



HAL
open science

La giustizia contrattuale in Francia

Michel Boudot

► **To cite this version:**

Michel Boudot. La giustizia contrattuale in Francia. Europa e diritto privato, 2008, 3, pp.635. hal-04010478

HAL Id: hal-04010478

<https://hal.science/hal-04010478v1>

Submitted on 8 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Europa e diritto privato

Rivista trimestrale

A cura di

Joachim Bonell
Carlo Castronovo
Adolfo di Majo
Salvatore Mazzamuto

3/2008

Giuffrè editore

DIRITTI NAZIONALI E COMPARAZIONE

Michel Boudot

LA GIUSTIZIA CONTRATTUALE IN FRANCIA (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La dottrina: dalla *justice contractuelle* alla *securité contractuelle*. - 3. Il prezzo della libertà contrattuale. - 4. Vecchio e nuovo solidarismo: da Demogue a Mazeaud. - 5. Il diritto a tutela della parte debole come diritto speciale. - 6. Chi è la parte debole? — 7. Disposizioni speciali. - 8. La giurisprudenza. - 9. Riequilibrio e regole di formazione. - 10. Riequilibrio e regole di esecuzione. - 11. Conclusioni.

1. Nel pensiero giuridico francese, all'inizio di questo secolo, il ricorso alla « *justice contractuelle* » per interpretare le regole del contratto non è molto frequente. Se posso avanzare una spiegazione, ciò è dovuto prima di tutto alla presenza di tabù teorici che imbrigliano le riflessioni dei giuristi francesi contemporanei. Parlare di giustizia implica attingere a concetti filosofici, e occorre dire che il giurista francese si vede come un tecnico, non come un filosofo; ciò fa sì che nel suo discorso ricorre a concetti tecnici piuttosto che a spiegazioni politiche o sociologiche. Così, si creano inibizioni teoriche: si preferisce concepire il rapporto di forze contrattuali nei termini della « proporzionalità delle obbligazioni », dell'« economia del contratto », della « trasparenza contrattuale » piuttosto che affrontare le questioni politiche poste dalle norme positive.

Questi concetti hanno come effetto di neutralizzare il contenuto politico delle norme o delle sentenze, e fanno in modo che il discorso si trovi rinchiuso in un circolo autorferenziale al quale manca un punto di vista esterno. Ma anche se il ragio-

(*) Lo scritto riproduce il testo della Relazione presentata al Dottorato di Ricerca in Diritto Privato Generale di Palermo, nel quadro di un ciclo di seminari dedicati al tema *Diritto privato Europeo e diritti nazionali*.

namento pretende di essere tecnico e scientifico, non per ciò diventa tale. L'effetto di neutralizzazione sparisce quando l'autore si pronuncia sul testo o sulla nozione che sta analizzando; ne risulta così che questi concetti sono dei « container » o, meglio, dei recipienti retorici nei quali si insinuano prescrizioni politiche (1).

2. I francesi difficilmente discorrono di giustizia, mentre più facilmente utilizzano il concetto di « equilibrio ». La questione diviene quella dell'asimmetria contrattuale: lo sviluppo nelle legislazioni speciali di rimedi specifici, che permettono al giudice di intervenire nei rapporti economici, conduce ad interrogarsi sul cambiamento di prospettiva indotto dall'abbandono del dogma dell'autonomia privata (2). La questione non è nuova. Gli autori civilisti del novecento si erano già divisi in due correnti di pensiero: da un lato, alcuni, come il Ripert, avevano una concezione tradizionale della giustizia contrattuale o della proprietà. Da questa visione, fondata su una prospettiva nello stesso tempo giusnaturalista e conservatrice discendeva che la giustizia era data e non costruita, e che, di conseguenza, il capitalismo non fosse un sistema politico, ma essenzialmente un fatto economico dato, governato da regole naturali (3).

Dall'altro lato, si trovavano Raymond Saleilles, René Demogue, Louis Josserand secondo i quali il ruolo della legge era fornire alla parte debole gli strumenti per ottenere il riequilibrio del contratto: nel caso la volontà legislativa fosse mancata il giudice doveva sostituirla. Si sono dunque sviluppate la teoria del rischio in materia d'incidenti industriali, la categoria dei contratti d'adesione (i quali dovrebbero essere interpretati in uno spirito di solidarietà), la teoria funzionale dell'abuso di

(1) M. Boudot, *La doctrine de la doctrine de la doctrine...: une réflexion sur la suite des points de vue méta — juridiques*, Hommage à H.L.A. Hart à l'occasion du centenaire de sa naissance, R.I.E.J., 2007, 59, 35-47.

(2) C. Bourrier, *La faiblesse d'une partie au contrat* (Bruylant 2003).

(3) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles* (LGDJ 1925); Id., *Aspects juridiques du capitalisme moderne* (LGDJ 1946).

diritto, il dovere di cooperazione come espressione della buona fede nell'esecuzione delle obbligazioni.

Quest'ultima corrente ha promosso una lettura « sociale » del diritto, spiegando che il carattere polimorfico della giustizia applicata al contratto esigeva un diverso approccio a seconda delle situazioni socio-economiche dei contraenti.

Poco a poco, nel corso del Novecento, le discussioni tra i sostenitori di queste due tesi — tutte e due accomunate dall'idea che il legislatore non possa rispondere alle aspettative sociali, e che sia competenza del giudice di pronunciare il « diritto vivo » — erano approdate ad un discorso meno connotato ideologicamente. Voglio dire che il discorso sulla giustizia contrattuale ha lasciato progressivamente posto alla « *sécurité contractuelle* » (4), la quale altro non è che una formula vuota, a contenuto variabile, che rassicura i giuristi per la sua apparenza tecnica, celando tuttavia una natura ideologica.

In realtà, sotto le vesti verbali di « sicurezza giuridica », di « prevedibilità » o « di certezza » delle norme, si nascondono nozioni contraddittorie le cui finalità sono di ampliare o restringere il potere del giudice nei rapporti fra i consociati. Insomma, nel pensiero giuridico francese, il ricorso alla « *justice contractuelle* » è stato abbastanza raro, invece la letteratura giuridica è colma di « *sécurité contractuelle* » (5).

3. « *Qui dit contractuel, dit juste* »: queste parole sono di un filosofo francese, poco conosciuto, dell'inizio del secolo scorso: Alfred Fouillée.

L'espressione è diventata uno slogan per indicare che, nel momento in cui segue le regole della sua formazione, il contratto è necessariamente equilibrato; o in altri termini che la volontà individuale, « giuridicamente capace », è sufficiente a formare una relazione obbligatoria giusta. Da qui l'idea che l'autonomia privata costituisca la prima fonte del contratto: la

(4) R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, réimpr. La mémoire du droit, 2001.

(5) M. Boudot, *Le slogan sécuritaire*, Actes du Xe congrès de l'Association internationale de Méthodologie juridique, Revue du notariat, 2008, à paraître.

legge permette di rendere la convenzione obbligatoria, ma la volontà individuale la rende giusta.

Sembra inutile precisare che questo slogan è adottato da un orientamento favorevole al liberismo economico. In una certa maniera, il dogma della libertà contrattuale si impone facilmente grazie a un'alternativa retorica elementare: o ammettiamo lo squilibrio contrattuale come prezzo della libertà per tutti, oppure cadiamo in un sistema dirigista.

La cosa divertente, direi paradossale, è che Alfred Fouillée è stato vittima di una piccola spoliatura da parte della dottrina civilistica. Il Fouillée intendeva il contratto nel senso del « contratto sociale » del Rousseau; voleva cioè dire che il contratto è l'unico modo per raggiungere la Giustizia, e non che il contratto del codice civile deve essere considerato come assiomaticamente giusto, implicando un rispetto assoluto. Alfred Fouillée era d'altra parte un autore della corrente repubblicana e solidaristica e riteneva che la natura fosse la fonte di tutte le ineguaglianze, e che competesse alla volontà politica concepire un sistema che riducesse queste disparità.

4. Il solidarismo francese è una dottrina politica repubblicana ed anti-clericale, difesa dal Partito radicale dominante sotto la Terza Repubblica (tra 1875-1940). Numerosi giuristi civilisti furono sensibili a questa prospettiva il cui scopo era quello di stabilire le condizioni di una migliore ripartizione delle ricchezze. Il solidarismo è ad esempio all'origine della creazione delle prime forme di assicurazioni sociali. Non bisogna pensare che questa dottrina fosse difesa da pericolosi bolscevichi. Tra i giuristi, si conta Demogue, il quale invitava ad una riflessione sul miglioramento del contenuto delle relazioni contrattuali allo scopo confessato di una migliore comprensione del capitalismo e della sua efficacia. Diceva Demogue: « Le soluzioni favorevoli alla sicurezza si ritrovano nello spirito della legislazione europea occidentale, dominata da un'ideale degli affari, e dall'idea che lo scopo da raggiungere sia di produrre di più, di fabbricare di più, di vendere più cose, di moltiplicare i benefici, di soddisfare i bisogni più diversi ».

Oggi, una parte della dottrina francese, scatenando veementi critiche, propone una lettura solidaristica dell'evolu-

zione del nostro ordinamento civile a favore della parte debole (6). Questi autori, tra i quali si annoverano Jamin o Mazeaud, spiegano come la volontà politica, tanto in Francia quanto in Europa, quella che ha permesso l'elaborazione del diritto dei consumatori, dei principi di un'informazione chiara tra professionisti, delle regole della concorrenza ecc., non sia una volontà guidata dai principi del liberismo selvaggio.

Secondo questa opinione neo-solidarista il diritto comune delle obbligazioni positivo ormai non sarebbe più fondato sul principio della autonomia privata, ma al contrario, la sua ragion d'essere si troverebbe nel principio di un riequilibrio delle disparità di potere economico. In questo senso, una teoria generale delle obbligazioni dovrebbe tenere conto degli strumenti e dei congegni rimediali che le leggi speciali mettono a disposizione del giudice o delle autorità di regolazione nel diritto speciale.

5. Il recupero individualistico dell'adagio del Fouillée come l'invenzione della « *sécurité contractuelle* » illustra le difficoltà d'analisi che discendono dall'evoluzione dei concetti fondamentali del diritto delle obbligazioni: il principio tutt'ora accolto resta quello dell'autonomia privata e della libertà contrattuale tanto in diritto commerciale o del lavoro, che nei rapporti di consumo, ma allo stesso tempo, la rilevanza riconosciuta agli obblighi d'informazione o correttezza tradisce la costruzione di un sistema nel quale l'eliminazione degli squilibri contrattuali è affidata all'intervento del giudice.

In altri termini, le regole della formazione del contratto non sono più sufficienti per rendere il contratto equilibrato: è altresì necessario che sull'esecuzione pesi la minaccia dell'ingerenza giudiziale.

Pertanto, le legislazioni speciali che, fuori dal *Code civil*, hanno introdotto e disciplinato questi obblighi, sono considerate come ambiti normativi autonomi rispetto al principio di

(6) C. Jamin, *Le procès du solidarisme contractuel, Le solidarisme contractuel*, 2004, 159 s.; D. Mazeaud, *Mais qui a peur du solidarisme contractuel?* (D. 2005), 1828; voy. égal. A.-S. Courdier-Cuisinier, *Le solidarisme contractuel* (Litec 2006).

libertà contrattuale. Insomma, il liberismo politico guarda ai meccanismi a tutela del consumatore (o di qualsiasi contraente debole), come a congegni a tutela di un « incapace », il cui « tutore » è il giudice o un organismo abilitato (associazione di difesa o altro).

In un certo senso, è vero che il modello di tutela della parte debole è marcato dall'idea che la riequilibratura debba essere necessariamente accompagnata dalla minaccia dell'annullabilità degli atti compiuti senza informazione esaustiva. La conseguenza che si può ipotizzare è che le regole di protezione della parte debole, come quelle per gli incapaci, devono esser interpretate restrittivamente, e non permettono la costituzione di un nuovo diritto comune, neppure per estensione analogica.

6. La lotta di Davide contro Golia, quella di Asterix contro l'Imperialismo Romano, esige di sapere chi è la parte debole. È facile spiegare lo sviluppo del diritto del consumo dal confronto tra la debolezza delle persone fisiche e la potenza finanziaria delle persone giuridiche: la capacità di concentrazione patrimoniale di queste ultime costituisce la spiegazione elementare, ove la dicotomia consumatore/professionista è la rappresentazione di un'umanità debole di fronte a una burocrazia mercantile senza scrupoli.

Tuttavia il problema è più complesso nella misura in cui in Francia (e d'altronde quasi ovunque) se la maggior parte dell'attività economica si svolge tramite persone giuridiche, le grandi società quotate in borsa rappresentano soltanto il 5 per cento del PIL. Gli attori del mercato sono principalmente delle piccole strutture dotate di personalità, che rivestono il ruolo di « parte debole » nei loro rapporti con contraenti più potenti. Il diritto dei consumi, come le regole di trasparenza tra mercanti, si sforzano di semplificare sul piano giuridico delle realtà economiche molto più complesse e articolate.

7. Il *Code civil* non prevede disposizioni generali di riequilibrio del contratto, salvo per ciò che concerne le clausole penali (art. 1152), la possibilità data al giudice di concedere al debitore un termine di pagamento (art. 1244), o l'azione estimatoria nella vendita (art. 1644); forse, si può aggiungere la

facoltà per l'acquirente di immobili di ritirare il suo consenso alla vendita (art. 1589-1).

Un discorso a parte deve farsi per i settori regolati che hanno giudici o autorità speciali: settori dell'energia (gas, elettricità, forniture d'acqua), delle telecomunicazioni, dei mercati finanziari, ecc. Non di meno, questi settori che oggi sono sottoposti ai principi normativi del mercato europeo, portano con sé delle regole provenienti da una economia interventista, per la quale il beneficio sociale prevale su quello degli associati. La loro influenza sulla maniera di concepire i rapporti economici è pertanto reale (7).

Invece, al contrario di quanto deve registrarsi per il *Code Civil*, l'arsenale legislativo commerciale e del consumo prevede numerose regole applicabili tra professionisti, e tra consumatore e professionista.

La legge del 10 gennaio 1978 ha introdotto nell'ordinamento giuridico francese la repressione delle clausole abusive: dopo la promulgazione del *Code de la consommation* nel 1992, le misure di tutela dei contratti conclusi con un consumatore toccano la maggior parte delle attività economiche (vendita, credito bancario, ecc.). Le direttive europee vanno nello stesso senso. Come è noto, il riequilibrio si traduce nella scomparsa delle clausole che generano squilibrio.

Specularmente al nostro Codice del consumo, in posizione simmetrica, si trova la disciplina delle condizioni generali tra professionisti, agli articoli L.441-1 e seguenti del Codice di commercio, ossia un insieme di prescrizioni volte ad obbligare i venditori e prestatori di servizi ad informare i propri clienti: pubblicità conforme alla realtà, fatturazione veritiera, condizioni non abusive.

È posta dall'articolo L.441-6 la regola per cui « Ciascuno produttore, fornitore di servizi, grossista o importatore deve comunicare le sue condizioni generali di vendita ad ogni acquirente o cliente che ne faccia domanda per un'attività professionale. Queste condizioni costituiscono le basi della negoziazione commerciale ».

(7) C. Jamin, *Théorie générale du contrat et secteurs régulés* (D. 2005), 2342.

Nello stesso articolo, si trova un comma specifico relativo ai ritardi nei pagamenti: « Salvo disposizioni contrarie figuranti nelle condizioni di vendita o convenute dalle parti, il termine di pagamento delle somme dovute è fissato al trentesimo giorno dalla data di ricezione della merce o dell'esecuzione della prestazione richiesta ».

Non rispettare i termini di pagamento sopra menzionati, comporta la condanna ad una multa di € 15.000. Inoltre, l'articolo L.442-6, I, 7° prevede la responsabilità civile dell'attore economico che impone ad un contraente condizioni di pagamento manifestamente abusive, tenuto conto degli usi commerciali. Il termine di 30 giorni è posto come termine suppletivo che tuttavia può essere derogato soltanto per giusti motivi.

Queste previsioni legali sono state trasposte nella legge del 15 maggio 2001 relativa alle Nuove Regolazioni Economiche (NRE) (8), in applicazione della direttiva 2000/35; essa è stata modificata recentemente dalla legge del 3 gennaio 2008 per lo sviluppo della concorrenza a favore dei consumatori (9). In realtà, malgrado la trasposizione della direttiva, la lotta contro i ritardi di pagamento si è rivelata un totale fallimento. Il carattere penale e repressivo della sanzione non è stato sufficiente a cambiare le abitudini commerciali; un lavoro pedagogico è stato iniziato dalle organizzazioni professionali, sotto il controllo della Direzione generale della Concorrenza, del Consumo e della Repressione delle Frodi (DGCCRF) (10). Ma il bi-

(8) Loi n. 2001-420 du 15-5-2001 relative aux nouvelles régulations économiques; P. Arhel, *Transparence tarifaire et pratiques restrictives*, Répertoire de droit commercial (Dalloz 2004); D. Brault, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France* (LGDJ 2004); per un approccio critico, M. Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations* (Dalloz 2004); D. Ferrier, *La transparence à l'épreuve du nouveau régime des conditions de vente*, *Le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence*, a cura di Y. Picod (Dalloz 2006).

(9) Loi n. 2008-3 du 3-1-2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs; voy. D. Ferrier, *La réforme des pratiques commerciales* (Rec. Dalloz 2008), 429.

(10) G. Cerutti, *La DGCCRF et la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles: état des lieux et nouveaux enjeux*, *La modernisation du droit de la concurrence*, a cura di G. Canivet (LGDJ 2006), 315-331.

lancio è talmente negativo (11) che il governo ipotizza di riformare nuovamente i testi summenzionati (12).

Ormai, il nuovo articolo L. 441-6 prevedrebbe un termine massimo fissato dal progetto di legge di modernizzazione dell'economia a 60 giorni (o 45 giorni fine mese). Il governo conta su uno sforzo dei distributori francesi, per i quali la media dei pagamenti effettuati si situa intorno ai 67 giorni, quando la stessa è di circa 57 per il resto dell'Europa (13). Questo nuovo termine limita, dunque, le possibilità di derogare al termine di 30 giorni previsto in applicazione della legge di trasposizione della direttiva 2000/35. Il progetto aggiunge, prevedendo di modificare l'articolo 442-6, che « qualsiasi termine di pagamento superiore a quello massimo è abusivo ».

Il problema è che i rimedi previsti sono essenzialmente delle misure pensate in termini di responsabilità o di pene private. La compensazione opera *ex post*: fino a che l'intervento del giudice nel contratto non sarà ammesso, come ad esempio avviene in Italia, gli attori economici faranno un calcolo dei rischi derivanti dal mancato rispetto delle loro obbligazioni, facendo affidamento sull'incapacità dell'ordinamento di fare rispettare la legge.

Nei contratti che possono essere definiti « d'integrazione » ossia nei contratti nei quali gli attori « integrati » fanno parte di un più vasto sistema di distribuzione all'interno del quale dipendono reciprocamente tutti gli uni dagli altri, il diritto della concorrenza ha mostrato i suoi limiti. La ragione è semplice: « l'integrazione » implica un rapporto di subordinazione/dipendenza rispetto al produttore, grossista, *centrale d'achats*,

(11) M. Glais, *Etude sur les délais de paiement*, Rapport pour la commission d'examen des pratiques commerciales, Bulletin officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes n. 6 du 23-6-2005; J.L. Lesquins, *Délais de paiement: sortir de l'impasse*, Rev. Lamy de la concurrence, 04/2007, Etude, n. 11.

(12) Il progetto di legge sulla modernizzazione dell'economia è stato adottato in prima lettura il 17-6-2008: voy. égal. Rapport Charié, 22-5-2008, *Assemblée nationale*, n. 908; <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0908.asp>; E. Chevrier, *Modernisation de l'économie: droit de la concurrence* (Rec. Dalloz 2008), 1606.

(13) P. Arhel, *Le volet "concurrence" du projet de modernisation de l'économie*, Les petites affiches 27-5-2008, 4.

titolare della marca (14). Questa situazione di dominanza non può essere disciplinata da regole fondate sull'autonomia della volontà, perché pur rimanendo la contrattazione volontaria, essa non può tuttavia dirsi autonoma. La lealtà diviene un'altra cosa, assume un'altra consistenza, e la concorrenza si fa tra le diversi reti integrate, non tra diversi attori legati contrattualmente.

Non sembra allora eccessivo concludere che il diritto alla « trasparenza » è forse soltanto un'illusione (15). In primo luogo, in teoria, o ancor meglio da un punto di vista prescrittivo, la trasparenza può essere considerata e auspicata come un fattore d'efficienza economica, perché si presuppone ch'essa favorisca la fluidità del mercato. Ma in realtà, tanto il diritto dei consumatori che quello della concorrenza, in nome della trasparenza, hanno imposto alle parti degli obblighi che mirano a formalizzare le loro relazioni, ponendo così dei limiti alla libertà contrattuale. Se dunque la trasparenza è considerata come antitetica rispetto all'efficienza economica, la « moralizzazione dell'economia » non avrà peso di fronte al pragmatismo dei mercanti (16).

8. La Corte di cassazione francese ha ancora recentemente negato che la clausola generale di buona fede previsto all'articolo 1134 del *Code civil* possa autorizzare il giudice ad intervenire nel contratto: « la regola secondo la quale le con-

(14) F. de Boüard, *La dépendance économique née d'un contrat d'intégration en droit des obligations* (LGDJ 2007); F-X. Licari, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand* (Litec 2002).

(15) F. Riem, *La notion de transparence dans le droit de la concurrence* (L'harmattan 2002).

(16) « Delle leggi semplici, facilmente applicabili. Elasticità, perché il cappio delle rigidità comporta l'effetto contrario. Intransigenza contro le pratiche contrarie all'etica. I clienti e i fornitori devono ritornare a essere partner. I concorrenti, certo anche colleghi, devono uscire dai cartelli nei quali si sono rinchiusi. Per "salvare" l'economia di mercato, rimettere l'uomo al centro delle nostre leggi, pratiche e scopi », *Rapport Charié*, 22-5-2008, *Assemblée nationale*, n. 908, 13; comp. Sui vizi e le virtù della concorrenza, B. Maris, *Anti-manuel d'économie*, tome 1, *Les fourmis* (Bréal 2003) e A.L. Sibony, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence* (LGDJ 2008).

venzioni dovrebbero essere eseguite in buona fede permette al giudice di sanzionare l'uso sleale di una prerogativa contrattuale, ma questa regola non lo autorizza ad intaccare la sostanza stessa dei diritti e delle obbligazioni legalmente convenute dalle parti » (17). L'ideologia liberale e non interventista sembra rimanere dominante sul piano dei principi generali (18).

9. È ovvio che non vi sono molti punti comuni tra un comodato, un mutuo ed un contratto di distribuzione: la loro causa è economicamente diversa. Quindi, argomentando dalla causa del contratto, la Corte di Cassazione ha costruito un insieme di regole di correzione, come la soppressione o l'inefficacia delle clausole che arrechino un vantaggio ingiusto alla parte forte: così, i giudici hanno costruito nel diritto degli scambi commerciali taluni strumenti comparabili a quelli del Codice del consumo (19).

Al contempo, la Corte di Cassazione interpreta le regole classiche della violenza al fine di sanzionare la violenza economica e l'abuso di dipendenza (20).

Su questo argomento *l'avant-projet Catala* di riforma delle

(17) Cass. com., 10-7-2007, pourvoi n. 06-14.768, Rev. des contrats, 2007, 1110, note D. Mazeaud.

(18) J. Cedras, *Le solidarisme en doctrine et devant la Cour de cassation*, Rapport de la Cour de cassation 2003.

(19) L'affaire Chronopost I: Cass. com., 22-10-1996; Cass. civ. 3^e, 3-5-2007, D. 2007, 2068, *L'obligation transversale*, note J. Rochfeld.

(20) M. Boutard-Labarde — G. Canivet et alii, *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles* (LGDJ 2008), spéc. chap. 2, Les abus de domination, 179-253. Lo stato di dipendenza economica caratterizza una situazione nella quale un'impresa è obbligata a rinnovare delle relazioni commerciali con un'altra, poiché non può approvvigionarsi di prodotti sostituibili a condizioni equivalenti; per meglio dire, solo l'abuso di una tale dipendenza è giuridicamente sanzionato, conformemente all'articolo L. 420-2 del *Code de commerce*. La giurisprudenza generalizza la regola in casi non disciplinati dalla legge, ad esempio sanzionando per il tramite della violenza, e sul fondamento dell'articolo 1112 del *Code civil*, il fatto di approfittare di una paura o di un male che minaccia direttamente gli interessi dell'altra parte. Cass. 1^{re} civ., 3 avr. 2002 (Rec. Dalloz 2002), 1860, note Gridel; RTD civ. 2002, 502, obs. Mestre et Fages.

obbligazioni ha contenuti diversi rispetto ai principi Lando. Questi ultimi adottano la soluzione di una disciplina specifica di lotta contro tutte le pratiche sleali (art. 4.109; art. 4.110) (21), quando invece l'*avant-projet* francese preferisce mantenere le soluzioni giurisprudenziali attuali: ricorso alla condizione di violenza per sanzionare l'abuso di dipendenza economica (*Av. projet*, art. 1114-3), nullità delle clausole fondata sull'assenza di causa (*Av. projet*, art. 1125).

10. Secondo l'articolo 1135 del *Code civil*: « Le convenzioni obbligano non solo a ciò che in esse è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che l'equità, la consuetudine o la legge attribuiscono all'obbligazione secondo la sua natura ». Sulla base di questo testo, la giurisprudenza ha sviluppato le obbligazioni di sicurezza, d'informazione, o di garanzia (22), tutte a favore della parte debole.

Ma, sempre argomentando dall'art. 1135, la Corte di cassazione ha introdotto il c.d. « abuso » di modificazione unilaterale delle condizioni di prezzo nei contratti di distribuzione. Prima delle celeberrime sentenze del 1° dicembre 1995, la mancata determinazione del prezzo conduceva all'annullamento del « *contrat-cadre* ». E durante gli anni '80 la dottrina (sostenuta non solo dalle potenti imprese della distribuzione, ma ugualmente dalle *lobby* bancarie, le quali, in un contesto diverso ma sostanzialmente analogo, erano interessate alla possibilità di modificare unilateralmente l'interesse dei prestiti a tasso variabile) era a favore di una posizione più conciliante e meno radicale.

Nel 1995 la Cassazione ha stabilito che « quando una convenzione prevede la conclusioni di contratti ulteriori, l'indeterminazione del prezzo di tali contratti nella convenzione iniziale non inficia, salvo disposizioni di legge particolari, la validità di questa, dato che l'abuso relativo alla determinazione del

(21) Article 4:109: *Profit excessif ou avantage déloyal*; Article 4:110: *Clauses abusives qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle*.

(22) Cass. soc., 18 oct. 2006, Bull. civ. V, n. 307 où *l'employeur est tenu de garantir le salarié à raison des actes ou faits qu'ils accomplit en exécution du contrat de travail*.

prezzo dà luogo solo alla risoluzione o all'indennizzo » (23). L'introduzione di una tutela fondata sull'*abuso* fa dipendere l'intervento di riequilibrio contrattuale dalla prova dell'anormalità della decisione unilaterale: *probatio diabolica* nelle situazioni di dipendenza: il riconoscimento della validità di queste clausole di fissazione arbitraria del prezzo è un regalo fatto alle « parti forti ».

11. Non è semplice parlare di squilibrio contrattuale dato che il contratto si presenta « giuridicamente » sempre come « equilibrato ». Ciononostante, si tratta di prendere in considerazione e di regolare taluni comportamenti contrari agli imperativi economici: la relazione contrattuale non è considerata in maniera isolata ma, al contrario, essa fa parte di un insieme in cui l'interesse generale si confonde con il buon funzionamento dell'ordine economico e concorrenziale.

Ma in questo senso, mi sembra che il diritto dei consumi, come tutto il movimento a favore della parte debole che l'accompagna, sono piuttosto figli della *deregulation* economica che dell'eredità dello Stato Provvidenza, perché l'economia capitalistica ha bisogno che siano pensate le regole del mercato. Ovunque si registrano trasferimenti di competenza dall'autorità pubblica verso gli attori privati: i dispositivi legislativi rinforzano il potere dei particolari (azioni delle associazioni di consumatori, dispositivi preventivi d'informazione, miglioramento della circolazione dei capitali ecc.).

Quindi nella logica dell'economia politica attuale, il diritto dei consumi e delle parti deboli si presentano come una forza dissuasiva nelle mani dei cittadini-consumatori-risparmiatori, completando il processo di ritiro dello Stato dalle relazioni economiche. Il dilemma riguarda la circostanza che difendere le misure di riequilibrio del contratto, per esempio introducendo la *class action* in diritto positivo, ritorna a sostenere il ritiro dello Stato; mentre opporsi a interventi di riequilibrio si traduce inevitabilmente nell'indiretto sostegno degli attori eco-

(23) Cass. ass. plén., 1^{er} décembre 1995 (4 arrêts), Bull. civ., ass. plén., n. 7 et 8 per i contratti di distribuzione; Cass. com., 9 juillet 1996, D. aff. 1996, 1029 per i contratti di mutuo bancario.

nomici che si avvantaggiano della riduzione della sfera pubblica in ambito economico.

ABSTRACT

Contractual justice in France

The article deals with the vicissitudes of contractual justice in France in the light of different doctrinal streams: from Ripert to Raymond Saleilles or René Demogue, from Louis Josserand to Fouillée. The invention of the *sécurité contractuelle* and the significance recognised to the obligation of information and fairness hinders the elaboration of a system where the removal of contractual imbalances is entrusted to the Court. Subsequent to comparing the rules contained in the Code Civil, in the *Code de la consommation*, the *avant-projet* Català and the Principles, the author concludes by wondering whether it would be desirable, in today's political economy, to continue to allow the State to provide measures aimed to reach contractual balance or, in contrast, it would be preferable to broaden the parties' contractual freedom.