII, II, Giappichelli, 2002, cit., 77.

<sup>66</sup> DI MAJO, *op. cit.*, 85: «Nella circonvenzione di incapace, l'esigenza di tutela forte dell'incapace ha reso ragionevole che si parlasse di nullità».

<sup>67</sup> Cass., 7 febbraio 2008, n. 2860, in motivazione, reperibile nella banca dati *DeJure*.

<sup>68</sup> Così DI MAJO, *Nullità da disvalore*, cit., 77, e qui l'osservazione per cui: «...un comportamento penalmente rilevante ... potrebbe essere tale da investire l'intero contratto, appunto nel suo aspetto funzionale, a tal punto da provarlo di effetti. In questa diversa prospettiva si iscrive la proposta ricostruttiva di MESSINETTI, *Incapacità di intendere o di volere e capacità dispositiva del soggetto*, cit., 30 ss., 33



cui all'inciso finale del 1° comma: è la legge stessa a prevedere espressamente – nell'art. 428 c.c. – un diverso e specifico rimedio, in grado di assicurare piena tutela all'interesse protetto dalla norma incriminatrice penale.

## 6. Notazioni conclusive

Nell'avviare a conclusione queste brevi riflessioni, merita ascolto il suggerimento della dottrina più attenta là dove mette in guardia dall'idea di una meccanica trasposizione dei parametri dell'illiceità penale nel giudizio di validità del contratto, il quale sarebbe invariabilmente nullo perché contrastante con la norma imperativa penale. E va invece raccolto l'invito a valutare volta a volta, sulla premessa della diversità di *ratio* tra la norma penale di responsabilità e la regola civile di validità<sup>69</sup>, e alla luce della specifica esigenza di tutela dell'interesse protetto dalla norma imperativa penale, se l'atto di autonomia privata possa sussistere come regolamento di interessi nonostante la (e indipendentemente dalla) rilevanza penale della condotta incriminata.

Potrà così accadere che, in talune ipotesi, l'esigenza di tutela sottesa alla norma incriminatrice penale non possa essere assicurata – sul piano civilistico – se non dalla più grave misura della nullità radicale dell'atto di autonomia privata; altre volte, risulti meglio soddisfatta dal rimedio dell'annullabilità, eventualmente associato allo strumento risarcitorio<sup>70</sup>.

Altre volte ancora, pure il rimedio dell'annullabilità dovrà ritenersi escluso<sup>71</sup>. Ci si riferisce alle ipotesi in cui, a fronte della «perfezione» della fattispecie penale della circonvenzione *ex* art. 643 c.p., non sussistano tutti gli elementi che integrano la fattispecie civilistica dell'art. 428 c.c., soprattutto alla luce dell'interpretazione assai restrittiva che della nozione di incapacità di intendere o di volere ancora offre la giurisprudenza<sup>72</sup>.

In tali ipotesi la condotta penalmente illecita non spiega dunque alcuna incidenza sul giudizio di validità del contratto, che resta valido in ragione della «incompiutezza» della fattispecie di cui all'art. 428 c.c.<sup>73</sup>. Ciò non implica tuttavia che la vittima di circonvenzione sia sprovvista di ogni tutela sul terreno civilistico.

<sup>69</sup> Cfr. RABITTI, *op. cit.*, 16: «Mentre la norma penale guarda essenzialmente alla condotta realizzata dal soggetto agente, al fine di misurarne il disvalore rispetto ai parametri di legalità prefissati dall'ordinamento, la norma civile che regola il controllo di validità considera principalmente i caratteri dell'atto negoziale...».

<sup>70</sup> Per tutti RABITTI, *op. cit.*, 215 s.

<sup>71</sup> Cfr. LEONCINI, *I rapporti tra reati-contratto e reati in contratto*, cit., 1057 s.

<sup>72</sup> Tra le decisioni più recenti, Cass., 12 marzo 2004, n. 5159, in *Mass. Giur. it.*, 2004.

<sup>73</sup> Si tratta delle c.d. «incapacità deboli», termine che riassume quelle situazioni di perturbamento o di semplice disagio psichico, ma anche condizioni di fragilità o di «vulnerabilità», che si collocano in quelle «zone di confine» che stanno al di sotto della soglia – oggi peraltro sempre più mobile e fluida – definita dal concetto di incapacità di intendere o di volere di cui all'art. 428 c.c. (sia consentito, a riguardo, il rinvio a MANTOVANI, «Vizi incompleti» del contratto e rimedio risarcitorio, Giappichelli, 1995, spec. 261 ss.). La tesi si iscrive nel più ampio contesto relativo alla possibile rilevanza dei c.d. «vizi incompleti»: espressione riservata ad indicare «quelle fattispecie in cui, pur non essendo presenti tutti i requisiti che integrano una delle ipotesi tipiche di vizio in senso lato – e per le quali l'impugnativa è perciò esclusa – il concreto assetto di interessi che risulta dal contratto appaia comunque il frutto di una decisione in qualche modo «deformata», in ragione della (influenza spiegata dalla) condotta sleale e scorretta di una delle parti nella fase che ha preceduto la conclusione del contratto» (MANTOVANI, *op. cit.*, 187). Con riguardo a tali ipotesi, pur senza scardinare il principio di non interferenza tra regole di validità e regole di correttezza, la norma in materia di responsabilità precontrattuale potrebbe aprire la via ad una «cor-

In proposito, va pienamente condivisa la proposta di utilizzare anche in questo particolare contesto la distinzione tra regole di validità e regole di correttezza/responsabilità e la conseguente, reciproca non interferenza di piani tra i due gruppi di regole<sup>74</sup>.

Ne consegue che il contratto concluso da persona incapace di intendere o di volere, in rapporto al quale sia intervenuta condanna per il delitto di circonvenzione, deve considerarsi valido per difetto di uno dei presupposti che concorrono ad integrare la fattispecie rilevante ai fini dell'annullabilità. Tuttavia, la «sufficienza» delle condizioni per assumere il rischio dell'atto di autonomia non si traduce in un automatico giudizio di sufficienza delle medesime condizioni ai fini di escludere ogni protezione nelle relazioni del traffico contrattuale<sup>75</sup>. Con la conseguenza che la condotta riprovevole del contraente, che abusa delle condizioni di vulnerabilità della controparte, dovrebbe trovare efficace sanzione sul terreno della responsabilità precontrattuale per violazione delle regole di correttezza e buona fede, imposte ai contraenti nella fase delle trattative e della formazione del contratto *ex art.* 1337 c.c.

A ben vedere, infatti, l'obiettivo di non lasciare sprovvisto di ogni tutela sul piano civilistico il contraente circonvenuto, potrebbe essere perseguito attraverso il rimedio risarcitorio, che pur non travolgendo l'atto di autonomia posto in essere in condizioni di fragilità, stigmatizza pur sempre la condotta riprovevole del contraente profittatore.

Non so dire se questi spunti ricostruttivi possano favorire quella «rimeditazione» circa l'incidenza della violazione di norme penali, e, in particolare della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 643 c. p., sulla validità del contratto, cui ha fatto richiamo la Corte di cassazione a sezioni unite nella ormai famosa decisione n. 26724 del 2007<sup>76</sup>.

---

rezione» – ottenuta attraverso lo strumento risarcitorio – dei risultati economici pregiudizievoli di un regolamento di interessi, pur validamente stipulato, ma che, in ragione di un contegno sleale e scorretto di una delle parti, si rivela in qualche misura «squilibrato» e comunque lesivo dell'interesse dell'altra parte (MANTOVANI, *op. cit.*, 25).

<sup>74</sup> RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, cit., 17 s., 62 ss., 212 ss.; *contra* DI AMATO, *Contratto e reato*, cit., 163 s.

<sup>75</sup> MANTOVANI, *op. cit.*, 264.

<sup>76</sup> Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, là dove si legge «Tralasciando la circonvenzione d'incapace, con riferimento alla quale occorrerebbe forse rimeditare se ed entro quali limiti l'illiceità penale della condotta basti a giustificare l'ipotizzata nullità del contratto sotto il profilo civile...»; la decisione, che ha avuto ampio risalto nelle riviste giuridiche, è pubblicata, tra gli altri luoghi, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 432 ss., con nota di Salanitro; in *Danno e resp.*, 2008, 525 ss., con note di Roppo e Bonaccorsi; in *Corr. giur.*, 2008, 223 ss., con nota di Mariconda; in *Contratti*, 2008, 120 ss., con nota di Sangiovanni; in *Foro it.*, 2008, I, 784 ss., con nota di Scoditti; in *Giust. civ.*, 2008, 2775, con nota di Febbrajo.