



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023):
The Test of Time

Atti dei workshops

Università Ca' Foscari Venezia, Venezia, 19 maggio 2023

Università degli Studi di Palermo, Palermo, 9 giugno 2023

Università degli Studi di Napoli Parthenope, Napoli, 15 settembre 2023

febbraio 2024

numero

99



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

A 30 anni dal Testo unico bancario (1993-2023):
The Test of Time

Atti dei workshops

Università Ca' Foscari Venezia, Venezia, 19 maggio 2023
a cura di Alberto Urbani

Università degli Studi di Palermo, Palermo, 9 giugno 2023
a cura di Roberto Natoli

Università degli Studi di Napoli Parthenope, Napoli, 15 settembre 2023
a cura di Diego Rossano

Numero 99 – febbraio 2024

Nei Quaderni di Ricerca giuridica, curati dal Servizio Consulenza Legale, sono pubblicati gli studi condotti dagli avvocati della Banca d'Italia e da altri ricercatori interni ed esterni all'Istituto. La collana ha ad oggetto l'analisi giuridica di tematiche legate alle funzioni istituzionali o comunque di specifico interesse per la Banca d'Italia.

I lavori sono selezionati da un apposito Comitato editoriale, che tiene conto, tra l'altro, dell'originalità del contributo, della chiarezza espositiva, della coerenza dell'iter logico seguito e della completezza della trattazione. I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

Comitato di Coordinamento:

MARINO PERASSI, STEFANIA CECI, GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO, RAFFAELE D'AMBROSIO, MARIA PATRIZIA DE TROIA, PIERA COPPOTELLI, MONICA MARCUCCI, VINCENZA PROFETA

Segreteria:

MARIA ELISABETTA RIZZICA

ISSN: 0394-3097 (print)

ISSN: 2281-4779 (online)

Grafica e stampa a cura della Divisione Editoria e stampa della Banca d'Italia

SOMMARIO

PREMESSA	11
-----------------------	----

Primo workshop

Attività delle banche e nuovi modelli di business

ALBERTO URBANI – Un check up del Testo unico bancario a trent’anni dalla sua approvazione	15
--	----

LAURA AMMANNATI – I nuovi paradigmi dell’impresa bancaria in epoca di transizione	21
--	----

1. <i>Una breve premessa</i>	21
2. <i>L’impresa bancaria di fronte al rischio ambientale</i>	24
3. <i>L’impresa bancaria di fronte alla tecnologia</i>	28
4. <i>Per una regolazione dei mercati dinamici</i>	32
5. <i>Qualche osservazione finale</i>	37

GIUSEPPE DESIDERIO – La disintermediazione delle banche	39
--	----

1. <i>Premessa</i>	39
2. <i>La banca come fattispecie</i>	40
3. <i>Un cenno al digital euro</i>	41
4. <i>La disintermediazione delle banche dal lato dell’esercizio del credito</i>	43
5. <i>Analogie funzionali tra venture capital e venture debt</i>	45
6. <i>OICR di credito</i>	47
7. <i>Il crowdfunding lending-based</i>	47
8. <i>Il servizio di gestione individuale di portafogli di crediti</i>	49
9. <i>Piattaforme e supply chain</i>	51
10. <i>Forme alternative di finanziamento (pubblico) e COVID19</i>	51
11. <i>Buy now, pay later</i>	52
12. <i>La disintermediazione delle banche nei servizi di pagamento</i>	52
13. <i>Segue. ... e il PISA Framework</i>	54
14. <i>Disintermediazione delle banche dal lato della raccolta</i>	55
15. <i>Un cenno allo shadow banking system</i>	56
16. <i>Banking e funzione di cassa</i>	57
17. <i>Itinerari di sviluppo futuro delle banche: pagamenti, tecnologia e piattaforme</i>	58
18. <i>Vincoli legati al perimetro delle attività connesse e strumentali</i>	59

ANTONELLA BROZZETTI – L’EVOLUZIONE DELLA VIGILANZA: DALLA VIGILANZA PRUDENZIALE AL REG/SUPTECH	61
---	----

1. <i>Premessa</i>	61
--------------------------	----

2.	<i>Entrata in scena e affermazione della vigilanza prudenziale: l'ampio "argine" del TUB</i>	61
2.1.	<i>Le tappe principali</i>	65
2.2.	<i>La reticenza del legislatore italiano all'uso della locuzione "vigilanza prudenziale"</i>	70
3.	<i>Il connubio tra finanza e tecnologia: impatto su regolazione e supervisione</i>	73
3.1.	<i>Avvento e prospettive degli strumenti RegTech e SupTech</i>	75
3.2.	<i>Opportunità, problemi e nuovi rischi</i>	79
4.	<i>Una riflessione finale</i>	84

**ANDREA MINTO – Token di moneta elettronica e problemi
di coordinamento tra il Market in Crypto Assets Regulation ("MiCAR")
e la disciplina sulla prestazione dei servizi di pagamento**

1.	<i>Introduzione</i>	87
2.	<i>Il MiCAR e possibili problemi di coordinamento con la legislazione sui servizi di pagamento ("PSD2")</i>	90
3.	<i>Segue. E-money tokens ("EMTs")</i>	92
4.	<i>Una possibile lettura interpretativa (in chiave sistematica) del rapporto tra MiCAR e PSD2</i>	95
5.	<i>De jure condendo: il nuovo paradigma del trasferimento di "valore"</i>	101
6.	<i>Conclusioni</i>	104

**NICOLA DE GIORGI – La funzione di sorveglianza sul sistema
dei pagamenti in Italia. Tendenze evolutive**.....

1.	<i>La funzione di sorveglianza prima della modifica dell'art. 146 TUB ad opera del d.lgs. n. 11/2010</i>	105
1.1.	<i>Ambito di applicazione</i>	106
1.2.	<i>Le finalità della funzione</i>	110
2.	<i>Rapporti tra norma interna e cornice europea</i>	111
3.	<i>L'attuale versione dell'art. 146 del Testo unico bancario e i principali elementi di novità in relazione alle finalità e all'ambito soggettivo del potere di sorveglianza nonché agli strumenti amministrativi utilizzabili</i>	114
4.	<i>Il quadro normativo complessivo della funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti</i>	117
5.	<i>Conclusione: norme (statiche), sistemi (mutevoli) e potestà (dinamica?)</i>	119

**PIETRO SIRENA – Tutela dei clienti e regolazione del mercato
trent'anni dopo l'emanazione del Testo unico bancario**.....

1.	<i>La "europeizzazione" del Testo unico bancario e l'avvento di un "diritto privato regolatorio"</i>	123
2.	<i>L'integrazione di private enforcement e public enforcement in una "società basata sulle libertà fondamentali"</i>	127

3. Un case study: la violazione dell'obbligo precontrattuale di valutazione del merito creditizio del consumatore.....	129
4. Il ruolo svolto dai sistemi di Alternative Dispute Resolution (ADR) nella tutela del cliente e nella regolazione del mercato bancario	135

Secondo workshop

Trasparenza, correttezza e vigilanza di tutela nel TUB

ANTONELLA MAGLIOCCO – Indirizzo di saluto.....	141
---	------------

ROBERTO NATOLI – Intervento di apertura	145
--	------------

PAOLA LUCANTONI – La “clausola generale” di trasparenza e le discipline di trasparenza nel TUB.....	151
--	------------

1. Porosità del lemma “trasparenza” e rilevanza degli scenari applicativi.....	151
2. La prospettiva diacronica.....	153
3. La prospettiva dell'atto e del rapporto negoziale	155
4. La prospettiva organizzativa	161
5. La prospettiva del mercato	162
6. Una (proposta di) prospettiva unitaria	163

PAOLO GAGGERO – Correttezza e vigilanza di tutela nel Testo unico bancario	165
---	------------

1. Dal codice civile al Testo unico bancario	165
2. Correttezza e buona fede	169
3. Significati della correttezza	174
4. Correttezza e trasparenza.....	178
5. Correttezza e disciplina di settore dopo il TUB	182
6. Istruzioni di (trasparenza e) correttezza	185
7. Clausola codicistica di correttezza e TUB	191
8. Dal TUB al c.c. attraverso la vigilanza di tutela	197

MADDALENA SEMERARO – Le nullità di protezione nel diritto applicato.....	203
---	------------

1. Regolazione del mercato e private enforcement: il ruolo delle nullità di protezione	203
2. Statuto delle nullità di protezione: approcci ricostruttivi e corollari in termini di disciplina applicabile. a) Rilevabilità d'ufficio	205
3. b) Regolarità versus eccezionalità	210
4. Una chiosa sulle nullità di protezione virtuale	212
5. Considerazioni de iure condendo: il rimedio invalidante nell'attuale contesto regolatorio	213

GIUSEPPE GUIZZI – Illecito concorrenziale, contratto e rimedi: notazioni critiche a margine delle Sezioni Unite sulla nullità dei “contratti a valle”	219
1. <i>Una premessa: superare gli steccati</i>	219
2. <i>Intese restrittive della concorrenza determinative delle condizioni generali di contratto e i contratti “a valle”: il problema e la soluzione delle Sezioni Unite</i>	220
3. <i>La ratio del divieto delle intese aventi ad oggetto la standardizzazione delle condizioni contrattuali: non solo la tutela della libertà di scelta dei contraenti ma anche la salvaguardia della «giustizia contrattuale»</i>	223
4. <i>Per quali ragioni la soluzione delle Sezioni Unite non è convincente</i>	226
5. <i>Segue. Un contratto attuativo di un accordo illecito concretizza sì, a sua volta, un fatto illecito ma non è necessariamente un contratto nullo</i>	229
6. <i>Qualche indicazione sulla pluralità dei rimedi esperibili a fronte di contratti che riproducano le clausole delineate in una intesa vietata</i>	232

STEFANO MONTEMAGGI – La vigilanza di tutela della Banca d’Italia: il disegno sistematico del Titolo VI del TUB alla prova della legislazione UE	235
1. <i>La norma di vertice dell’art. 127 del Testo unico bancario: la complessa matrice di interessi affidata alla Banca d’Italia</i>	235
2. <i>Lo strumentario della vigilanza di tutela, contemplato dal Titolo VI</i>	237
3. <i>Il formante euro-unitario: tra interesse esclusivo di tutela dei consumatori e obiettivi di stabilità ed efficienza</i>	239
4. <i>La Consumer Credit Directive nel post Lexitor</i>	239
5. <i>La Mortgage Credit Directive e la sua dimensione assiologica</i>	240
6. <i>I poteri dell’EBA in materia: dalla Grande Chambre sulle POG Guidelines alla riforma del 2019 del regolamento fondativo</i>	241
7. <i>La nuova CCD2: un cambio di registro?</i>	243
8. <i>Il Regolamento Enforcement e le ricadute sul toolkit della vigilanza di tutela</i>	244
9. <i>La direttiva sulle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori. Cenni</i>	247
10. <i>Conclusioni provvisorie</i>	249

LIA ROBUSTELLA – Misure preventive e restitutorie nell’ambito della vigilanza di tutela	251
1. <i>Premessa</i>	251
2. <i>La trasparenza “prima maniera” nel Testo unico bancario (1993-2010)</i>	252
3. <i>L’evoluzione del concetto di trasparenza: dal dovere di far conoscere al dovere di far comprendere</i>	256
4. <i>L’ampliamento dei poteri di vigilanza e controllo: regole generali e vigilanza di tutela</i>	258
5. <i>Le misure inibitorie dell’art. 128 ter TUB</i>	259

6. Funzione delle azioni ripristinatorie: giustiziale o terapeutica?	264
--	-----

**UGO MALVAGNA – Enforcement privatistico e pubblicistico
nella normativa di trasparenza**269

1. Trasparenza e nullità di protezione nella prospettiva dell'attività bancaria.....	269
2. Rapporti tra nullità e altri strumenti di enforcement: la prospettiva tradizionale.....	274
3. Emergenza di nuovi paradigmi, tra legislazione antitrust e innovazioni giurisprudenziali	277
4. Verso un modello di enforcement integrato	282
5. Conclusioni. Prospettive de iure condendo	284

**GIULIANO LEMME – Il fondamento costituzionale
della trasparenza bancaria.....**287

Terzo workshop

La supervisione bancaria e la gestione delle crisi trent'anni dal Testo unico bancario

DIEGO ROSSANO – Intervento di apertura.....299

ANDREA SACCO GINEVRI – La prevenzione delle crisi bancarie305

1. Premessa.....	305
2. Cenni sulla disciplina della crisi d'impresa.....	305
3. Aspetti peculiari della disciplina della crisi bancaria	306
4. Le misure preparatorie.....	307
5. Conclusioni.....	311

**GIAN LUCA GRECO – Proporzionalità, polimorfismo degli interessi
e mercato nella gestione delle crisi bancarie.....**313

1. Il pluralismo apparente degli obiettivi della risoluzione	313
2. La stabilità finanziaria come interesse pubblico “tiranno”	317
3. Una nuova prospettiva nel bilanciamento tra aiuti di Stato e tutela del risparmio individuale.....	323
4. Proporzionalità elusa e “paradosso regolatorio” sulla tutela della concorrenza e della stabilità finanziaria	325
5. Cenni conclusivi de iure condendo	332

**ALLEGRA CANEPA – L'efficacia della disciplina delle crisi bancarie
e le proposte di riforma tra ripartizione di competenze,
banche digitali e rischi di “fuga istantanea” dei depositi**335

1. L'intreccio di norme e competenze nella gestione delle crisi bancarie	335
--	-----

2.	<i>La ricostruzione del concetto di interesse pubblico tra risoluzione, liquidazione e aiuti di Stato</i>	337
2.1.	<i>La valutazione plurima dell'interesse pubblico nel caso Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca</i>	340
3.	<i>Le proposte di revisione e la definizione di una procedura ad hoc per le LSI tra incremento informativo e minimizzazione delle risorse pubbliche</i>	344
3.1.	<i>La proposta di una procedura "tradizionale" per una categoria in evoluzione: le LSI tra banche digitali, nuovi rischi e centralità del fattore "tempo"</i>	349
4.	<i>La "fuga dei depositi" nel caso SVB: il ruolo dei social media e delle informazioni "private" nella corsa digitale agli sportelli</i>	351
5.	<i>Qualche riflessione conclusiva</i>	356

FRANCESCO CIRAIOLO – Mis-selling di passività ammissibili e tutela dell'investitore.....361

1.	<i>Il conflitto tra disciplina prudenziale degli intermediari ed esigenze di tutela degli investitori. Ambito dell'indagine</i>	361
2.	<i>Requisiti MREL e protezione dell'investitore retail. Il problema del mis-selling di passività ammissibili</i>	363
3.	<i>L'incidenza delle misure di condivisione degli oneri sui diritti di proprietà degli investitori. L'orientamento delle Corti europee</i>	365
4.	<i>Il caso Santander (CGUE, 22 maggio 2022, C-410/22). L'inammissibilità di azioni risarcitorie e di nullità proposte dai titolari di strumenti azzerati</i>	367
5.	<i>Segue. La stabilità finanziaria come primario obiettivo di pubblico interesse. Considerazioni critiche</i>	371
6.	<i>Segue. L'ambiguità del concetto di stabilità finanziaria e il rischio di applicazioni incongruenti del quadro normativo</i>	373

CRISTIANO MARTINEZ – Rapporti tra disciplina europea e domestica alla luce degli orientamenti giurisprudenziali

1.	<i>Unione bancaria e Meccanismi unici</i>	375
2.	<i>Diritto europeo e diritto nazionale</i>	376
3.	<i>Due pronunce</i>	378
4.	<i>La sentenza Banco Santander</i>	379
5.	<i>Le sentenze Crédit mutuel Arkéa</i>	384

PATRIZIO MESSINA – Le crisi bancarie e l'importanza della gestione prodromica dei crediti deteriorati. Alcune novità normative in materia di non-performing loans

1.	<i>Introduzione</i>	389
2.	<i>Quadro normativo di riferimento in materia di crediti deteriorati e crisi bancarie</i>	390
3.	<i>Il ruolo degli Npls nella gestione delle crisi bancarie</i>	392

4.	<i>Problematiche attuali in materia di Npls</i>	395
4.1.	<i>La Direttiva Npls e i contrasti con le recenti proposte di legge in materia</i>	397
5.	<i>Considerazioni conclusive</i>	399

ANTONIO BLANDINI – Supervisione bancaria e gestione delle crisi:

riflessioni conclusive	401
1. <i>L'esperienza delle crisi bancarie dell'ultimo decennio</i>	401
2. <i>Burden sharing e bail-in alla prova dei fatti</i>	402
3. <i>La necessità di un ripensamento della disciplina UE della crisi bancaria</i>	404
4. <i>Il ruolo del creditore</i>	405
5. <i>Tempestività dell'intervento e resistenze giurisprudenziali</i>	407

Elenco degli autori	409
----------------------------------	-----

CORRETTEZZA E VIGILANZA DI TUTELA NEL TESTO UNICO BANCARIO

Paolo Gaggero

Sommario. 1. Dal codice civile al Testo unico bancario – 2. Correttezza e buona fede – 3. Significati della correttezza – 4. Correttezza e trasparenza – 5. Correttezza e disciplina di settore dopo il TUB – 6. Istruzioni di (trasparenza e) correttezza – 7. Clausola codicistica di correttezza e TUB – 8. Dal TUB al c.c. attraverso la vigilanza di tutela

1. Dal codice civile al Testo unico bancario

Fino al momento in cui il Testo unico bancario (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, in breve TUB) apparve, la fonte eminente della disciplina delle relazioni negoziali tra gli intermediari (poi) riguardati dal TUB e i loro clienti era costituita dal codice civile, a cui s'era da poco aggiunta la c.d. legge sulla trasparenza bancaria (l. 17 febbraio 1992, n. 154)¹, poi trasfusa nel TUB che in larga parte l'abrogò eccezion fatta per l'art. 10 modificativo di quel codice e, segnatamente, degli artt. 1938 (relativo alla fideiussione per obbligazioni future o condizionali) e 1956 (concernente la liberazione del fideiussore per obbligazione futura) c.c.

La legge sulla trasparenza bancaria neppure menzionava la correttezza. Così come, del resto, alcun riferimento a quest'ultima era contenuto nella coeva disciplina del credito al consumo (artt. 18 ss., l. 19 febbraio 1992, n. 142)².

Il codice civile, per parte sua, all'epoca operava pochi riferimenti alla correttezza, evocandola con significati disomogenei.

Nell'art. 2423, c. 2, 3 e 4, c.c., relativo al bilancio della società per azioni, essa era – ed è rimasta anche dopo le sostituzioni disposte dall'art. 1, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 – una qualità della rappresentazione (“veritiera e corretta”) da quest'ultimo offerta della situazione patrimoniale e finanziaria della società e del risultato economico dell'esercizio sociale. In un tale contesto la correttezza, in ragione dell'oggetto a cui risulta predicata, assume il significato di oggettiva assenza di difetti (inclusi gli errori) nell'applicazione delle norme giuridiche e dei criteri tecnici di valutazione (principi contabili) che presiedono alla compilazione del bilancio affinché rifletta fedelmente le condizioni patrimoniale, finanziaria ed economica dell'impresa³.

¹ In tema, la ricerca può muovere da A. MAISANO, *Trasparenza e riequilibrio delle operazioni bancarie: la difficile transizione dal diritto della banca al diritto bancario*, Milano, 1993, e G. ALPA, *La trasparenza dei contratti bancari*, Bari, 2003.

² Rammenta il problema (interpretativo) del coordinamento dei due plessi normativi, poi risolto dall'art. 115, u.c., TUB, G. CARRIERO, *Scritti di diritto dell'economia*, Milano, 2010, p. 116.

³ Per ciò non pare che l'art. 2423 c.c. potesse (e possa) offrire indicazioni utili a chiarire l'accezione in cui alla correttezza si riferisce l'art. 1175 c.c. e accreditare un significato uniforme della nozione, casomai concettualmente autonomo rispetto alla buona fede (per un moderno tentativo che, al lume

La correttezza veniva (ed è) poi menzionata, questa volta testualmente, dagli art. 1175 e 2598, c. 1, n. 3, c.c. Per il primo “debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza”. Per l’altro “compie atti di concorrenza sleale chiunque ... 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo” (diverso, cioè, dalle tecniche tipizzate dalla disposizione con gli enunciati in essa contraddistinti dal n. 1 e dal n. 2) “non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l’altrui azienda”. In entrambe le disposizioni⁴ da ultimo citate la clausola generale in discorso ricorre per indirizzare il comportamento, essendovi impiegata per dare contenuto a regole di condotta. Per ciò in esse assume, tra i significati che si ricavano dai dizionari, quello proprio che le spetta quando sia direttiva che mira a conformare il contegno e la sua valutazione, ossia di canone prescrittivo dell’onestà e della civile convenienza nei rapporti interpersonali, allusivo cioè a un modo di agire irreprensibile secondo principi morali⁵.

dell’evoluzione del diritto vigente, ma facendo leva anche sull’art. 2423 c.c., sembra coltivare l’accennata prospettiva di assegnare alla correttezza un significato proprio del tutto autonomo rispetto a quello della buona fede oggettiva ancorché, parrebbe, in specifiche aree estranee all’art. 1175 c.c., v. M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contratto e impresa*, 2009, pp. 73 ss.; sull’esperimento pure *infra* in nota). Se nel contesto dell’art. 2423 c.c. il generico richiamo alla correttezza (vieppiù perché associata alla caratteristica della veridicità) del bilancio societario si risolve naturalmente nel significato indicato nel testo poiché sconta il vincolo dell’oggetto a cui è riferita, ossia dell’essere predicata alla rappresentazione riflessa da quel particolare documento contabile (sulla natura v., a es. B. LIBONATI, *Irregolarità nella redazione del bilancio di esercizio e invalidità della delibera di approvazione*, negli *Scritti giuridici*, vol. I, *Impresa e società. Concorrenza e mercato. Gruppi. Bilanci e contabilità*, Milano, 2013, pp. 1033 ss. e, *ibidem*, p. 1073), si può anche ammettere che vi sia un ambito in cui equivale alla conformità a prassi, norme tecniche o principi giuridici (v. M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 95). D’altro canto, a una regola nata per normare la redazione d’un documento contabile si farebbe provare troppo se le si assegnasse rilievo per ricostruire una nozione generale di correttezza o, comunque, una portata condizionante l’interpretazione di quest’ultima quando sia impiegata in seno a disposizioni volte, invece, a normare relazioni intersoggettive (rapporti obbligatori e contrattuali), dunque in un diverso campo qui del tutto differente. Un conto è affacciare uno specifico significato della correttezza, in particolare autonomo dalla clausola di buona fede, in seno a particolari disposizioni, discipline, contesti normativi (a es. del diritto dell’impresa), ciò che si risolve nel registrare che diverse, disomogenee sono le accezioni in cui la nozione ricorre nel discorso legislativo; e altro conto è accreditarne un significato uniforme, in particolare ricostruendolo attingendo da frammenti di quel discorso, per poi estenderlo a enunciati normativi che ne costituiscono segmenti riferiti a oggetti affatto dissimili.

⁴ Affianca le due disposizioni, a es., F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, p. 23, in particolare là dove riprende la tesi che accredita che le espressioni correttezza e buona fede (oggettiva) abbiano significati coincidenti, nel cui contesto vengono allora affiancate pure agli artt. 1337, 1358, 1366, e 1460, c. 2, c.c.

⁵ Se, invece, s’intende la (regola di) correttezza come (prescrizione di) conformità (e, dunque, come rinvio) “alle regole della convivenza sociale” (così F. CARUSI, voce *Correttezza (obblighi di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1962, vol. X, pp. 709 ss. e, *ibidem*, p. 709) gli si assegna un significato vago già sul piano concettuale, poiché si trascura che la funzione normativa – primaria sul piano pragmatico – del diritto è proprio quella di fornire un quadro di regole di convivenza in seno a una società civile (tra i tanti, cfr. G. PINO, *Norma giuridica*, in ID., A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, pp. 144 ss. e, *ibidem*, p. 159). Una tale definizione di correttezza, per un verso, lascia indefinita la fonte, il parametro, l’ordinamento normativo (diverso da quello giuridico) a cui attingere le regole a

L'evocazione legislativa della correttezza negli art. 1175 e 2598 c.c. opera, dunque, un rimando alla dimensione della morale⁶, dei precetti in cui essa consiste: da lì si attinge⁷ la clausola generale in considerazione, attraverso la cui utilizzazione in regole giuridiche⁸ il diritto si rende permeabile a modelli forniti da un diverso ordinamento normativo, dando accesso a un criterio di configurazione e di giudizio⁹ che non è genericamente assiologico, ma

cui rinvia; e, per altro verso, implica che la regola giuridica prescrittiva della correttezza si risolve (almeno in parte) in una superfetazione, poiché dispone l'osservanza (anche) di regole giuridiche.

⁶ Nei limiti in cui trova recezione, qui quanto al canone della correttezza, da parte del diritto: sulla correttezza (e la buona fede) quale “[s]trumento specifico di ... collegamento” “della valutazione della legittimità del comportamento delle parti nell’attuazione del rapporto obbligatorio... nel caso concreto” a “i fondamenti e le direttive etico-sociali di tutto l’ordinamento”, v. U. NATOLI, *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, tomo I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 1974, vol. XVI, pp. 36 s. Sulla funzione della clausola di correttezza (o buona fede) di soddisfare l’istanza che sia assicurato un sufficiente grado di moralità dei rapporti obbligatori, attraverso un canone che in tale prospettiva garantisce elasticità e capacità di adattamento, senza peraltro risolversi in un sommario rinvio alla (impalpabile) coscienza sociale, né in una esortazione moralistica generica e del tutto svincolata dai contenuti dell’ordinamento giuridico, restando l’applicazione della clausola – dunque la sua specificazione in concreto – condizionata dall’inviolabilità (almeno) dei principi generali (non solo costituzionali o di diritto comune, ma pure settoriali) espressi da quell’ordinamento e indicativi delle sue più notevoli *policies* i quali fungono da filtro e limite alla penetrazione di modelli di matrice etica e, in questo senso, confinano l’effetto conformativo esercitato dalla morale sulla *regula iuris*, cfr. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, pp. 130 s., e A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, *Libro quarto: Obbligazioni art. 1173-1176*, Bologna-Roma, 1988, pp. 288 s.

⁷ Sulla compatibilità tra la giuridicità della norma e la sua corrispondenza all’ordine morale o, per meglio dire, la giuridificazione di regole morali, a es. v. U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, in G. ALPA, P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006, pp. 7 ss. e, *ibidem*, p. 14, che si riferisce, per l’appunto, all’art. 1175 c.c., ma anche agli artt. 1337 e 1375 c.c., nonché 88 c.p.c.

⁸ La giuridicità della regola prescrittiva della correttezza implica la piena rilevanza giuridica del canone, sebbene sia stata inizialmente sottovalutata la novità (rispetto non solo al codice civile del 1865, ma anche al progetto italo-francese del 1927 di codice delle obbligazioni e dei contratti comune all’Italia e alla Francia in edizione bilingue, sul quale v. a es. il volume a cura di G. ALPA, G. CHIODI, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell’epoca della ricodificazione*, Milano, 2007) costituita dal precetto di correttezza introdotto dall’art. 1175 c.c. (sull’evoluzione del diritto vivente applicativo della disposizione v., tra gli altri, V. CARBONE, *Art. 1175 – Comportamento secondo correttezza*, in *Delle obbligazioni: artt. 1173-1217*, a cura di V. CUFFARO, nel *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Assago, 2012, pp. 76 ss. e, *ibidem*, p. 77 ss.): contro la sottovalutazione di quest’ultimo e l’iniziale idea che si trattasse di “un *flautus vocis* o un inutile orpello” v., *inter alios*, L. MENGONI, *Le obbligazioni*, in *I cinquant’anni del codice civile*, I, Milano, 1993, pp. 239 ss. e, *ibidem*, pp. 244 s., e già Cass., Ss.Uu., 2 novembre 1979, n. 5688, in *Foro italiano*, 1979, I, coll. 2548 ss.

⁹ Specie in seno alla dottrina che sembra incline ad accreditare l’identità concettuale delle clausole di correttezza e buona fede, è emersa la dissociazione tra chi tende ad assegnare alla correttezza (o buona fede) “rilevanza soltanto nella fase di attuazione del rapporto obbligatorio, influenzando sulle modalità concrete di essa e, più specificamente, imponendo al giudice di valutare il comportamento delle parti non soltanto sulla base del mero criterio formale offerto dalla *regula iuris* riferibile alla fattispecie, ma anche sotto l’angolo visuale della sua congruità rispetto a certe esigenze virgola che le circostanze del caso possono rivelare” (U. NATOLI, *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 27; *ibidem*, pp. 26 s. si osserva che l’avversata funzione integrativa della buona fede poteva forse ammettersi vigente l’abr. c.c. del 1865, in cui l’art. 1224 considerava allo stesso tempo l’integrazione e l’esecuzione del contratto, contrariamente alla scelta del vigente c.c. di dettare diverse disposizioni per l’una (art. 1374

espressione etica e dell'etica¹⁰. Il che pare coerente con la diversa intensione con cui la correttezza è richiamata nelle due citate disposizioni. Mentre nell'art. 1175 c.c. lo è puramente e semplicemente, senza cioè alcuna connotazione, l'art. 2598 c.c. si riferisce più specificamente alla correttezza professionale¹¹. Il che sembra coerente con le variabili declinazioni (o relativismo) della nozione in esame sul terreno della speculazione etica, siccome all'onestà e alla rettitudine apprezzate in base a principi morali universali, ossia (non tanto assoluti¹² quanto) accreditati d'una vocazione (o aspirazione) a farsi parametri direttivi e criterio o misura di ponderazione suscettibili di comune condivisione e, quindi, di uniforme irradiazione, si affiancano quelle vagliate in rapporto alla condizione della

c.c.) e per l'altra (art. 1375 c.c.; v. pure L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, IV agg., vol. II, Torino, 1988, pp. 154 ss. e, *ibidem*, p. 171 s., ove si osserva che "attribuire al principio di buona fede funzione *lato sensu* integrativa a priori equivale a ridurre il complesso gioco delle relazioni intersubiettive ad una serie standardizzata di comportamenti preidentificati, in virtù di una sorta di *ars divinandi*, nella quale è assai improbabile che sia esperto il giudice"), dunque in seno a un giudizio *a posteriori* inerente alla valutazione del *quomodo* dell'adempimento (v. pure U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., pp. 35 ss.); e chi inclina a riconoscerle (anche) una portata integrativa del contenuto dell'obbligazione in una prospettiva di configurazione *ex ante* del comportamento dovuto (cfr. spec. L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1986, pp. 5 ss. e, *ibidem*, pp. 13 ss.). *Contra* la funzione integrativa della buona fede, cfr. pure G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2015, pp. 14 ss., e in *Giustizia civile*, 2015, pp. 247 ss. e, *ibidem*, pp. 262 ss.).

¹⁰ Ché concerne l'umano agire valutato in rapporto a principi di ordine morale. Sul nesso tra correttezza (trattando della buona fede) e morale, tra gli altri v. G. ALPA, *La creatività all'opera. La giurisprudenza e le fonti del diritto*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, pp. 105 ss.; e S. PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, vol. II, 1937-1947, Milano, 2010, p. 748.

¹¹ Con riguardo all'art. 2598 c.c., la clausola di correttezza colà impiegata tende a concretizzarsi assumendo che essa consista nella "correttezza che è ragionevole attendersi nel contesto in cui opera il professionista" per G. GUIZZI, *Consumatori e concorrenza nell'esperienza della giurisprudenza civile: bilanci e prospettive*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust: l'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, tomo I, Torino, 2010, pp. 1149 ss., e in G. GUIZZI, *Il mercato concorrenziale: problemi e conflitti. Saggi di diritto antitrust*, Milano, 2010, pp. 299 ss. e, *ibidem*, p. 319, in questo senso facendosi parametro di comportamento rispetto ad altri. Sui principi della correttezza professionale, tra i tanti, cfr. pure M. LIBERTINI, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Europa e diritto privato*, 1999, pp. 509 ss. Sui rapporti tra l'art. 2598 c.c. e il codice dei consumatori, non solo con riferimento alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette, v. a es. A. MIRONE, *Verso la despecializzazione dell'Autorità antitrust. Prime riflessioni sul controllo delle clausole vessatorie ai sensi dell'art. 37-bis cod. cons.*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, Anno XXI (2012), Milano, 2013, pp. 296 ss.

¹² La dottrina degli assoluti morali è discussa: cfr., a es., A. MACINTYRE, *After virtues: A Study in Moral Theory*, Notre Dame, 1981, e T.A. SALZMAN, *Deontology and Teleology: An Investigation of the normative Debate in Roman Catholic Moral Theology*, Leuven, 1995.

persona, inclusa la professione ch'essa eserciti¹³, o all'ambiente in cui viva¹⁴. Sicché l'ascrizione delle metriche in considerazione all'area dei criteri oggettivi di valutazione¹⁵ deve associarsi, per non indulgere in finzioni, alla consapevolezza e all'avvertenza della relatività (dei contenuti) dei termini di paragone, per la loro dipendenza da un sistema di riferimento e, allo stesso tempo, pure da un ordine soggettivo, limitato e condizionante, che implicano subiettiva discrezionalità di apprezzamento¹⁶.

2. Correttezza e buona fede

All'epoca in cui il TUB comparve, i riferimenti alla correttezza contenuti nel codice civile nell'ambito della disciplina da esso provvista dei rapporti giuridici e, specialmente, delle relazioni negoziali si potevano peraltro ritenere più estesi, al di là del mero dato testuale. Ciò in dipendenza dell'idea che l'interprete avesse (e abbia) della buona fede oggettiva, citata in una manciata di disposizioni (artt. 1337, 1375, 1366, 1358, 1460 c.c.) in aggiunta alle decine d'altre che menzionavano la buona fede soggettiva.

¹³ L'inclinazione a ritenere che la connotazione professionale del rapporto o, senz'altro, del soggetto implichi l'adozione di peculiari standard di riferimento non è confinata alle situazioni riguardate da specifiche disposizioni che contengono esplicite istruzioni che impongono di distinguerli riferimento a seconda dello status dell'obligato (di cui è un esempio l'art. 1176 c.c., che prescrive distintamente la diligenza professionale in luogo di quella del buon padre di famiglia, con ricadute anche sull'interpretazione di discipline di settore: cfr. G. ALPA, *Commento sub art. 21*, in G. ALPA, F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, tomo I, Padova, 1998, pp. 212 ss. e, *ibidem*, p. 222; F. SARTORI, *Le regole di condotta degli intermediari finanziari*, Milano, 2004, pp. 154 ss.; M. PELLEGRINI, *Le imprese di investimento*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, tomo II, Padova, 2005, pp. 489 ss. e, *ibidem*, p. 508): v., a es., C.-W. CANARIS, *Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten*, in ID., U. DIEDERICHSEN (hrsg), *Festschrift für Karl Larenz zum 80 Geburtstag am 23 April 1983*, Munich, 1983, pp. 27 ss. [v. pure, nelle trad. it. di A. DI MAJO, M.R. MARELLA: C.-W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione (Parte prima)*, in Rivista critica del diritto privato, 1983, pp. 567 ss., e *(Parte seconda)*, *ibidem*, pp. 793 ss.] sulle c.d. Verkehrssicherungspflichten proprie dell'esperienza tedesca con cui si impongono più elevati standard di diligenza a talune classi di operatori economici (v. pure A. DI MAJO, *Il problema del danno al patrimonio*, *ibidem*, 1984, pp. 297 ss.); e K.J. HORT, *Nichtvertragliche Haftung außerhalb von Schadens- und Bereicherungsausgleich: Zur Theorie und Dogmatik des Berufsrechts und der Berufshaftung*, in Archiv für die civilistische Praxis, 1983, pp. 608 ss.

¹⁴ Che i canoni della correttezza professionale vadano individuati nei principi etici comunemente seguiti in seno alle singole categorie professionali, che orientano e si precisano in rapporto alle specifiche situazioni e permettono la valutazione delle condotte anche in occasione di nuovi comportamenti, è idea che compare in giurisprudenza: cfr., a es., Cass., 11 ottobre 2002, n. 14479, in Archivio civile, 2003, pp. 799 ss.; Cass., 4 luglio 1985, n. 4029, in Giurisprudenza italiana, 1986, I, 1, pp. 1702 ss.; e Cass., 15 dicembre 1983, n. 7399, *ibidem*, 1984, I, 1, pp. 1594 ss.

¹⁵ Così, con riguardo per l'appunto alla correttezza (ma anche alla buona fede), parrebbe, istituendo in particolare il collegamento a "i fondamenti e le direttive etico-sociali di tutto l'ordinamento", a es. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., pp. 36 s.

¹⁶ Il che si associa al pericolo che la clausola di correttezza consegna la *regula iuris* all'arbitrio giurisprudenziale, oltre il limite di una confinata discrezionalità dell'interprete: sul rischio, specie se si colleghi la (concretizzazione della) clausola alle "nebulose della coscienza generale o di quella sociale", v. già A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., pp. 289.

All'interno del medesimo *corpus* normativo costituito dal codice civile, le espressioni correttezza e buona fede (oggettiva¹⁷) sono state distintamente usate, continuando a esserlo dopo che cadde l'originario collegamento all'ordinamento corporativo¹⁸ che concorse all'iniziale riluttanza ad applicare i canoni su di esso ricalcati¹⁹ sottovalutandoli²⁰. Tuttavia, non sono state (né sono) utilizzate congiuntamente in alcun enunciato, non formando oggetto di abbinamenti ulteriormente indicativi, almeno dal punto di vista formale, d'un diverso denotato delle due clausole generali.

Via via accantonati gli indirizzi interpretativi più analitici in seno ai quali si è proposto di assegnare a correttezza e buona fede ambiti di applicazione diversi tra loro alternativi²¹, si è così avanzato ch'esse abbiano significati coincidenti

¹⁷ A quella oggettiva ci si riferirà nel seguito ove la buona fede sia menzionata senz'altra precisazione.

¹⁸ Delle "clausole di buona fede e correttezza (così come di quella riguardante l'interesse del creditore) richiamate tante volte nel codice civile, e illustrate nella Relazione al Re nel loro significato desunto dalla economia corporativa" dà conto a es. G. ALPA, *Prefazione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2023, 1 suppl., pp. 2 ss. e, *ibidem*, p. 6.

¹⁹ Il primitivo riferimento alla solidarietà corporativa contenuto nell'art. 1175 c.c. ("Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza, in relazione ai principi della solidarietà corporativa") cadde con il regime fascista e il caratteristico, connesso ordinamento corporativo il cui smantellamento s'ebbe già con il d.lgs. lgt. 14 settembre 1944, n. 287, le cui disposizioni prevedero abrogazioni di volta in volta totali o parziali. Sebbene l'art. 1175 c.c. fosse stato inciso da una di queste ultime (segnatamente dall'art. 3, co. 2, per cui "sono soppresse ... nell'art. 1175 le parole 'in relazione ai principii della solidarietà corporativa'"), nel quadro d'un moto di profonda epurazione dell'ordinamento da tracce dell'ideologia fascista (l'originario art. 1175 c.c. costituiva uno degli indici della tendenza programmatica della codificazione e richiamava lo spirito dell'ordinamento corporativo per S. PUGLIATTI, *L'ordinamento corporativo e il codice civile*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1942, I, pp. 358 ss. e, *ibidem*, spec. p. 374), s'affacciò l'abrogazione implicita dell'intero art. 1175 c.c. (v., a es., G. FERRI, *Diritto agli utili e diritto al dividendo*, *ibidem*, 1963, I, pp. 405 ss. e, *ibidem*, p. 412; e, prima, la nota ad App. Torino, 25 novembre 1955, di P. GRECO, *Ancora sulla concorrenza sleale per violazione delle esclusive di vendita*, *ibidem*, 1955, II, pp. 447 ss., spec. p. 461 s., anche in ragione dell'idea che il precetto di correttezza offra tutela residuale, quando in particolare non vi sia una preesistente relazione vincolante, ciò che indusse l'A. a confermare invece l'efficacia della disposizione contenente la clausola di correttezza in seno alla disciplina della concorrenza sleale, ossia dell'art. 2598, c. 1, n. 3, c.c.). *Contra*, in seno al dibattito sulla vigenza dell'art. 1175 c.c. così come modificato dal d.lgs. lgt. 14 settembre 1944, n. 287, S. RODOŤA, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pp. 126, 127 ss., in ragione della tecnica normativa consistita nella ricordata abrogazione soltanto parziale e della ritenuta centralità, in seno all'art. 1175 c.c., della correttezza piuttosto che del riferimento alla solidarietà corporativa; già ID., *Il principio di correttezza e la vigenza dell'art. 1175 c.c.*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, 1965, I, pp. 149 ss.; v. pure ID., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pp. 1 s., p. 128; analogamente, A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., pp. 287 s., per l'effetto della ridetta abrogazione di far cadere unicamente la (una) componente ideologica; e U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., pp. 34 s.

²⁰ Critico dell'iniziale ricordata idea spec., L. MENGONI, *Le obbligazioni*, cit., pp. 244 s.

²¹ Si allude agli indirizzi secondo cui la prescrizione di buona fede sarebbe riferibile ai rapporti contrattuali e quella di correttezza a quelli obbligatori aventi fonte diversa dal contratto (v. L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. III, *L'attuazione*, Milano, 1948, pp. 2 ss.; *contra*, L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, cit., § 13); oppure il precetto di buona fede riguarderebbe uno specifico rapporto giuridico imponendo a ciascuna parte di esso una fattiva cooperazione nell'altrui interesse, mentre il canone della correttezza prescinderebbe da un tale rapporto e si risolverebbe nell'imporre d'astenersi da indebite ingerenze nell'altrui sfera giuridica (v. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, pp. 68 ss.; *contra* L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, cit., § 13; U.

esprimendo, “con terminologia diversa, un medesimo concetto”²²: di modo che, negando peso al dato letterale, la locuzione “buona fede” si risolve nel diverso (più specifico) nome che la correttezza (prescritta in relazione a qualsiasi rapporto obbligatorio) assume nell’area dei rapporti di fonte contrattuale²³. Oppure si è profilato un contenuto più articolato della buona fede, ritenendo ch’essa non si esaurisca nella correttezza, ma includa la correttezza e la lealtà²⁴, avanzando

NATOLI, *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., pp. 11 s.; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 147); o, ancora, (*contra*, U. NATOLI, *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 9, e L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, cit., § 13) la buona fede sarebbe imposta al solo debitore (v. R. NICOLÒ, voce *Adempimento*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, vol. I, pp. 554 ss. e, *ibidem*, p. 558), mentre la correttezza riguarderebbe (almeno principalmente) il creditore (v. A. FALZEA, *L’offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, p. 57; M. GIORGIANNI, *L’obbligazione. La parte generale delle obbligazioni*, vol. I, Milano, 1951, p. 148; P. RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1965, pp. 205 ss. e, *ibidem*, p. 260).

²² V. L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, cit., § 15.

²³ Per l’identità concettuale, v. U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell’abuso del diritto nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1958, pp. 26 ss.; ID., *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., pp. 7 s. e *passim*, alla tesi del quale aderisce, convintamente riproponendola, F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, cit., p. 23. Nel medesimo senso parrebbero R. SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, p. 14; L. CARRARO, *Valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1949, pp. 791 ss.; L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1954, I, pp. 185-209, 280-320, 366-396 (ora in *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI, Milano, 2011, pp. 141 ss.) e, *ibidem*, pp. 229, 261, 264 s.; A. MONTEL, *Buona fede*, in *Novissimo Digesto italiano*, II, Torino, 1958, pp. 599 ss. e, *ibidem*, p. 603; S. ROMANO, voce *Buona fede*. c) *Diritto privato*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, vol. V, pp. 677 ss.; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pp. 143 ss., spec. p. 147; ID., voce *Diligenza*. c) *Diritto civile*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, vol. XII, pp. 539 ss., p. 541; ID., *Il problema della responsabilità civile*, cit., pp. 90 ss.; G. STOLFI, *Il principio di buona fede*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1964, I, pp. 163 ss.; E. MOSCATI, *Osservazioni in tema di buona fede oggettiva nel diritto privato italiano*, in *GRUPPO STUDENTESCO EUROPEO (a cura di), Gli allievi romani in memoria di Francesco Calasso. Scritti giuridici*, Roma, 1967, pp. 255 ss.; U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell’attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, pp. 42 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970, 14 ss.; ID., *Buona fede nel diritto civile*, cit., pp. 154 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., pp. 287 e 294.; A. D’ANGELO, *La buona fede*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, vol. IV, *Il contratto in generale*, tomo 2, Torino, 2004, p. 5; V. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, 2 ed., Milano, 2011, pp. 465 ss.

²⁴ V. F. GALGANO, *Il dovere di buona fede e l’abuso del diritto*, in ID., *Trattato di diritto civile*, 3 ed., Assago, 2015, vol. II, cap. XV (v. pure ID., *Il negozio giuridico*, 2 ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 2002, pp. 499 ss.) l’obbligo di buona fede è “dovere delle parti contraenti”; si confronta con il “dovere ... ancor più generale di correttezza fra debitore e creditore (che vale per tutte le obbligazioni, e non solo per le obbligazioni da contratto)”; ha il “medesimo significato di quel più generale dovere di correttezza che il codice civile impone al debitore e al creditore (art. 1175)” con riguardo al rapporto obbligatorio indipendentemente dalla sua fonte, ma “esprime ... il dovere delle parti contraenti di comportarsi con correttezza e lealtà”, ossia in conformità della “regole, non scritte, della correttezza e della lealtà” che “sono regole di costume”. V. pure G. ALPA, *La creatività all’opera*, cit., pp. 105 ss., per il quale la buona fede è “regola di condotta secondo lealtà e onestà” la conformità alle regole della quale ultima, sul piano semantico, qualifica la persona corretta; e che altrove (a es. ID., *Appunti sul progetto di codice deontologico degli avvocati italiani*, in *Giurisprudenza italiana*, 1996, IV, pp. 393 ss.; e ID., *Decreto eurosim: la tutela dei consumatori*, in *Società*, 1996, pp. 1062 ss.) segnala una potenziale sinonimia tra lealtà e correttezza che non osta all’uso di esse a comporre un binomio in cui l’una s’aggiunge all’altra.

un'opzione interpretativa che evita di privare del tutto di rilevanza le scelte lessicali del legislatore²⁵; che nel rapporto in cui nel codice civile la correttezza è posta con la (s)lealtà può trovare una sponda²⁶ (o forse la poteva trovare²⁷); e che

²⁵ Sul piano linguistico, la distinzione tra le espressioni buona fede e correttezza trova corrispondenza in quella tra *good faith* e *fair dealing* per G. Alpa, *I principi generali*, 2 ed., Milano, 2006, p. 188.

²⁶ Nell'impianto originario del c.c. – a lungo conservato per quel che qui rileva – ai ricordati distinti rinvii alla correttezza e alla buona fede s'aggiungeva (e s'aggiunge) – lo si è già accennato – l'ulteriore menzione della (s)lealtà nell'artt. 2598 c.c. e nei collegati artt. 2599, 2600 e 2601 c.c. In quella sede, però, ricorre una formula legislativa (dianzi riportata nel testo) in cui è fatto separato riferimento sia alla (s)lealtà sia alla correttezza (art. 2598, c. 1, n. 3, c.c., la quale colà non pare neppure ipotizzabile che abbia la funzione integrativa che un indirizzo interpretativo le assegna nell'area dei rapporti contrattuali e, in genere, obbligatori, bensì opera unicamente a mo' di limite della libertà di iniziativa economica: v. G. GHIDINI, *Della concorrenza sleale (Artt. 2598-2601)*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1991, p. 36, e Id., voce *Concorrenza sleale*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. III, Milano, 1999, pp. 377 ss.); inoltre, tale formula lascia intendere che la slealtà (almeno quella della concorrenza) non si concreta nella sola violazione dei principi della correttezza professionale, ma è qualificata dall'ulteriore requisito dell'idoneità del comportamento scorretto ad arrecare danno. Da ciò si può desumere che, al di là di concessioni a usi sinonimici giustificate dalla contiguità dei campi semantici delle nozioni di correttezza e lealtà e dalla difficoltà di tracciare capillari e sicuri confini, le due clausole generali non abbiano significato del tutto identico. La prima sembra che pretenda, come si è detto, un *agere* irreprensibile secondo i principi morali dell'onestà e della civile convenienza. La seconda pare che reclaims sincerità e franchezza, dunque avversi finzione e tradimento dell'altrui fiducia e, quindi, sia essenzialmente volta preservare affidamenti sull'altrui onorevole condotta, casomai escludendo la slealtà se manchi l'idoneità della condotta ad arrecare danno (per una ricostruzione, apparentemente diversa, del rapporto tra correttezza e lealtà, che sembrerebbe approssimare la prima – almeno *sub specie* di correttezza informativa – all'esattezza e, così, alla corrispondenza a standard tecnici anziché a modelli morali, cfr. F. URBANI, *La prima pronuncia in materia di contrasto al greenwashing: correttezza informativa e lealtà della concorrenza fra imprese*, in *Rivista di Diritto Societario*, 2022, pp. 663 ss.). Tanto più che la lealtà attesa deve confrontarsi con l'eventuale scorrettezza (o disonestà) del comportamento per cui passi la soddisfazione dell'aspettativa. La correttezza sembra cioè assumere una connotazione per così dire (più) oggettiva, meno personalistica, collegandosi all'attesa dei consociati, di qualsiasi consociato, casomai distinguendo per aree, settori, ambienti, categorie, che l'umana condotta in una data situazione sia aderente a modelli morali di carattere (in questo senso) generale; mentre la lealtà è maggiormente legata a(i caratteri de)lla specifica relazione intersoggettiva, all'attesa d'una delle sue parti che si precisa in funzione delle peculiarità che presenti il particolare nesso esistente con l'altra (o le altre) sul piano prettamente soggettivo (una tale caratterizzazione della lealtà in rapporto alla correttezza si affianca, senza peraltro sovrapporsi a quella dianzi ricordata della buona fede secondo E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., pp. 68 ss., nel confronto con la correttezza).

²⁷ A seguito della novella recata dal d.lgs. 15 febbraio 1999, n. 65, di riforma della disciplina del contratto di agenzia, gli artt. 1746 e 1749 c.c. obbligano l'agente verso il preponente e viceversa nei rapporti tra loro – dunque le parti del contratto di agenzia sono reciprocamente obbligate – ad “agire con lealtà e buona fede” (v., a es., A. BARBA, *L'agenzia*, in P. SIRENA (a cura di), *I contratti di collaborazione*, Assago, 2011, pp. 381 ss. e, *ibidem*, p. 396). Nel codice civile, pertanto, ora ricorrono (anche) due formule in cui “lealtà e buona fede” compaiono entrambe: formule in cui sono associate a comporre un binomio in cui sono congiunte, ossia in cui l'una s'aggiunge all'altra. Formule, dunque, che lasciano intendere che lealtà e buona fede sono astrette da un rapporto di reciproca alterità: che parrebbero cioè escludere che la buona fede includa la lealtà senza esaurirsi in essa e, quindi, contraddire l'interpretazione secondo cui la buona fede corrisponde alla sommatoria di correttezza e lealtà, viceversa assecondando la ricordata diversa opzione che la buona fede coincida con la correttezza di cui sia soltanto il nome con cui a essa ci si riferisce nell'area dei rapporti di fonte contrattuale. Sulla riduzione dell'“endiadi” in discorso (“lealtà e buona fede”) “alla regola della correttezza o della buona fede”, v. peraltro l'asserzione di P. PAPANTI-

evita, nel contempo, di accreditare una radicale autonomia concettuale tra le due clausole generali²⁸.

Nell'uno e nell'altro caso, quando il TUB vide la luce, la prescrizione di diritto comune della correttezza nelle relazioni contrattuali si doveva intendere più diffusa rispetto all'isolata testuale sua citazione contenuta nell'art. 1175 c.c. Allora come ora parrebbe, attesa l'irrelevanza della successiva moltiplicazione dei rimandi alla correttezza innestati nel tessuto del codice civile dalle novelle che si sono susseguite, perché essi risultano frammenti di enunciati che non appaiono pertinenti alla disciplina dei rapporti negoziali; e, inoltre, nelle quali la correttezza è evocata con significati che non collimano con quello accennato che essa assume all'interno dell'art. 1175 c.c. (cfr. i vigenti artt. 2391-*bis*, 2403, 2409-*octiesdecies*, 2423, 2447-*decies*, 2497 c.c.)²⁹. E attesa, più in generale,

PELLETIER, *L'intermediazione*, in P. SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, 2006, pp. 267 ss. e, *ibidem*, p. 270.

²⁸ Per una ricostruzione del dibattito che ha diviso partigiani e detrattori dell'"autonomia concettuale" delle clausole generali di buona fede e di correttezza, v. riassuntivamente F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, cit., pp. 12 ss., nonché ID., *Diligenza, buona fede e ragionevolezza nelle pratiche commerciali scorrette. Ipotesi sulla ragionevolezza nel diritto privato*, in *Europa e diritto privato*, 2010, pp. 1117 ss. e, *ibidem*, p. 1153 s.

²⁹ Rispetto ai significati che i dizionari assegnano al significante "correttezza", le disposizioni di cui al testo sembrano evocarla nell'accezione in cui allude all'esattezza, alla mancanza di errori, all'accuratezza, alla conformità a specifici precetti e alla sostanza dovuta in relazione a essi, anziché quale canone prescrittivo dell'onestà e della civile convenienza nei rapporti interpersonali, della conformità alle regole della morale e all'educazione anche civica. In quelle prescrizioni il riferimento alla correttezza, cioè, sembra imporre non già un modo di agire irreprensibile secondo principi (o standard) morali, ma la conformità a modelli (o standard) tecnici di varia natura e fonte (economici, contabili, organizzativi, procedurali) che non hanno matrice nella morale. Così ove si prevede che il comitato per il controllo sulla gestione di società che adottino il sistema monistico "vigila sull'adeguatezza ... del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione" (art. 2409-*octiesdecies* c.c.; in tema cfr. C. AMATUCCI, *Amministrazione e controllo delle società per azioni*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, Milano, 2011, pp. 1 ss. e, *ibidem*, pp. 55 ss.); o che si dia luogo alla "corretta e tempestiva realizzazione dell'operazione" a cui sia riferito un finanziamento destinato ad uno specifico affare contratto dalla società (art. 2447-*decies* c.c.; v., in argomento, v. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, 3 ed., Assago, 2014, vol. IV, § 43; e A. NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, 2006, pp. 131 s.); o un ulteriore riferimento alla "rappresentazione veritiera e corretta" in seno all'art. 2423 c.c. relativo al bilancio della società per azioni (segnatamente in seno al nuovo co. 4 aggiunto, tra i previgenti e conservati commi terzo e quarto d'anzì già considerati, dall'art. 6, c. 2, lett. b), d.lgs. 18 agosto 2015, n. 139, teso a consolidare la codificazione del principio della *substance over the form*, su cui per tutti v. G.E. COLOMBO, *Il principio «substance over form»*, in E. BOCCHINI (a cura di), *Diritto della contabilità delle imprese e principi contabili internazionali*, Napoli, 2009, pp. 37 ss., in aderenza alla relazione illustrativa del citato decreto per cui "la declinazione pratica del principio della sostanza economica [è] effettuata dalla legge e dai principi contabili nazionali"). E così pure ove s'evocano (i principi del) la "corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società" imponendone l'osservanza agli enti che su di esse esercitino attività di direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.; l'accennata correttezza risulta dal "rispetto dei principi di diritto societario ricavabili dalle norme di legge e dallo statuto delle singole società controllate" per D. PETA, *Il ruolo del socio-ente pubblico di società di capitali: ingerenza nella gestione o mera partecipazione?*, in *Società*, 2023, pp. 688 ss. e, *ibidem*, p. 694, sulle orme di G. SBISÀ, *Commento sub art. 2497*, in ID. (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2012, pp. 3 ss. e, *ibidem*, p. 49; per un catalogo di principi a cui partecipa quello in parola v. P. MONTALENTI, *Le nuove clausole generali nel Codice*

non solo la distinzione che emerge sul piano formale tra la dimensione occupata dalla buona fede e il dominio dell'equità³⁰, ma l'improprietà per ragioni d'ordine logico e, dunque, l'impossibilità di fondare su frammenti del discorso legislativo, vieppiù se siano collocati in luoghi diversi (quali sono le leggi speciali rispetto al c.c.), la riesumazione del ricordato orientamento ricostruttivo variamente incline ad accreditare la netta autonomia concettuale delle due clausole di correttezza e buona fede in seno alla disciplina codicistica delle obbligazioni e del contratto.

3. Significati della correttezza

Conviene invero dubitare che una siffatta datata opzione interpretativa possa trovare nuova linfa in – e, quindi, riproporsi sulla scorta di – disposizioni di diritto dell'impresa, specie se di legge speciale, relativamente recenti che hanno introdotto ulteriori riferimenti normativi alla correttezza³¹. Gli è infatti che un

della crisi, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, pp. 1434 ss.). Più discussa è la portata delle residue due disposizioni, siccome si opina che l'art. 2403 c.c. (per cui il "il collegio sindacale vigila... sul rispetto dei principi di corretta amministrazione") e, in relazione a esso, l'art. 2391-bis c.c. (che si riferisce a "la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate") siano riconducibili alla clausola generale di correttezza ex art. 1175 c.c. (fin d'ora v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, pp. 60 ss., ma cfr. Id., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Rivista di Diritto Societario*, 2011, pp. 358 ss.), senonché la ricostruzione è contestata (v. *infra*).

³⁰ *Contra* parrebbe M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contratto e impresa*, 2009, pp. 73 ss. e, *ibidem*, p. 95, ove s'affaccia che il "profilo di equità del caso concreto ... caratterizza il principio di buona fede oggettiva", così riportando la seconda alla prima, se non senz'altro risolvendo per diluizione l'una nell'altra. La tesi riecheggia l'idea di F. WIEACKER, *Zur rechtstheoretische Präzisierung des §. 242 BGB (Recht und Staat 193/194)*, Tübingen, 1956, *passim*, che la buona fede si sovrapponga all'equità, anziché mantenere separati i due piani su cui operano le nozioni in discorso (sulla distinzione tra buona fede come canone conformativo del comportamento negoziale ed equità come fonte di integrazione del contratto v., tra gli altri, S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pp. 205 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1975, p. 798; S.J. BURTON, *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, in *Harvard Law Review*, 1980, 2, pp. 369 ss., anche nella trad. it. *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, a cura di S. DE PAOLA, R. PARDOLESI, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, I, pp. 13 ss. e, *ibidem*, p. 34; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., pp. 8 s.; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio uguale*, in *Contratto e impresa*, 1987, pp. 423 ss.; e, riassuntivamente, G. ALPA, *L'arbitrato di equità*, in Id., T. GALLETTO (a cura di), *Casi scelti in tema di arbitrato nel diritto italiano e comparato*, Padova, 1994, p. 367.

³¹ La tesi dell'autonomia concettuale delle clausole di correttezza e buona fede sembra riproposta da M. LIBERTINI, *Clausole generali e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., pp. 95 s. (in linea di continuità con Id., *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, cit., pp. 533 ss.) che, facendo leva sui richiami alla correttezza contenuti nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette (v. pure, per posizioni che parrebbero affini, M. SCALI, *Commento sub art. 18, co. 1, lettera h*), in E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le modifiche al codice del consumo*, Torino, 2009, pp. 76 ss. e, *ibidem*, p. 79, e M. RABITTI, *Commento sub art. 20, ibidem*, pp. 143 ss., spec. p. 149), ma anche negli artt. 2423 e 2497 c.c., le assegna (sulle orme di F. CARUSI, voce *Correttezza (Obblighi di)*, cit., p. 709, e di A. GUACCERO, *Interesse al valore per l'azionista e interesse della società*, Milano, 2007, pp. 36 s.) il significato di "rispetto di regole della convivenza sociale, o di norme tecniche o anche di principi giuridici ... come ... ottemperanza a regole oggettive ... a norme oggettive ... regole oggettive esterne", a "prescindere

conto è registrare, all'interno delle fonti e persino nello stesso *corpus* normativo sì come si è già annotato in relazione al c.c., il ben possibile uso d'un termine e di suoi derivati in accezioni disomogenee; e altro conto è farne prevalere una per proporla a mo' di significato uniforme estendibile ad ambiti del discorso legislativo il cui oggetto sia diverso da quello dei segmenti di quest'ultimo da cui sia attinta. Sicché, se si può ammettere che (vi siano contesti in cui) la nozione di correttezza ricorre nei testi normativi e, in particolare, nel diritto dell'impresa nell'accezione in cui allude all'esattezza, alla sostanza dovuta rispetto a modelli (o standard) che non trovano la propria matrice nella morale, ciò nondimeno un tale significato non si sostituisce al senso proprio delle clausole generali di correttezza e buona fede riflesso dalle disposizioni codicistiche sulle obbligazioni e sul contratto, ossia riguardanti un diverso campo inclusivo delle relazioni negoziali. Tanto più che neppure si dubita che delle due clausole si faccia applicazione nel detto senso a vicende che attengono al diritto societario³².

Il richiamo codicistico della correttezza, al pari di – e unitamente a – quelli della buona fede oggettiva e della lealtà, costituiva (e costituisce) un'apertura del diritto a modelli che promanano dall'accennata dimensione morale, che è connaturata alle clausole generali in considerazione. Con essi si attenua, sul terreno della regola del caso, il rigore del positivismo maggiormente formalistico e di stampo statalistico e, se si vuole, se ne mitigano anche i limiti applicativi: senza ch'essi peraltro concorrano, per ciò solo, a trasformare lo *ius positum* in un diritto etico e, men che meno, ad assecondare l'idea d'un diritto etico collocato al di sopra del sistema delle disposizioni poste³³. Essi piuttosto incoraggiano, dandovi impulso, il rapporto dialogico tra diritto e morale, il cui rifiuto in passato si ritiene che avesse un movente epistemologico e fosse soprattutto motivato dall'esigenza di difendere la scientificità della scienza giuridica³⁴.

In tale prospettiva, quel richiamo anticipa le teorie che hanno alimentato il pensiero giuridico, ma anche economico successivo incline a promuovere uno svolgimento del diritto e dell'economia assiologicamente orientato e, specificamente, una più intensa normatività dell'etica e dei valori e modelli da

da quel profilo di equità del caso concreto che caratterizz[erebbe] il principio di buona fede oggettiva” e che è il profilo a cui l’A. affida il compito di distinguere questa da quella. Cosicché l’A. può pure minimizzare le preoccupazioni di chi (v. G. DE CRISTOFARO, *Il divieto di pratiche commerciali sleali*, in ID. (a cura di), *Le “pratiche commerciali sleali” tra imprese e consumatori*, Torino, 2007, pp. 116 ss.) ha prospettato la difformità della trasposizione nel diritto interno della disciplina comunitaria delle dette pratiche per essersi in esso sostituito il riferimento unionale alla diligenza con quello alla correttezza, siccome nel significato a quest’ultima assegnato la seconda finisce *ανψη* per approssimarsi alla prima.

³² V., a es., L. ROVELLI, *Variazioni sul tema dell’abuso del diritto e del principio di correttezza nel diritto societario*, in *Accademia*, 2023, pp. 557 ss.

³³ Secondo la teorizzazione di Leibniz d’un “diritto etico della ragione” (*ethisches Vernunftrecht*) affacciato quale “criterio critico” delle “determinazioni giuridiche positive” risultanti da “atti di arbitrio sovrano”: cfr. P. FAVUZZI, *Il pensiero politico di Ernst Cassirer. Filosofia della cultura tra democrazia e mito*, Milano-Udine, 2022, § 5.

³⁴ V. G. CONTE, *La responsabilità sociale dell’impresa*, in G. ALPA, G. CONTE (a cura di), *La responsabilità d’impresa*, Milano, 2015, pp. 797 ss.

essa espressi³⁵. Il rimando qui in rilievo è un germe che, per un verso, ha intaccato la concezione positivista del diritto come struttura autoritativa puramente formale, già perché le clausole generali sfuggono allo stretto principio di legalità³⁶ per la delega all'interprete di un'estesa discrezionalità che in esse si contiene. Per una ragione, cioè, intrinseca alla tecnica legislativa, propria dello specifico strumento impiegato anziché inerente a contingenze o fattori esterni al discorso del legislatore, come nel caso della globalizzazione, che pure ha militato contro la ricordata concezione³⁷ per gli ampi spazi normativi che l'autonomia privata nell'occasione ha mostrato di poter occupare: salvi, a seguito della constatazione di criticità in tesi conseguenti all'accennato fenomeno, successivi rigurgiti di legalismo³⁸ in antitesi alla *deregulation*. E, per altro verso, ha precorso gli interventi legislativi più recenti che, sotto la spinta delle istituzioni eurounitarie consequenziale all'emersione di crisi di varia natura (finanziaria, economico-sanitaria, climatica) assecondate dal riferito fenomeno, hanno incentivato uno svolgimento del diritto e, specialmente, del diritto dell'economia (qui inteso come disciplina del mercato e, per esso, delle infrastrutture, dei soggetti, degli oggetti, dei rapporti, delle attività, dei rischi da cui risulta e che lo caratterizzano) confacente all'attuazione di una *policy* contraddistinta da una spiccata inclusività.

Si allude all'accentuazione dell'inclinazione dei regolatori e, dunque, del diritto vigente a cogliere i differenziati punti di vista e le diversificate istanze di una vasta platea di portatori di esigenze o, senz'altro, bisogni. Più in generale, ad ampliare il catalogo di interessi meritevoli di considerazione e tutela rendendolo più articolato, ancorché possano risultare concorrenti, disomogenei se non conflittuali; a promuoverne la coesistenza valorizzando le

³⁵ Per quanto riguarda l'economia, v. per tutti A. SEN, *On Ethics and Economics*, Oxford, 1987, anche nella trad. it. *Etica ed economia*, a cura di S. MADDALONI, con prefazione di J.M. LETICHE, Roma-Bari, 2002, rist. 2023. Con riferimento al diritto, si può esemplificare ricordando il rilievo assegnato al principio di giustizia e, più in generale, al fondamento deontologico delle scelte da J. RAWLS, *A theory of justice*, Cambridge, 1971, anche nella trad. it. *Una teoria della giustizia*, a cura di U. SANTINI, Milano, 1997; la distinzione tra regole e principi proposta da R. DWORKIN, *Tacking Rights Seriously*, London, 1977, anche nella trad. it. *I diritti presi sul serio*, a cura di G. REBUFFA, Bologna, 1982, a es. pp. 90 s. sul criterio, ma cfr. pure ID., *Law's Empire*, Cambridge, 1986; la dottrina (neo) istituzionale di N. McCORMICK, O. WEINBERGER, *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*, Dordrecht, 1986, anche nella trad. it. *Il diritto come istituzione*, a cura di M. LA TORRE, Milano, 1990; la giustizia della prescrizione come correttezza morale quale condizione costitutiva e condizione giustificativa immaginata da R. ALEXY, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg-München, 1992, anche nella trad. it. *Concetto e validità del diritto*, a cura di G. ZAGREBELSKY, Torino, 1997, ma cfr. anche ID., *Balancing, Constitutional Review and Representation*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2005, 4, pp. 572 ss., ID., *On the Concept and Nature of Law*, *Ratio Juris*, 2008, 3, pp. 281 ss., ID., *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1994, anche nella trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, a cura di M. KLATT, Bologna, 2012, e ID., *Constitutional Rights and Proportionality*, in *Revus*, 2014, pp. 22 ss.

³⁶ V. A. GENTILI, *Prefazione*, a V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, pp. XIII ss. e, *ibidem*, p. XVI.

³⁷ Cfr. G. CONTE, *Vincoli giuridici, principi economici e valori etici nello svolgimento dell'attività d'impresa*, in *Contratto e impresa*, 2009, pp. 679 ss.

³⁸ Per una critica del legalismo e, a maggior ragione, della legolatria per il monismo giuridico che si associa loro, v. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, pp. 104 ss.

differenze e provvedendo a raccordarli operando bilanciamenti; a procedere per approssimazioni, passando attraverso periodiche revisioni critiche delle scelte normative, avanzando sulla base delle evidenze con l'ambizione – parrebbe – di coniugare empirismo aristotelico e razionalismo cartesiano, senza però affacciare e confidare in definitivi approdi dogmatici; a aderire (o rifondare) un paradigma astratto di regolazione che è parso che miri ad attuare un modello economico ricapitolato nell'economia sociale di mercato³⁹.

Un'ottica, questa, in cui la centralità del *profit motive*⁴⁰ non è semplicemente messa in discussione sul piano delle tecniche con cui coltivarlo nell'esercizio dell'autonomia privata a cui le scelte restino affidate. Inclusa, per quanto qui rileva in particolare, la decisione opzionale di abbracciare l'indirizzo economico⁴¹ che propone di privilegiare – in luogo dello *shareholders value* isolatamente considerato – modalità di esercizio dell'impresa orientate allo *shared value*: ossia a incrementare il valore cumulativamente generato aumentando quello originato e trattenuto da ciascuna componente che partecipi al processo lungo l'intera catena produttiva, così aumentando il valore economico e sociale associato all'intrapresa, anziché predicare la redistribuzione di ricchezza già creata che alimenta attese fondate su un benevolo solidarismo, ma con esse pure il rischio di passivismo⁴². Nell'ottica delineata, la teorizzazione del *profit motive* è sfidata dall'ideologia dello *stakeholderism* che ha segnato l'evoluzione recente del diritto societario⁴³ ed è presente sulle quinte delle iniziative normative e delle discipline che promuovono la sostenibilità degli investimenti e delle attività in relazione ai tre fattori evocati dall'acronimo ESG (ossia la *Environmental, Social and Governance Sustainability*)⁴⁴.

³⁹ Cfr. G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, pp. 221 ss.

⁴⁰ Per la teorizzazione, v. spec. M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, *The New York Times*, 13 settembre 1970, p. 32; e cfr., a es., ID., *Capitalism and Freedom*, 14 ed., con l'assistenza di D.R. FRIEDMAN, Chicago-London, 2002, pp. 133 s.

⁴¹ Per l'enunciazione v. M.E. PORTER, M.R. KRAMER, *Creating Shared Value: How to reinvent capitalism – and unleash a wave of innovation and growth*, in *Harvard Law Review*, 2011, pp. 62 ss.

⁴² Il modello non si associa, almeno non necessariamente, alle società *benefit* (introdotte nell'ordinamento domestico dall'art. 1, c. 376 ss., l. 28 dicembre 2015, n. 208), che appaiono un ibrido che si presta a farsi piuttosto strumento di attuazione dello *stakeholderism* (cfr. D. SICLARI, *Profili giuridici della società benefit. Forme della sostenibilità nel diritto dell'economia. Un'introduzione*, Milano, 2022, pp. 1 ss.), su cui *infra* nel testo.

⁴³ Cfr. F. DENOZZA, *Lo scopo della società tra short-termism e stakeholder empowerment*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2021, pp. 29 ss.; ID., *Due concetti di stakeholderism*, *ibidem*, 2022, pp. 37 ss.; e, riassuntivamente, E. Barcellona, *Shareholderism versus stakeholderism*, Milano, 2022. Tra i numerosi contributi d'uno dei principali promotori dello *stakeholderism*, espressione della Said School of Business di Oxford, v. C. MAYER, *Shareholderism versus Stakeholderism – A Misconceived Contradiction: A Comment on “The Illusory Promise of Stakeholder Governance” by Lucian Bebchuk and Roberto Tallarita*, in *Cornell Law Review*, 2020, 7, pp. 1859 ss. Cfr. S. BAINBRIDGE, *The Profit Motive. Defending Shareholder Value Maximization*, Cambridge, 2023.

⁴⁴ La “scienza della sostenibilità” si fonda su conoscenze risultanti da “una convergenza transdisciplinare di riflessioni e ricerche derivanti da discipline diverse, che cercano di analizzare le interazioni dinamiche esistenti tra i sistemi naturali e quelli sociali, e di comprendere i modi migliori di gestirle”, per G. Bologna, *Verso una scienza della sostenibilità*, in *Equilibri*, 2004, pp. 75 ss. Cfr. J.C. DERNBACH, F.

4. Correttezza e trasparenza

Quando il TUB si mostrò, la prescrizione della correttezza nelle relazioni negoziali tra gli intermediari da esso riguardati⁴⁵ e i loro clienti lo frequentava assai meno di quanto comparisse nella previgente disciplina di quelle: anzi, neppure compariva in esso. Se, anche a tener conto delle prescrizioni della buona fede oggettiva del codice civile, la previgente disciplina delle menzionate relazioni negoziali conteneva pochi accenni alla correttezza, nella versione originaria del TUB vi era un'unica disposizione che la citava, ma ad altro proposito⁴⁶, e d'altro canto non ve n'era alcuna che si rifacesse alla buona fede. In quella versione, semmai, con riguardo alla disciplina in discorso, vi era un triplice riferimento alla trasparenza.

Tuttavia, per un verso, in un caso quest'ultima era citata nell'intestazione d'uno dei titoli in cui era suddiviso il TUB – segnatamente del Titolo VI, per l'appunto dedicato alla “[t]rasparenza delle condizioni contrattuali” –, dunque in una *sedes* che si riporta alle rubriche che si tende a ritenere che non vincolino l'interprete, perché prive di funzione prescrittiva⁴⁷. Per altro verso, gli altri due rimandi alla

CHEEVER, *Sustainable Development and Its Discontents*, in *Transnational Environmental Law*, 2015, 2, pp. 247 ss.

⁴⁵ Le banche e gli intermediari finanziari di allora, *ex art.* 115, c. 1, TUB, ma – in virtù dell'art. 115, c. 3, TUB (estensivo, per gli aspetti non diversamente disciplinati, dell'applicazione della disciplina recata dagli artt. 115 ss. TUB alle operazioni regolate dagli artt. 121 ss. TUB, ossia di credito al consumo [cfr., a es., G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contratti*, 2010, pp. 1041 ss. e, *ibidem*, p. 1049] il cui esercizio era riservato non solo a banche e intermediari finanziari, bensì – sia pure nella sola forma della dilazione del pagamento del prezzo – altresì “ai soggetti autorizzati alla vendita di beni o di servizi nel territorio della Repubblica” *ex art.* 121, c. 2, lett. c), TUB: *ex multis*, v. R. CLARIZIA, *La nozione di consumatore nel Codice del consumo e con riguardo ai contratti di credito al consumo*, in *Diritto dell'Internet*, 2006, pp. 354 ss. e, *ibidem*, pp. 360 s.) – anche “i soggetti autorizzati alla vendita di beni o di servizi” quando praticassero la facilitazione consistente nella dilazione del pagamento del prezzo. Cfr., *inter alios*, M. MARCHESI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali nelle operazioni di credito ai consumatori*, in E. GABRIELLI, R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, tomo I, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, Assago, 2011, pp. 361 ss. e, *ibidem*, pp. 369 s.

⁴⁶ Si allude all'art. 158 TUB, relativo alle “[d]isposizioni applicabili alle banche e alle società finanziarie comunitarie che esercita[ssero] attività di intermediazione mobiliare”: la disposizione, poi abrogata dal c.d. decreto eurosim (art. 66, c. 2, lett. c), d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415), prevedeva che a quegli intermediari tra le altre “si applica[ssero] le disposizioni concernenti gli obblighi di ... correttezza” della disciplina domestica pertinente all'esercizio di quell'attività (cfr. a es. F.P. PUGLIESE, *L'ordinamento del credito*, Padova, 1996, p. 208).

⁴⁷ Tra gli altri, v. M. PORZIO, *La rubrica dell'art. 2247 del codice civile*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1994, I, pp. 1000 ss. (sebbene non manchi chi sopravvaluta il ruolo delle rubriche: v., a es., L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008, p. 155, per il rilievo della rubrica dell'art. 35 c. cons. – a cui potrebbe aggiungersi, almeno, l'art. 35, d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79, c.d. Codice del turismo, nel testo anteriore alla modifica apportata dall'art. 1, c. 1, d.lgs. 21 maggio 2018, n. 62 – per *ibidem*, pp. 156 s., affacciare l'inclusione nella categoria dei negozi formali dei contratti in relazione ai quali siano stabiliti vincoli modali consistenti nella chiarezza, nella completezza, nell'intelligibilità, nella comprensibilità, nella trasparenza, e così via del regolamento convenzionale). Tenuto altresì conto che (anche) i poteri “semiotici” del legislatore (su cui, per tutti, v. A. Belvedere, *I poteri semiotici del legislatore (Alice e l'art. 12 preleggi)*, in L. GIANFORMAGGIO, M. JORI (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Milano, 1997, pp. 85 ss.) scontano

trasparenza si esaurivano nell'ambito della disposizione sulla pubblicità o, meglio, pubblicizzazione delle "condizion[i] economic[he] relative alle operazioni e ai servizi offerti" (art. 116 TUB). In particolare, non erano neppure richiami alla trasparenza compiuti all'interno di regole di ampia portata di fonte primaria *ex se*, ossia immediatamente normative per gli intermediari creditizi, ma attributive di limitati poteri regolamentari al Ministro del tesoro, chiamato – sentita la Banca d'Italia – a stabilire con riguardo ai soli titoli di Stato, tra l'altro, "criteri e parametri volti a garantire la trasparente determinazione dei rendimenti" e gli ulteriori obblighi di pubblicità, trasparenza e propaganda, da osservare nell'attività di collocamento" (art. 116, c. 2, lett. b), nonché lett. c), TUB).

Per altro verso ancora, il precetto di trasparenza non si riporta pianamente a quello di correttezza (e, tanto meno, il secondo al primo), perché tra l'una e l'altra non v'è sicura correlazione. La trasparenza si contrappone all'opacità: attiene alla forma, al modo di rappresentare il rapporto, suoi profili e, innanzi tutto, il regolamento contrattuale; e reclama chiarezza, completezza, comprensibilità o intelligibilità. La clausola generale di correttezza, invece, attiene al merito della relazione negoziale, al suo contenuto, ossia alla sostanza dei comportamenti, sebbene non sia da escludere – *est modus in rebus* – che le modalità della rappresentazione possano talvolta integrare il presupposto d'una condotta difforme (anche) dal canone della correttezza, come nel caso di voluta incomprendibilità o equivocità o inesattezza della figurazione. La diversa dimensione occupata dalla correttezza rispetto alla trasparenza, del resto, sembra confermata dalla successiva evoluzione del TUB, all'interno della cui trama normativa sono comparse disposizioni in cui le due clausole generali sono impiegate congiuntamente, cioè prescritte entrambe l'una in aggiunta all'altra⁴⁸.

il limite della ragionevolezza, la rubrica può semmai concorrere a far scorgere all'interprete un'ipotesi interpretativa da dimostrare: sulla varietá delle intitolazioni legislative che "presentano un contenuto vario, e si lasciano distinguere", v. peraltro N. IRTI, *Note per uno studio sulla nomenclatura giuridica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 263 ss. e, *ibidem*, spec. p. 272, nonché in ID., *Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 2008, pp. 165 ss. e, *ibidem*, pp. 174 s., e ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, pp. 164 ss. e, *ibidem*, pp. 173 s., ove pure riferimenti alle definizioni (*ibidem*, pp. 38 ss.). Su definizioni, rubriche e intitolazioni legislative, cfr. almeno G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, I, 2, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 1980, p. 103, p. 105, e R. SACCO, *L'interpretazione*, in *Le fonti del diritto italiano*, 2. *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1999, pp. 165 ss., spec. p. 233, p. 267.

⁴⁸ Già all'interno del Titolo VI del TUB, ora votato alla "trasparenza" non più soltanto "delle condizioni contrattuali", ma anche "dei rapporti con i clienti" (a seguito della sostituzione della rubrica che gli è propria a opera dell'art. 4, c. 1, d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, attuativo della direttiva n. 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori e altresì modificativo del TUB quanto alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi), il nuovo art. 127 TUB (rimpiazzato dall'art. 4, c. 3, d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, così come modificato dall'art. 3, c. 4, d.lgs. 14 dicembre 2010, n. 218, e dall'art. 2, c. 1, lett. a, d.lgs. 19 settembre 2012, n. 169), avvia il capo III intitolato a "regole generali e controlli" conforma l'esercizio dei poteri assegnati alle "Autorità creditizie" funzionalizzandoli, "oltre che alle finalità indicate nell'articolo 5" TUB, "alla trasparenza delle condizioni contrattuali e alla correttezza dei rapporti con la clientela" (c. 01; cfr. V. TROIANO, *Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in ambito bancario e finanziario e funzioni di vigilanza*, in F. CAPRIGLIONE, M. PELLEGRINI (a cura di), *Abf e supervisione bancaria*, Padova, 2011, pp. 62 ss. e, *ibidem*, p. 64; e E. CAPOBIANCO, *La risoluzione stragiudiziale delle*

Risultando associate dal legislatore in un binomio di cui sono componenti che si sommano, esse appaiono poste in una relazione di reciproca alterità, sebbene possano occasionalmente esservi aree di sovrapposizione.

Una dimensione, d'altro canto, tanto più differente ove ci si ponga in una prospettiva funzionale di osservazione, dalla quale si può scorgere e assegnare alla trasparenza una più marcata finalità di promozione dell'efficienza del mercato, senza per ciò negarle l'ulteriore attitudine a, dunque la finalità di tutelare l'interesse negoziale del cliente degli intermediari creditizi⁴⁹. Una duplice anima che, volendo, si può riconoscere anche alla correttezza, ma con inverso grado di priorità dei fini: eminentemente rivolta alla tutela d'interessi particolari

controversie tra mediazione e procedura dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, pp. 571 ss. e, *ibidem*, p. 575). Ma si possono ricordare anche altre disposizioni. L'accennata associazione di "trasparenza e correttezza" è testuale in seno sia all'art. 120-*septies* TUB che, sempre all'interno del titolo VI, partecipa alla disciplina del "credito immobiliare ai consumatori" collocata nel capo I-*bis* dettando alcuni "principi generali", il primo dei quali sta in ciò che "[i]l finanziatore e l'intermediario del credito ... si comportano con diligenza, correttezza, e trasparenza" (c. 1, lett. a); v., a es., T.V. RUSSO, *Credito immobiliare ai consumatori*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *Contratti bancari*, Milano, 2021, pp. 1899 ss. e, *ibidem*, p. 1909); sia all'art. 128-*decies* TUB che, sia pure al di fuori del citato Titolo VI, nel contribuire a dettare la disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi contenuta nel Titolo VI-*bis* del TUB, prevede che "[l]a Banca d'Italia può stabilire ulteriori regole per garantire trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela" (c. 1; in tema, cfr. E. CATERINI, G. MURGOLO, *La trasparenza bancaria*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *Contratti bancari*, cit., pp. 141 ss. e, *ibidem*, p. 153). Inoltre, se si ammette che le informazioni e la chiarezza realizzino innanzi tutto l'istanza di trasparenza, può assegnarsi rilievo anche a un altro paio di disposizioni del ridetto Titolo VI che costituiscono segmenti della menzionata disciplina del "credito immobiliare ai consumatori" sistemata nel capo I-*bis*. Così, l'art. 120-*quinquiesdecies* TUB, concernente l'inadempimento del consumatore, distingue tra "obblighi informativi e di correttezza del finanziatore" (in particolare là dove, disposto che "il finanziatore adotta procedure per gestire i rapporti con i consumatori in difficoltà nei pagamenti", attribuisce poteri regolamentari per l'attuazione del precetto al "[l]a Banca d'Italia ... con particolare riguardo agli obblighi informativi e di correttezza del finanziatore": c. 1; cfr. G. ROSSI, *Il nuovo d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72: c'è davvero aria di cambiamenti in materia di mutui bancari?*, in *Contratto e impresa*, 2016, pp. 1493 ss. e, *ibidem*, pp. 1511 s.). Minor rilievo sembra, invece, avere l'art. 120-*octies* TUB relativo alla pubblicità, per cui "gli annunci pubblicitari relativi a contratti di credito sono effettuati in forma corretta, chiara e non ingannevole" (c. 1; sulla portata, cfr. T.V. RUSSO, *Valutazione ingannevole del merito creditizio e intervento perequativo del giudice nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Contratto e impresa*, 2020, pp. 1486 ss. e, *ibidem*, pp. 1494). Tale disposizione lascia intendere che correttezza e chiarezza occupano piani diversi: tuttavia, poiché prescrive la correttezza formale sembra evocarla nell'accezione in cui è sinonimo di esattezza (qui dell'annuncio pubblicitario) piuttosto che con il significato del canone che impone l'agere irreprensibile secondo principi morali nelle relazioni negoziali e nei rapporti obbligatori in genere.

⁴⁹ Originariamente, del resto, sembrano essersi isolate e confrontate due nozioni di trasparenza (v. G. ALPA, *Note minime sulla trasparenza dei contratti bancari e finanziari*, in P. FERRO-LUZZI, G. CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il Testo Unico delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, tomo III, Milano, 1996, pp. 1783 ss.): una interna, più propria dell'ordinamento domestico, realizzata dalla somministrazione di informazioni in funzione della tutela dell'interesse negoziale d'una delle parti della relazione negoziale avuto riguardo allo specifico rapporto e al contraente di esse destinatario; l'altra comunitaria, soddisfatta dalla fornitura di un corredo informativo prefissato, di carattere più oggettivo, anche in ordine alle modalità, intesa a promuovere altro oltre a fornire protezione, in particolare, al contraente debole. V. pure ID., *Quando il segno diventa comando: la "trasparenza" dei contratti bancari, assicurativi e dell'intermediazione finanziaria*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003, pp. 465 ss.

all'interno di rapporti obbligatori, la correttezza può pure assolvere una funzione moralizzatrice (o di preservazione della moralità) del mercato che giova al suo retto funzionamento.

Tutto ciò non comporta indistinzione tra trasparenza e correttezza, una loro confusione nell'area dei rapporti negoziali, bensì che di ognuna si possano individuare soltanto la dimensione e la funzione eminenti che la caratterizzano. Implica, cioè, solo l'impossibilità – anche in questo caso – di tracciare confini capillari entro cui costringere precisamente la trasparenza, da un lato, e, dall'altro, la (clausola generale di) correttezza: sia quanto alla dimensione (o all'oggetto) di ciascuna, poiché possono darsi occasionali sovrapposizioni; sia quanto alla rispettiva mansione, siccome alla realizzazione dello scopo proprio direttamente conseguito dall'una si possono accompagnare effetti ulteriori attuativi del fine peculiare all'altra. Il che trova una ragione anche nel nesso di strumentalità che si può istituire tra le finalità in considerazione, atteso che la previsione di dispositivi di tutela diretta e indiretta dell'interesse negoziale nei rapporti contrattuali preserva o promuove – al pari dell'approntamento di presidi preordinati ad assistere la trasparenza – la fiducia e, con essa, il corretto funzionamento del mercato dei capitali, *massime* la sua stabilità⁵⁰. Un nesso la cui oblianza può inclinare a scelte partigiane, ideologiche opposte⁵¹.

⁵⁰ Ne è un esempio la disciplina del *crowdfunding*: cfr. E. FREGONARA, *Il restyling del Regolamento Consob in tema di equity crowdfunding*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2016, 6, pp. 33 ss.; M.L. PASSADOR, *Crowdfunding: tra profili di adeguatezza ed appropriatezza e profili di applicabilità all'aumento di capitale*, in *Banca Impresa Società*, 2015, pp. 287 ss.; A. LAUDONIO, *Equity-based crowdfunding: la protezione degli investitori nel prisma delle legislazioni europee e latino-americane*, in *Rivista di Diritto Societario*, 2019, pp. 1237 ss.; U. MINNECI, *Equity crowdfunding: gli strumenti a tutela dell'investitore*, in *Rivista di diritto civile*, 2019, pp. 509 ss.; ID., *L'informazione ai fruitori dei servizi*, in M. CIAN, C. SANDEI (a cura di), *Diritto del FinTech*, Milano, 2020, pp. 73 ss.; M. MOZZARELLI, *L'equity crowdfunding in Italia. Dati empirici, rischi e strategie*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2019, pp. 650 ss.; M.F. TOMMASINI, *Il crowdfunding. Autonomia privata e tutela dei soggetti coinvolti nella raccolta fondi*, in *Annali SISDIC*, 2020, pp. 51 ss.

⁵¹ È il caso di Corte Giust. UE, 11 settembre 2019, causa n. 383/18, in *Banca borsa titoli di credito*, 2020, pp. 1 ss. (c.d. sentenza Lexitor, spec. §§ 17 e 34) e di Corte Giust. UE, 9 febbraio 2023, causa n. 555/2021, in *Foro italiano*, 2023, IV, coll. 109 ss. (c.d. sentenza UniCredit Bank Austria, spec. §§ 36-38) che hanno assegnato, la prima, alla direttiva 23 aprile 2008, n. 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori (spec. art. 16, par. 1) e, la seconda, alla direttiva 4 febbraio 2014, n. 2014/17/UE, concernente i contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali (spec. art. 25, par. 1) finalità di tutela dell'interesse del consumatore, in confronto con le conclusioni dell'avvocato generale nei due giudizi (risp. G. HOGAN, *Conclusioni*, 23 maggio 2019, ECLI:EU:C:2019:451, spec. § 51; e M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, *Conclusioni*, 29 settembre 2022, ECLI:EU:C:2022:742, spec. §§ 21, 45, 64, 82) con le quali è stata all'opposto fornita una lettura prettamente mercatista delle citate discipline comunitarie cogliendone gli obiettivi, rispettivamente, nella promozione di "un efficiente mercato interno del credito al consumo" e nella "creazione di un mercato interno dei contratti di credito per i beni immobili residenziali". Sulla sola accennata finalità di tutela ha insistito pure Corte Giust. UE, 12 ottobre 2023, causa n. 326/22, ECLI:EU:C:2023:775, mentre più equilibrata parrebbe Corte Giust. UE, 16 luglio 2020, causa n. 686/19, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2021, II, pp. 1189 ss., ove si pone in luce che "la direttiva 2008/48 è stata adottata con il duplice obiettivo di garantire a tutti i consumatori dell'Unione un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e di facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo" (§ 49).

5. Correttezza e disciplina di settore dopo il TUB

In un contesto in cui la disciplina delle relazioni negoziali originariamente espressa dal TUB non era di stampo comunitario, eccezion fatta per le regole afferenti al credito al consumo (artt. 121 ss. TUB)⁵², alle disposizioni di più ampia portata che la componevano⁵³ e, dunque, all'obiettivo della "[t]rasparenza delle condizioni contrattuali" a cui era consacrata dall'intitolazione sotto la quale era posta si poteva riconoscere una finalità di tutela dell'interesse negoziale del cliente degli intermediari creditizi. Ciò alla luce delle vicende che condussero alla legge sulla trasparenza bancaria e con il conforto della coeva direttiva del Consiglio, 5 aprile 1993, n. 93/13/CEE, di cui più agevolmente si poteva registrare una prevalente funzione di tutela del cliente consumatore (cfr. i considerando nn. 6, 8, 23); e in cui notevole peso era assegnato alla chiarezza e alla comprensibilità (art. 5, anche in relazione all'art. 4, c. 2) e, dunque, alla trasparenza del regolamento contrattuale⁵⁴. Ciò, cioè, nonostante la normativa riguardante il credito al consumo

⁵² La specifica disciplina delle operazioni di "credito al consumo" inizialmente introdotta dagli artt. 18 ss., l. 19 febbraio 1992, n. 142, con cui si attuò la direttiva n. 87/102/CEE, già modificata dalla direttiva n. 90/88/CEE (tra gli altri, v. A. TIDU, *Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo (legge 19 febbraio 1992, n. 142, artt. 18-24)*, in Banca borsa titoli di credito, 1992, II, pp. 403 ss.), fu trasfusa nel TUB (nel Capo II, intitolato al "credito al consumo", ossia negli artt. 121 ss. del Titolo VI TUB). La disciplina di prima attuazione della direttiva n. 93/13/CEE, sulle clausole abusive nei contratti conclusi con i consumatori (art. 25, l. 6 febbraio 1996, n. 52) che collocò nel codice civile la normativa di recepimento (artt. 1469-bis ss.) non intaccò tale assetto: invece il successivo d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ossia il c.d. "codice del consumo" (in breve "c. cons.") istituì una sezione intitolata al "credito al consumo" (artt. 40 ss.) a cui attinse gli enunciati contenuti nell'art. 125, c. 4 e 5, TUB collocandoli nell'art. 42 c. cons. (critico della frammentazione G. DE CRISTOFARO, *Il «codice del consumo»: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, pp. 1137 ss.); il c. cons., peraltro, non mutò sostanzialmente la regolamentazione dei rapporti di credito al consumo, neppure con riferimento all'articolazione dei sottosistemi normativi che concorrevano a delinearla e che in esso furono risistemati (casomai, fu occasione per fornire con il novellato 1469-bis c.c. un criterio di raccordo: v. A. GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, pp. 159 ss.). La collocazione delle disposizioni specifiche sul credito al consumo nel TUB è stata ripristinata dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, che, in occasione del recepimento della direttiva n. 2008/48/CE, le ha integralmente sostituite: nel quadro di un intervento di riforma del TUB molto esteso vennero mutate le rubriche sia del Titolo VI (intestato non più alla sola "trasparenza delle condizioni contrattuali", ma alla "trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti") sia, in seno a esso, del Capo II (riferito non più al "credito al consumo", bensì al "credito ai consumatori": tra i tanti, cfr. M. GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011, pp. 755 ss.).

⁵³ Ossia a quelle del Titolo VI contenute nel Capo I, dedicato alle "operazioni e servizi bancari e finanziari" in genere normati dagli artt. 115 ss. TUB, e nel Capo III, consacrato a "regole generali e controlli" previsti e consistente negli artt. 127 ss.: cfr. A. COLAVOLPE, *Operazioni e servizi bancari e finanziari: i controlli della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Rivista di diritto privato*, 2004, pp. 661 ss.; e G. CARRIERO, *La trasparenza delle condizioni contrattuali nel t.u.: regole generali e controlli*, in *Diritto della Banca e dei Mercati Finanziari*, 1994, pp. 433 ss.

⁵⁴ Per quanto si possa revocare in dubbio che la trasposizione della direttiva n. 93/13/CEE nel diritto interno abbia "adeguato" il "diritto comune" (in tal senso v. R. CARATTOZZOLO, *La responsabilità delle banche per violazione degli obblighi contrattuali*, Milano, 2007, pp. 20 s.), anche a prescindere dallo spostamento della disciplina di recepimento al di fuori del c.c. e, segnatamente, nel c.d. codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206). Il dato formale dell'originaria collocazione della detta disciplina nel Libro IV del c.c. in un apposito ultimo capo (XIV bis) del Titolo II intitolato ai contratti in generale e, dunque, della sua anteposizione alle regole di parte speciale "dei singoli contratti" (Titolo

non solo non fosse di armonizzazione massima, ma – per la matrice comunitaria su cui era modellata e nella prospettiva dell’armonizzazione degli ordinamenti nazionali degli Stati membri della Cee – avesse una prevalente finalità mercatista e la tutela (anche) del consumatore fosse realizzata in via indiretta, di riflesso. Con il che già emergeva l’accennata doppia anima della disciplina di trasparenza.

In quel contesto, alle disposizioni del TUB orientate a promuovere la trasparenza delle “condizioni contrattuali” e alla clausola di correttezza si poteva riconoscere una comune finalità di tutela dell’interesse negoziale, segnatamente del cliente dell’intermediario creditizio. Ma la correttezza non era punto prescritta, neppure attraverso il richiamo della buona fede, dalle disposizioni del TUB riguardanti le relazioni negoziali di cui dettava una regolamentazione speciale quando esso entrò in vigore.

Dopo l’emanazione, per circa un decennio, la disciplina delle relazioni negoziali tra gli intermediari riguardati dal TUB e i loro clienti non ha conosciuto novità normative di rilievo. Anche le deleghe di poteri di vigilanza regolamentare, che pure il TUB delle origini contemplava, non vennero esercitate. Fin dall’inizio, il TUB aveva attribuito al CICR il potere di dettare disposizioni in materia, via via, di pubblicità delle operazioni e dei servizi normati dalla fonte primaria (art. 116, c. 3, TUB); la forma dei contratti da essa riguardati (art. 117, c. 2, TUB); i modi e i termini delle comunicazioni al cliente delle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali divisi dall’intermediario creditizio (art. 118, c. 1, TUB); il contenuto e le modalità delle comunicazioni periodiche alla di lui clientela (art. 119, c. 1, TUB). Ma tali poteri non furono esercitati dal CICR se non con la sua delibera del 4 marzo 2003, che intervenne in un momento in cui il TUB non includeva alcun rimando alla correttezza, essendo frattanto venuto meno anche l’isolato richiamo a essa contenuto nell’art. 158 TUB dianzi rammentato; e che, in conformità dell’intitolazione, non s’occupò di declinare il precetto consistente nella clausola

III), infatti, non ne faceva senz’altro una normativa di diritto comune (cfr., a es., G. STELLA RICHTER, *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto del consumatore)*, in *Giustizia civile*, 1997, II, pp. 199 ss.), tenuto conto del contenuto della normativa in discorso e, segnatamente, della limitazione del suo oggetto ai (soli) “contratti del consumatore” di cui del resto avvertiva la rubrica del detto capo. Altro è, in ragione del carattere transtipico (o metatipico: v. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, p. 66) della citata disciplina, interrogarsi sulla sua incidenza sulla dogmatica e sulla teoria generale del contratto più classiche (già con riguardo alla direttiva, v. a es. G. ALPA, *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Corriere giuridico*, 1993, pp. 640 ss., e A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Prime riflessioni sulla Direttiva comunitaria n. 93/13*, in *Banca borsa titoli di credito*, 1993, I, pp. 713 ss.), nonché sull’interpretazione e sull’applicazione del diritto comune (cfr., tra i primi, G. ALPA, *L’incidenza della nuova disciplina dei contratti dei consumatori sul diritto comune*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1997, pp. 237 ss.) e, in questo senso, sulla sua interferenza con quest’ultimo (a es., possono assumere più lata valenza le disposizioni riguardanti le clausole sul *jus variandi* contenute nei contratti conclusi dai consumatori: l’indicazione normativa per cui gli effetti degli atti di unilaterale modificazione del regolamento negoziale sono legittimati dall’esistenza di motivi giustificativi, sottintende la validità delle clausole sul *jus variandi*; impedisce di negarla una volta per tutte; e offre argomento all’interpretazione che colga un limite all’esercizio del diritto potestativo nella clausola generale di buona fede di cui quell’indicazione si presta a essere considerata una specificazione).

generale di correttezza, bensì di dettare regole di “[d]isciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”⁵⁵.

L’indicata delibera del CICR sembrava volta a innalzare il livello di tutela dei clienti degli intermediari creditizi, ma nel contempo anche a favorire la comparabilità delle offerte e, in questo senso, a promuovere la concorrenza. E conteneva una delega di ampia portata di poteri di vigilanza regolamentare alla Banca d’Italia, attinenti a svariati aspetti delle relazioni negoziali di quegli intermediari con i loro clienti⁵⁶. Una delega che s’aggiungeva alle numerose altre provviste direttamente dal TUB⁵⁷ e che tardò a trovare articolata attuazione.

⁵⁵ La delibera introdusse disposizioni attuative della fonte primaria riguardanti, da un lato “pubblicità e contratti” e, dall’altro lato, le “comunicazioni alla clientela” (per un quadro, v. G. ALPA, *Note sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*, in *Contratti*, 2003, pp. 1045 ss.). Quanto al primo ambito, s’introdussero regole di dettaglio via via concernenti gli obblighi di pubblicità o, meglio, di pubblicizzazione contemplati dall’art. 116 TUB, chiamando gli intermediari a «mett[ere] a disposizione della clientela sia un avviso denominato “principali norme di trasparenza”, contenente l’indicazione dei diritti e degli strumenti di tutela previsti ai sensi del Titolo VI del testo unico bancario» (art. 4), sia «“fogli informativi” contenenti informazioni sull’intermediario, su tassi, spese, oneri e altre condizioni contrattuali nonché sui principali rischi tipici dell’operazione o del servizio» (art. 5), specificando la disciplina dell’uno e degli altri per il caso dell’offerta fuori sede o mediante tecniche di comunicazione a distanza (art. 6); gli annunci pubblicitari (art. 7); l’informazione precontrattuale (art. 8); l’informazione contrattuale intesa come riassunto delle “principali condizioni contrattuali” condensate in un “documento di sintesi”, da unire al contratto (art. 9, c. 1) e inclusivo del c.d. “Indicatore Sintetico di Costo” (ISC) nei casi individuati dalla Banca d’Italia (art. 9, c. 2); la forma dei contratti (art. 10). Quando alle comunicazioni alla clientela, si normarono distintamente quelle delle variazioni contrattuali sfavorevoli alla clientela (art. 11) e quelle periodiche (art. 12). *Amplius*, v. Id., *La trasparenza dei contratti bancari*, cit., *passim*.

⁵⁶ Oltre all’ampia generica delega contenuta nell’art. 13, c. 1, con cui s’era previsto che “la Banca d’Italia emana[ss]e disposizioni di attuazione della ... delibera” (cfr. G. LIACE, *Le nuove istruzioni di vigilanza in tema di trasparenza*, in *Contratto e impresa*, 2003, I, pp. 1530 ss.; e A. LUPOLI, *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento (note alle Nuove Istruzioni di Banca d’Italia sulla trasparenza)*, *ibidem*, 2009, pp. 1244 ss.), alla Banca d’Italia erano stati specificamente attribuiti poteri di ampliamento del campo di applicazione delle regole della delibera dettate in materia di “pubblicità” (“in relazione all’evoluzione dell’operatività degli intermediari e dei mercati”: art. 3); di più minuta regolamentazione dell’avviso (art. 4) e dei fogli informativi (quanto al grado di dettaglio, eventualmente diversificato, e al momento della consegna: art. 5, c. 3 e 4, risp.); di tipizzazione del contenuto del documento di sintesi (art. 9, c. 1), nonché di precisazione dei casi in cui doveva essere indicato l’ISC e delle modalità di calcolo di quest’ultimo (art. 9, c. 2); di individuare forme di conclusione del contratto diverse da quella scritta per talune tipologie di operazioni e i servizi (“effettuati sulla base di contratti redatti per iscritto, nonché ... oggetto di pubblicità ... che hanno carattere occasionale ovvero comportano oneri di importo contenuto per il cliente”: art. 10); di attuazione della disciplina dettata dal CICR quanto alle comunicazioni delle variazioni contrattuali sfavorevoli alla clientela (art. 11, c. 5) e a quelle periodiche (art. 12, c. 2). Perplexità sulla conformità alla delega legislativa dei poteri di vigilanza regolamentare, specie in relazione alle prerogative della Banca d’Italia, in V. FARINA, *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina della trasparenza bancaria*, *ibidem*, 2004, II, pp. 842 ss.

⁵⁷ Quando la citata delibera del CICR venne adottata, al potere di connotazione di contratti e titoli previsto dall’art. 117, c. 8 (per cui “la Banca d’Italia può prescrivere che determinati contratti o titoli, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato”) più direttamente attinente alla disciplina delle relazioni negoziali in discorso (v. G. DE NOVA, *Trasparenza e connotazione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, pp. 935 ss.), alla Banca d’Italia risultavano attribuite prerogative regolamentari assai numerose e articolate in tema di emissione di talune tipologie di titoli obbligazionari e di deposito, nonché di prestiti subordinati da parte di banche (art. 12, c. 5, 6 e 7); capitale minimo per conseguire l’autorizzazione all’attività bancaria (art. 14, c. 1, lett. b)); esercizio in Italia di attività non ammesse al mutuo riconoscimento da

6. Istruzioni di (trasparenza e) correttezza

La Banca d'Italia licenziò un primo articolato complesso di propri enunciati concernenti le relazioni negoziali tra gli intermediari riguardati dal TUB e i loro clienti soltanto con un provvedimento del 29 luglio 2009⁵⁸, in cui s'insiste sulla trasparenza prima (se non piuttosto) che sulla correttezza. Si tratta di enunciati che compongono un discorso che non di rado sfugge alla logica deontica, essendovene non pochi di natura non solo (normativo-)interpretativa, ma puramente espositivi,

parte di banche comunitarie nel territorio della Repubblica (art. 17); autorizzazione alle partecipazioni in banche (art. 19, c. 9, poi mod.) e, in particolare, in tema di limiti percentuali oltre i quali le variazioni delle partecipazioni al capitale della banca richiedono l'autorizzazione preventiva (art. 19, c. 2, poi abr.); comunicazioni delle partecipazioni in banche (art. 20, c. 1 e 3, poi sost. e mod.); statuti delle banche di credito cooperativo quanto ad alcuni profili attinenti all'operatività (art. 35, c. 2, poi mod.); ammontare massimo dei finanziamenti rientranti nella nozione di credito fondiario (art. 38); cauzione che le banche emittenti assegni circolari sono tenute a prestare (art. 49, c. 2, poi mod.); modalità e termini di trasmissione dei bilanci delle banche (art. 51, c. 1); adeguatezza patrimoniale, contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni, partecipazioni detenibili (art. 53, c. 1, lett. a), b), c)), nonché organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni delle banche (art. 53, c. 1, lett. d), poi sost.); controlli sulle succursali in Italia di banche comunitarie (art. 55, poi sost. e mod.); cessione a banche di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco (art. 58, c. 1); caratteristiche dell'attività di assunzione di partecipazioni qualificante le società finanziarie (art. 59, c. 1, lett. a), poi sost.); forme di pubblicità della scadenza dei termini per l'insinuazione nelle procedure di liquidazione coatta amministrativa (art. 86, c. 3, poi sost. e mod.); forme integrative di pubblicità del deposito del bilancio finale di liquidazione coatta amministrativa, del rendiconto finanziario e del piano di riparto (art. 92, c. 2, poi sost.); sistemi di garanzia dei depositanti (art. 96 ss., poi sost. e mod.), con particolare riguardo sia alla pubblicità che le banche sono tenute ad attuare per informare i depositanti sul sistema di garanzia cui aderiscono e sull'inclusione nella garanzia medesima delle singole tipologie di crediti (art. 96-ter, c. 1, lett. f), poi sost.), sia alle procedure di coordinamento con le autorità competenti degli altri Stati membri in ordine all'adesione delle succursali di banche comunitarie a un sistema di garanzia italiano e alla loro esclusione da esso (art. 96-ter, c. 1, lett. g), poi sost.), sia più in generale all'emanazione di disposizioni attuative della disciplina sui detti sistemi collocata nella sezione IV del capo I del titolo IV del TUB (art. 96-ter, c. 1, lett. h), ma v. pure art. 96-quater, c. 3, poi entrambi sost.); forme di pubblicità del "passaggio delle consegne" agli organi dell'amministrazione straordinaria (art. 100, c. 2, poi mod.) o della liquidazione coatta amministrativa (art. 101, c. 2); intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale (allora) previsto dall'art. 107 TUB (quanto ad adeguatezza patrimoniale, contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni, nonché organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni: art. 107, c. 2, poi sost. e mod.); comunicazioni delle partecipazioni in intermediari finanziari (art. 110, c. 1 e 2, poi sost.); limite minimo del rimborso che il detentore di moneta elettronica aveva diritto di richiedere all'emittente (ex art. 114-bis, c. 3, poi sost.; v. ora art. 114-ter); procedure che gli istituti di moneta elettronica italiani dovevano rispettare ove operassero in uno Stato comunitario (ex art. 114-ter, c. 2, lett. a), poi sost.); limiti massimi sia dell'importo complessivo della moneta elettronica emessa dall'istituto di moneta elettronica fino al quale la Banca d'Italia poteva esentarlo dall'applicazione di disposizioni del TUB specificamente riferite agli Imel, ossia del titolo V-bis (ex art. 114-quinquies, c. 1, lett. a), poi sost.), sia del valore nominale della moneta elettronica a disposizione di ciascun cliente che gli accordi contrattuali dovevano prevedere ai fini della detta esenzione (ex art. 114-quinquies, c. 1, lett. b), poi sost.); caratteristiche che i valori mobiliari dovevano presentare e il limite di importo complessivo che doveva essere osservato affinché formassero oggetto di emissioni di valori mobiliari o di offerte in Italia di valori mobiliari esteri "liberamente effettuabili" (art. 129, c. 1, poi sost.) e, più in generale, in tema di emissione di valori mobiliari (art. 129, c. 8, poi sost.; ora di strumenti finanziari, ex art. 129, c. 2); ipotesi in cui alcune parole o locuzioni potevano essere utilizzate da soggetti diversi dalle banche e dagli istituti di moneta elettronica senza che s'avesse abuso di denominazione (ex art. 133, c. 2, poi sost. e mod.; ora da soggetti diversi dalle banche, dagli istituti di moneta elettronica, dagli istituti di pagamento e dagli intermediari finanziari senza che s'abbia detto abuso).

⁵⁸ In G.U. 10 settembre 2009, n. 210, S.O.

che provvedono descrizioni illustrative più che a prescrivere. In ogni caso, stando alla pubblicazione ufficiale, l'aggregato discorsivo in considerazione è presentato in prima battuta con un'espressione che, nel frontespizio e nell'indice, li denomina "Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari", senza alcun accenno alla correttezza. È l'intitolazione sotto la quale è poi posta la lezione di Banca d'Italia che a quell'espressione, evidenziata in grassetto, aggiunge l'accenno alla "correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti", a comporre il più esteso titolo di "Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti".

Di là del dato formale, è poi il contenuto del discorso posto sotto tale intitolazione che rivela un sostanziale disinteresse per la declinazione, in grembo a esso, della clausola codicistica di correttezza. Vi sono declamazioni di principio che la evocano, ma di scarso rilievo normativo non foss'altro perché riecheggiano il codice civile. Così ove si esortano gli intermediari creditizi all'adozione di "standard di trasparenza e correttezza adeguati anche quando, in una o più fasi della commercializzazione, intervengono soggetti terzi estranei alla loro organizzazione". O là dove si sottolinea l'ovvietà consistente in ciò che "[i]l rispetto delle regole e dei principi di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela attenua i rischi legali e di reputazione e concorre alla sana e prudente gestione dell'intermediario". Oppure ove si avanza che "[l]a disciplina sulla trasparenza presuppone che le relazioni d'affari siano improntate a criteri di buona fede e correttezza", con ciò non solo trascurando che tra trasparenza e correttezza non v'è sicura correlazione, ma soprattutto sottintendendo che la buona fede sia radicalmente altro rispetto alla correttezza, in contrasto con le ricordate interpretazioni della civilistica che parrebbe che siano prevalse; lasciando incognito quale sia il tratto differenziale tra buona fede e correttezza; e, inoltre, tralasciando che la trasparenza è anche funzionale all'efficienza del mercato siccome contrasta fenomeni di selezione avversa e asseconda la concorrenza.

O, ancora, là dove si affaccia che "[l]a disciplina sulla trasparenza ... si affianca alle disposizioni previste da altri comparti dell'ordinamento in materia di trasparenza e correttezza dei comportamenti nei confronti della clientela". Il che, nei termini generali e generici in cui è affermato, o integra una banalità o, nella misura in cui trascura le (potenziali) antinomie normative e il criterio di specialità quale strumento di loro risoluzione, un errore. Inoltre, si risolve in un asserto che non si coordina pianamente con l'anzidetto assunto per cui la trasparenza presuppone il precetto di correttezza, siccome qui l'una s'aggiunge all'altra come se fossero astrette da un rapporto di alterità. E, infine, si accompagna a un *pot-pourri* di richiami generici di interi plessi normativi che neppure s'intende perché siano ritenuti e da ritenere, ciascuno nel suo insieme, espressione dei canoni di trasparenza o correttezza; e, dunque, perché si possa anche solo dubitativamente supporre che l'applicazione di ognuno di essi (anziché, casomai, di singole norme) sia del tutto esclusa dall'esistenza d'una normativa di settore in tesi orientata a finalità di trasparenza e correttezza⁵⁹.

⁵⁹ Posto l'accennato affiancamento, all'osservazione per un verso si fa seguire la scontata direttiva che "[n]ello svolgimento delle proprie attività gli intermediari considerano l'insieme di queste discipline

Altrove e più spesso la correttezza è evocata con un significato che sembra equivalere a quello di esattezza anziché a quello della clausola generale codicistica di correttezza: cosicché in questi casi si configura come un fattore che concorre alla trasparenza, che quindi si riporta direttamente alla disciplina di quest'ultima piuttosto che costituire declinazione della detta clausola. In altre parole, l'inesattezza della rappresentazione – come si è già accennato – è un'evenienza che mostra che possono esservi aree di sovrapposizione tra la prescrizione di trasparenza e la clausola di correttezza, siccome l'imprecisione dà luogo a opacità che nega la trasparenza e nel contempo integra repressibile incuria dell'altrui interesse. Tuttavia, innanzi tutto, a rigore l'inesattezza si pone in relazione alla clausola di correttezza se sia voluta o, almeno, connotata da consapevolezza, poiché qualora derivi da sciatteria sembra che si esaurisca nella negligente violazione dell'obbligo di trasparenza. In secondo luogo, qui non è il testo *lato sensu* legislativo che provvede a declinare la correttezza tipizzandola nell'esattezza, ma è l'interprete che traduce nella seconda il riferimento letterale alla prima; ed è solo in via interpretativa che alla prescrizione della correttezza *sub specie* di esattezza si può assegnare rilievo sul piano non solo dell'obbligo di trasparenza al cui adempimento immediatamente concorre, ma pure della clausola di correttezza che può risultare anch'essa violata. In terzo luogo, quindi, emerge che nei casi in considerazione quel testo non convoca la correttezza con l'ampio significato di clausola generale di disciplina delle relazioni negoziali e dei rapporti obbligatori in genere che assume nel codice civile (testualmente o tramite il medio costituito dalla clausola di buona fede). Quel testo si serve dell'espressione, ma con un significato assai circoscritto, che tende a risolversi in quello di esattezza che è ben lungi dall'esaurire il catalogo di condotte atipiche dovute in conformità della detta clausola in relazione all'estesa portata prescrittiva ch'essa assume all'interno del codice civile.

Si allude ai casi in cui le “disposizioni” licenziate dalla Banca d'Italia con il provvedimento del 29 luglio 2009 prevedevano che “[i] documenti informativi ... sono redatti secondo criteri e presentati con modalità che garantiscano la correttezza, la completezza e la comprensibilità delle informazioni”; che “[l]e informazioni ... sono rese alla clientela in modo corretto, chiaro ed esauriente nonché adeguato”; che, in tema di informazione precontrattuale, “[p]rima della conclusione del contratto gli intermediari forniscono ... informazioni ... su ... dati o identificativo unico che il cliente deve fornire affinché l'ordine di pagamento sia eseguito correttamente”; analogamente, ma con riguardo a “[s]ingole operazioni di pagamento non rientranti in un contratto quadro”, che “[p]rima della conclusione del contratto gli intermediari ... mettono a disposizione della clientela ... per

come un complesso regolamentare integrato e curano il rispetto della regolamentazione nella sua globalità, adottando le misure necessarie”; ma, per altro verso, s'esemplifica assumendo che “[v]engono in rilievo, ad esempio, le norme concernenti la distribuzione di prodotti di altri settori (mobiliare, assicurativo, ecc), le clausole vessatorie nei contratti dei consumatori, la pubblicità ingannevole e le pratiche commerciali scorrette nonché la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, il commercio elettronico, il recesso dai rapporti di durata, l'estinzione anticipata dei mutui immobiliari e la portabilità dei finanziamenti, i diritti e gli obblighi relativi alla prestazione e all'uso di servizi di pagamento”.

ciascuna operazione di pagamento offerta ... i dati o l'identificativo unico che il cliente deve fornire affinché l'ordine di pagamento sia eseguito correttamente"; o si riferivano "[a]l responsabile per il corretto adempimento delle previsioni" afferenti alle "comunicazioni alla clientela" (sez. IV).

Solo occasionalmente si poteva ritenere che le citate disposizioni si ponessero in diretto rapporto con la clausola generale codicistica di correttezza, in specie là dove s'occupavano delle "procedure interne". A tale riguardo, all'enunciazione di principio volta a prescrivere "requisiti organizzativi volti a presidiare i rischi legali e di reputazione degli intermediari attraverso il mantenimento di rapporti trasparenti e corretti con i clienti", s'aggiungevano più puntuali previsioni secondo cui, tra l'altro, "[g]li intermediari adottano procedure interne volte ad assicurare ... la trasparenza e la correttezza nella commercializzazione dei prodotti ... [che]... includono almeno accorgimenti atti a far sì che ... il cliente non sia indirizzato verso prodotti evidentemente inadatti rispetto alle proprie esigenze finanziarie ... valutando l'introduzione di strumenti, anche informatici, che consentano di verificare la coerenza tra il profilo del cliente e i prodotti allo stesso offerti"; e che "gli addetti alla rete di vendita ... accertino che i clienti, prima di essere vincolati da un contratto o da una proposta, abbiano avuto modo di valutare adeguatamente la documentazione informativa". Ma qui, a tratti, sembra persino oltrepassato il tradizionale limite in cui la solidarietà penetra le relazioni negoziali attraverso la clausola generale di correttezza (o della buona fede oggettiva), che *de iure condito* impone di salvaguardare l'interesse altrui, ma fino al punto di non sacrificare apprezzabilmente un proprio interesse, personale o economico⁶⁰.

Il quadro delineato, per quanto qui rileva, non è mutato nei suoi tratti essenziali a seguito delle non poche modifiche che ha poi subito la normazione introdotta da Banca d'Italia con il provvedimento del 29 luglio 2009. Si tratta di novelle motivate, innanzi tutto, da novità recate da fonti sovraordinate nazionali e, principalmente, di matrice comunitaria. Così, a seguito del recepimento della direttiva sui servizi di pagamento nel mercato interno n. 2007/64/CE (c.d. PSD) con d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, fu adottato il provv. Banca d'Italia 15 febbraio 2010⁶¹; a seguito del recepimento della direttiva sul credito ai consumatori n. 2008/48/CE con il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, che sostituì il Capo II del Titolo VI del TUB, fu adottato il provv. Banca d'Italia 9 febbraio 2011⁶²; a seguito del recepimento della direttiva sugli istituti di moneta elettronica n. 2009/110/CE con il d.lgs. 16 aprile 2012, n. 45, fu adottato il provv. Banca d'Italia 20

⁶⁰ V., tra i tanti, C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, I, pp.205 ss. e, *ibidem*, pp. 209 s., e pp. 212 ss., e, in giurisprudenza, Cass., 9 dicembre 2003, n. 18743, cit., 35 ss., e Cass., 15 marzo 2004, n. 5240, cit., 2179 ss., Cass., 4 maggio 2009, n. 10182, in *Giustizia civile*, 2009, I, pp. 1817 ss., e Cass., 27 aprile 2011, n. 9404, in *Giustizia civile Massimario*, 2011, p. 663.

⁶¹ In G.U. 1 marzo 2010, n. 49, S.O. In tema, v. E. MINERVINI, *Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia bancaria e finanziaria*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *Contratti bancari*, cit., pp. 659 ss. e, *ibidem*, p. 666.

⁶² In G.U. 16 febbraio 2011, n. 38, S.O. In argomento, v. D. MORGANTE, *Commento sub art. 127*, in V. CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, 3 ed., Milano, 2012, pp. 1038 ss. e, *ibidem*, p. 1040.

giugno 2012⁶³; a seguito della direttiva n. 2011/90/UE della Commissione UE, da quest'ultima confezionata in applicazione dell'art. 19, par. 5, direttiva n. 2008/48/CE e modificativa delle "ipotesi per il calcolo del tasso annuo effettivo globale", fu adottato il provv. 28 marzo 2013⁶⁴ della Banca d'Italia⁶⁵.

Sopravvennero, poi, il provv. Banca d'Italia 15 luglio 2015⁶⁶, al dichiarato fine di "recepire innovazioni normative intervenute negli ultimi anni, realizzare una semplificazione dei documenti informativi e fornire chiarimenti sulla disciplina attuale"; il provv. Banca d'Italia 30 settembre 2016⁶⁷, che realizzò un più ampio intervento di riforma e sostituzioni a seguito del recepimento della direttiva sul credito immobiliare ai consumatori n. 2014/17/UE con d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72, e così per dare attuazione al nuovo capo I-bis del titolo VI del TUB⁶⁸; il provv. Banca d'Italia 3 agosto 2017⁶⁹ per dare attuazione agli articoli 126-*quinquiesdecies*, c. 10, e 126-*vicies quinquies* TUB, rispettivamente riguardanti il trasferimento dei servizi di pagamento connessi a un conto di pagamento, l'uno, e, l'altro, il conto di base; il provv. Banca d'Italia 5 dicembre 2018⁷⁰ volto a recepire gli orientamenti dell'Autorità bancaria europea sui dispositivi di *governance* e di controllo sui "prodotti bancari al dettaglio", modificando le sezioni VIII e XI del previgente provvedimento; il provv. Banca d'Italia 19 marzo 2019⁷¹ con cui s'intese realizzare una nutrita serie di obiettivi⁷²;

⁶³ In G.U. 30 giugno 2012, n. 151. Cfr. B. PIACENTINI, *La trasparenza nei servizi di pagamento: il provvedimento di Banca d'Italia 20 giugno 2012*, in Banca borsa titoli di credito, 2014, I, pp. 349 ss.

⁶⁴ In G.U. 8 aprile 2013, n. 82. Sulla portata, v. G. MACI, E. D'APOLITO, P. BIASE, *La disciplina sulla trasparenza informativa nelle banche*, in A. DELL'ATTI, S. SYLOS LABINI (a cura di), *La trasparenza informativa. L'impatto delle nuove regole su banche, mercati e clienti*, Milano, 2014, pp. 11 ss. e, *ibidem*, p. 19.

⁶⁵ Siccome delegata a disciplinare le modalità di calcolo del TAEG in conformità della direttiva n. 2008/48/CE dall'art. 121, c. 3, TUB e dal d.m. ec. 3 febbraio 2011, n. 117, emanato in via d'urgenza in qualità di presidente del CICR. Cfr. M. MAUGERI, S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti*, Milano, 2013, p. 19.

⁶⁶ In G.U. 29 luglio 2015, n. 174. V. M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Torino, 2021, p. 681.

⁶⁷ In G.U. 21 ottobre 2016, n. 247, S.O. Cfr. S. BELLETTATO, *Obblighi informativi del finanziatore e misure di tutela del consumatore: la disciplina attuativa della Direttiva n. 2014/17/UE*, in Studium Iuris, 2017, pp. 292 ss.

⁶⁸ E del d.m. ec. 29 settembre 2016, n. 380, emanato in via d'urgenza in qualità di presidente del CICR. Sull'occasione cfr. T.V. RUSSO, *Valutazione ingannevole del merito creditizio*, cit., pp. 1486 ss.

⁶⁹ In G.U. 22 agosto 2017, n. 195.

⁷⁰ In G.U. 19 dicembre 2018, n. 294. Cfr. R. CARATOZZOLO, *La personalizzazione dell'offerta di prodotti e servizi finanziari ai clienti: pro e contro*, in R. LENER, G. LUCHENA, C. ROBUSTELLA (a cura di), *Mercati regolati e nuove filiere di valore*, Torino, 2021, pp. 123 ss. e, *ibidem*, p. 132.

⁷¹ In G.U. 5 aprile 2019, n. 81. Cfr. S. VANINI, *I nuovi limiti all'utilizzazione del denaro contante previsti dalla normativa antiriciclaggio e la disciplina sui servizi di pagamento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2020, pp. 1317 ss. e, *ibidem*, § 5, e N. SOLDATI, *La terza riforma dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF)*, in *Contratto e impresa*, 2020, pp. 1541 ss. e, *ibidem*, § 8.

⁷² Nell'occasione le cospicue modifiche alla previgente disciplina della Banca d'Italia risultante dal provv. 29 luglio 2009 (su cui v. A. LUPOI, *Trasparenza e correttezza delle operazioni bancarie e di investimento*, cit., pp. 1244 ss.) così come successivamente modificato (segnatamente alla sezione I, paragrafi 2 e 4; alla sezione II, paragrafo 2; alla sezione VI; alla sezione VI-bis, paragrafi 2 e 5; alla sezione VII, paragrafi 2 e 4; alla sezione VIII, paragrafo 2; alla sezione X; alla sezione XI, paragrafi

il ravvicinato provv. Banca d'Italia 18 giugno 2019⁷³, adottato per dare attuazione alle disposizioni di recepimento della *Payment Account Directive* n. 2014/92/UE (c.d. *PAD*) – sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base – recate dal d.lgs. 15 marzo 2017, n. 37, e così al capo II-ter innestato nel titolo VI TUB relativo ai conti di pagamento relativi a consumatori⁷⁴; il provv. Banca d'Italia 9 luglio 2021⁷⁵, attuativo di una specifica disposizione della *PSD2*⁷⁶.

Fin dai primi interventi con cui venne modificata la disciplina originariamente recata dal provv. Banca d'Italia 29 luglio 2009 si consolidò l'articolata sua intitolazione che impiega la formula “Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”; e che lascia intendere che la normativa così intestata s'occupi di due concorrenti profili consistenti nella trasparenza e nella correttezza, che sembrano altrettante finalità che la connotano. Ma al di là del dato formale, il contenuto via via assunto dalla normativa in esame fino all'arrangiamento vigente lascia emergere che l'intitolazione è fuorviante. Almeno se ci si ponga nell'ottica della correttezza che il codice civile fa canone di comportamento nelle relazioni negoziali e nei rapporti obbligatori in genere, si nota che il complesso di regole in questione se ne interessa marginalmente; e, d'altro canto, non apporta che un marginale contributo all'applicazione della clausola generale codicistica di correttezza.

Il quadro dianzi delineato con riguardo alla primigenia versione delle “disposizioni” in considerazione formulate dalla Banca d'Italia non è, in proposito, sostanzialmente mutato; e la prospettiva prediletta è rimasta quella della trasparenza. Come si è osservato con riguardo a quell'originario aggregato, ora come allora e nel corso del tempo, all'interno delle “disposizioni” su trasparenza

1, 2, 2-bis, 2-quater e 3; e all'allegato 3) furono intese ad adeguarla al recepimento della *Payment Services Directive* n. 2015/2366/UE (c.d. *PSD2*) con d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, e così alle modifiche apportate al capo II-bis del titolo VI TUB; al regolamento n. 2016/1011/UE in materia di informativa precontrattuale sugli indici di riferimento (c.d. regolamento *benchmark*), nella parte in cui aveva modificato la *Mortgage Credit Directive* n. 2014/17/UE (c.d. *MCD*) e la *Consumer Credit Directive* n. 2008/48/CE (c.d. *CCD*); agli orientamenti dell'Autorità bancaria europea in materia di politiche e prassi di remunerazione del personale preposto all'offerta dei prodotti bancari e per gli addetti alla rete di vendita; agli orientamenti del *Joint Committee* delle Autorità europee di vigilanza in materia di gestione dei reclami. Altre modifiche furono dichiaratamente apportate alla luce dell'esperienza maturata dalla Banca d'Italia nell'esercizio dei controlli sul rispetto della disciplina in materia di tutela della clientela.

⁷³ In G.U. 5 luglio 2019, n. 156.

⁷⁴ Le modifiche hanno riguardano la sezione I, paragrafo 2; la sezione II, paragrafi 3, 4, 7 e 8.1; la sezione III, paragrafo 4; la sezione IV, paragrafo 3; la sezione V, paragrafo 2.2; la sezione VI, paragrafi 4.1, 6 e 7; la sezione VII, paragrafi 6.2 e 6.3; la sezione VIII, paragrafo 1; e gli allegati 4A, 5A, 6 e 6A. In G.U. 9 luglio 2021, n. 163.

⁷⁶ Con esso è dichiaratamente data attuazione all'art. 106 della direttiva n. 2015/2366/UE nella parte in cui prevede che i prestatori di servizi di pagamento mettano a disposizione nei propri siti *web* e su supporto cartaceo l'opuscolo della Commissione UE illustrativo dei diritti dei consumatori di servizi di pagamento nell'UE, pubblicato sul sito della Commissione UE.

e correttezza licenziate da Banca d'Italia sono permase declamazioni di principio che utilizzano la clausola codicistica di correttezza, ma con scarso rilievo normativo; s'insinua un sostanziale disinteresse per la declinazione, in seno a esse, di detta clausola; si è mantenuto l'uso di lemmi evocativi della correttezza con un significato che sembra equivalente a quello di esattezza, anziché a quello della ridetta clausola; e solo occasionalmente si possono cogliere regole in diretto rapporto con la clausola generale codicistica di correttezza, in specie là dove s'occupano delle "procedure interne".

7. Clausola codicistica di correttezza e TUB

È un quadro, questo, che trova riscontro e, anzi, in fin dei conti riflette ciò che emerge dalla fonte primaria. Il TUB, infatti, ha continuato non solo a ignorare la buona fede che in esso non ha trovato e non trova menzione in alcun enunciato, ma anche a essere scarsamente frequentato dalla prescrizione della correttezza nelle relazioni negoziali tra gli intermediari da esso riguardati e i loro clienti con il significato che quest'ultima assume all'interno del diritto comune e, per esso, degli articoli del codice civile in cui è clausola generale impiegata per disciplinare i rapporti obbligatori in genere e, tramite il medio costituito da quella di buona fede, quelli negoziali in particolare.

Dopo che dal TUB scomparve, con il decreto eurosim, persino l'isolato ammicco alla correttezza – a cui si è già fatto cenno – che era inizialmente contenuto nell'abrogato art. 158 TUB, peraltro impertinente al tema che qui rileva, i riferimenti a essa operati nel TUB si sono poi moltiplicati a seguito delle non poche novelle che lo hanno modificato. Ma con essi la si richiama in accezioni disomogenee e per lo più eccentriche rispetto al denotato con cui si presenta nel diritto comune.

Nel vigente TUB la correttezza spesso è convocata per alludere all'esattezza, da intendersi come mancanza di errori, accuratezza formale, piena conformità alle norme e alla sostanza dovuta, quindi anche come perfetto adempimento. Così, parrebbe, in seno all'art. 120-*octies*, c. 1, TUB in tema di pubblicità delle operazioni di credito immobiliare ai consumatori⁷⁷; all'art. 120-*undecies*, c. 3, TUB sulla verifica del merito creditizio in relazione quest'ultima tipologia di operazioni⁷⁸; all'art. 125-*bis*, c. 6, TUB relativo ai contratti e alle comunicazioni

⁷⁷ La disposizione, per cui "gli annunci pubblicitari relativi a contratti di credito sono effettuati in forma corretta, chiara e non ingannevole. Essi non contengono formulazioni che possano indurre nel consumatore false aspettative sulla disponibilità o il costo del credito", risultando prescrittiva della correttezza formale della pubblicità, sembra alludere alla correttezza *sub specie* di accuratezza, tenuto altresì conto che separatamente pone regole attinenti alla sostanza (stabilendo che l'annuncio dev'essere "non ingannevole", e proibendo "formulazioni che possano indurre nel consumatore false aspettative sulla disponibilità o il costo del credito").

⁷⁸ La disposizione, per cui "[i]l finanziatore non risolve il contratto di credito concluso con il consumatore né vi apporta modifiche svantaggiose per il consumatore, ai sensi dell'articolo 118, in ragione del fatto che la valutazione del merito creditizio è stata condotta scorrettamente o che le informazioni

aventi a oggetto operazioni di credito ai consumatori (diverse da quelle di credito immobiliare)⁷⁹; all'art. 126-*bis*, c. 4, TUB espressivo di prescrizioni di carattere generale relative ai servizi di pagamento⁸⁰; all'art. 126-*terdecies*, c. 2, lett. *f*), TUB relativo ai conti di pagamento e, segnatamente, ai siti web di confronto delle offerte di tali conti⁸¹; e all'art. 146, c. 2, lett. *c*), TUB relativo alla “sorveglianza sul sistema dei pagamenti”⁸².

L'inclusione in questa classe di disposizioni del TUB, che si riferiscono alla correttezza per alludere all'esattezza, è più incerta con riguardo all'art. 69-*quaterdecies*, c. 1, TUB che – nell'ambito della disciplina delle “misure preparatorie, di intervento precoce e liquidazione coatta amministrativa” (Titolo IV TUB, artt. 69-*bis* ss.) e, in particolare, del “sostegno finanziario di gruppo” (capo 02-I, artt. 69-*duodecies* ss.) – riguarda l'approvazione del progetto di accordo per il sostegno finanziario di gruppo da parte dell'assemblea straordinaria dei soci di ciascuna società che si propone di aderirvi. In tale articolo “correttezza” è parte di un sintagma (segnatamente “correttezza sostanziale”) che si ritrova nell'art. 2391-*bis* c.c. che, secondo un indirizzo interpretativo, la impiega con contenuto semantico affine a

fornite dal consumatore prima della conclusione del contratto di credito ai sensi del comma 1 erano incomplete, salvo che il consumatore abbia intenzionalmente omesso di fornire tali informazioni o abbia fornito informazioni false” sembra alludere all'oggettiva erroneità della valutazione; e, dunque, rinvia all'accezione di correttezza in cui essa corrisponde all'esattezza.

⁷⁹ La disposizione predica la nullità parziale al “le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124”, alludendo all'erroneità della rappresentazione del Taeg, *sub specie* di difformità del contenuto del contratto dal contenuto della pubblicità relativamente ai costi.

⁸⁰ Per la disposizione “[s]petta al prestatore dei servizi di pagamento l'onere della prova di aver correttamente adempiuto agli obblighi previsti dal ... capo” II-*bis* del titolo VI del TUB (artt. 126-*bis* ss.), alludendo alla correttezza con il significato di esatta osservanza della, piena conformità alla disciplina speciale richiamata.

⁸¹ Posto che “[i] prestatori di servizi di pagamento che offrono conti di pagamento destinati ai consumatori” sono chiamati a “participa[re] a uno o più siti *web*, costituiti anche per il tramite delle associazioni di categoria degli intermediari o da associazioni di consumatori, per il confronto tra le offerte relative ai conti di pagamento, dandone indicazione sul proprio sito *web*, ove disponibile” (c. 1), la disposizione (c. 2, lett. *f*) prescrive che i siti *web* di confronto delle offerte di conti di pagamento debbano, tra l'altro, “forni[re] informazioni corrette e aggiornate, indicando la data dell'ultimo aggiornamento”, con ciò riferendosi al contenuto delle informazioni fornite e alludendo alla corrispondenza alla realtà delle offerte, che è carattere che in uno con l'attualità dell'informazione concorre ad assicurarne l'esattezza.

⁸² La disposizione, per finalità che attengono al regolare funzionamento, all'affidabilità e all'efficienza del sistema dei pagamenti, nonché alla tutela degli utenti dei servizi di pagamento (c. 1), attribuisce alla Banca d'Italia poteri che può esercitare “nei confronti dei soggetti che emettono o gestiscono strumenti di pagamento, prestano servizi di pagamento, gestiscono sistemi di scambio, di compensazione e di regolamento o gestiscono infrastrutture strumentali tecnologiche o di rete” (c. 2); e che comprendono, tra l'altro, quelli di “disporre ispezioni, chiedere l'esibizione di documenti e prenderne copia al fine di verificare il rispetto delle norme disciplinanti la corretta esecuzione dei servizi di pagamento nonché di ogni disposizione e provvedimento emanati ai sensi del ... articolo” 146 (c. 2, lett. *c*). In tale contesto sembra che la correttezza sia evocata con il significato di esatta osservanza delle, piena conformità alle prescritte modalità di esecuzione dei servizi di pagamento.

quello con cui è adoperata nell'art. 1175 c.c. a cui la disposizione particolare sarebbe riconducibile⁸³. Ma la ricostruzione è contestata⁸⁴; e il testo dell'art. 69-*quaterdecies*, c. 1, TUB non impedisce di essere diversamente letto⁸⁵,

⁸³ Sulla riconducibilità dell'art. 2391-*bis* c.c. al principio di correttezza del comportamento del creditore e debitore di cui all'art. 1175 c.c., cfr. G. LIACE, *Le operazioni con parti correlate*, Milano, 2016, p. 16; A. MAZZONI, *Operazioni con parti correlate e abusi*, in F. ANNUNZIATA (a cura di), *Il Testo Unico della Finanza. Un bilancio dopo 15 anni*, Milano, 2015, pp. 201 ss. e, *ibidem*, p. 209. L'assunto che l'art. 2391-*bis* c.c. sia espressione del principio generale di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. riposa sul triplice presupposto che l'art. 2391-*bis* c.c. sia suscettibile di essere riportato all'art. 2403 c.c.; che quest'ultimo, nonostante non sia richiamato dalle disposizioni relative all'*agere* degli amministratori, sia riferibile innanzitutto all'operato di quest'ultimi (cfr. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., pp. 60 ss.; Id., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, cit., pp. 358 ss.; M. IRRERA, M. SPIOTTA, M. CAVANNA, *Gli obblighi e i doveri*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da M. IRRERA, Torino, 2020, pp. 237 ss.; P. MONTALENTI, *Corporate governance e "sistema di controlli"*, in *Corporate governance e "sistema dei controlli" nella S.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 1 ss. e, ivi, 3; Id., *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. IRRERA, Bologna, 2016, pp. 3 ss. e, *ibidem*, p. 6; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2016, I, pp. 643 ss.); e che l'art. 2403 c.c. sia riconducibile alla clausola generale di correttezza *ex art.* 1175 c.c. (v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 63).

⁸⁴ V., spec., P. FERRO-LUZZI, *Parti correlate. Il Documento di consultazione. Osservazioni*, 2010, pp. 1 ss. e, *ibidem*, p. 4; lo stesso M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, cit., 358 ss., che ivi sembra mutare opinione e, così, ammettere che in differenti contesti il comune riferimento legislativo alla correttezza possa risolversi nell'evocazione di differenti nozioni; e G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contratto e impresa*, 2010, pp. 737 ss. e, *ibidem*, p. 765. Cfr. pure il codice di autodisciplina delle società quotate (per un'illustrazione dell'iniziativa, v. E. PUCCI, *Il Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 4 ed., Sezione commerciale. Aggiornamento, VI, Torino, 2012, pp. 97 ss.), la cui prima versione già demandava al consiglio di amministrazione "l'esame e l'approvazione delle operazioni ... con parti correlate" raccomandando di rispettare "criteri di correttezza sostanziale e procedurale" (art. 11) senza però precisarli, lasciando alla relazione illustrativa di ragguagliare la "correttezza sostanziale" alla correttezza dal punto di vista economico (e la correttezza procedurale all'"insieme delle procedure che mirano ad assicurare la correttezza sostanziale dell'operazione" (cfr. Id., *Operazioni con parti correlate*, *ibidem*, VII, Torino, 2015, pp. 398 ss.).

⁸⁵ La disposizione prescrive che "[i]l progetto di accordo autorizzato ai sensi dell'articolo 69-*terdecies* è sottoposto all'approvazione dell'assemblea straordinaria dei soci di ciascuna società del gruppo che si propone di aderirvi, unitamente a un parere predisposto dai componenti indipendenti dell'organo amministrativo sull'interesse della società ad aderire all'accordo nonché sulla convenienza e sulla correttezza sostanziale delle relative condizioni". Tale enunciato normativo, là dove contempla distintamente la correttezza (sostanziale) e la convenienza, per un verso riecheggia la formulazione contenuta nell'art. 7, c. 1, lett. a), della delibera Consob 12 marzo 2010, n. 17221, e successive modificazioni (ossia del c.d. regolamento in materia di operazioni con parti correlate) discostandosi, invece, da quella contenuta nell'art. 2391-*bis* c.c. (che menziona "la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale"); e, per altro verso, fa palese sia che il binomio non si lascia qui (cfr. l'art. 2391-*bis* c.c.) tradurre nella dicotomia tra correttezza sostanziale (*fair price*) e correttezza procedurale (*fair dealing*) proposta dalle Corti del Delaware [cfr. il *leading case Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 ss. (Del. 1983), ove si profila che "[t]he concept of fairness has two basic aspects: fair dealing and fair price. The former embraces questions of when the transaction was timed, how it was initiated, structured, negotiated, disclosed to the directors, and how the approvals of the directors and the stockholders were obtained. The latter aspect of fairness relates to the economic and financial considerations [...] including all relevant factors [...] However, the test of fairness is not a bifurcated one as between fair dealing and fair price. All aspects of the issue must be examined as a whole since

in specie nel senso che richiami la correttezza per prescrivere una forma di esattezza⁸⁶. In ogni caso, anche a volerlo riportare all'art. 1175 c.c.,

the question is one of entire fairness” (*ibidem*, 711); in tema, v. almeno R.A. BOOTH, *Management Buyouts, Shareholder Welfare and the Limits of Fiduciary Duty*, in *New York University Law Review*, 1985, 60, pp. 630 ss.; L. LOWENSTEIN, *Management Buy-Outs*, in *Columbia Law Review*, 1985, 85, pp. 730 ss.; D.A. BURGMAN, P.N. COX, *Reappraising the Role of the Shareholder in the Modern Public Corporation: Weinberger’s Approach to Freeze-Outs*, in *Wisconsin Law Review*, 1984, pp. 593 ss.; E.F. GREEN, J.J. JUNEWICZ, *A Reappraisal of Current Regulation of Mergers and Acquisitions*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1984, 132, pp. 687 ss.; L. HERZEL, D.E. COLLING, *Establishing Procedural Fairness in Squeeze-Out Mergers After Weinberger v. UOP*, in *Business Law*, 1984, 39, pp. 1525 ss.; *Id.*, *Squeeze Out Mergers in Delaware: The Delaware Supreme Court Decision in Weinberger v. UOP*, in *Corporation Law Review*, 1984, 7, pp. 195 ss.; R.K. PAYSON, M.A. INSKIP, *Weinberger v. UOP Inc: Its Practical Significance in the Planning and Defense of Cash-Out Mergers*, in *Delaware Journal of Corporate Law*, 1983, 8, pp. 83 ss.; e, più di recente, L. ENRIQUES, G. HERTIG, H. KANDA, M. PARGENDLER, *Related Party Transactions*, in *The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach*, Oxford, 2017, pp. 145 ss.], sia che la correttezza è evocata in un’accezione (correttezza sostanziale) che non si risolve nella (esplicitamente aggiuntiva condizione della) convenienza [persino quando sia ridimensionato il rilievo della congiuntiva affacciando, peraltro nella prospettiva dell’interpretazione dell’art. 2391-bis c.c., che il binomio in discorso si risolve in “un’endiadi reciprocamente esplicativa” (v. *Trib. Milano, 20 dicembre 2013*) con l’avvallo di quella parte della dottrina che – in relazione all’accennata complessiva disciplina delle OPC di fonte anche regolamentare – reputa che la convenienza sia una manifestazione (o specificazione o precisazione) della correttezza (sostanziale) e ch’esse congiuntamente impongano di considerare non soltanto i costi transattivi (risparmiati), ma anche se le società astrette dal rapporto di correlazione partecipino equamente ai vantaggi economici dell’operazione (cfr. P. MONTALENTI, *Le operazioni con parti correlate*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2011, I, pp. 319 ss.; *Id.*, *Le operazioni con parti correlate: questioni sistematiche e problemi applicativi*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 2015, I, pp. 63 ss. e, *ibidem*, pp. 70; *Id.*, *Impresa. Società di capitali. Mercati finanziari*, Torino, 2017, p. 152, ove si ribadisce l’opinione che “la convenienza debba ritenersi ricompresa nella correttezza”; M. MAUGERI, *Le operazioni con parti correlate nei gruppi societari*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 2010, I, pp. 887 ss. e, *ibidem*, p. 910)], tenuto conto che (sempre in relazione alla menzionata complessiva disciplina delle *related party transactions*) a fronte di chi ha avanzato che la correttezza (sostanziale) sia soddisfatta dal difetto di un ingiustificato pregiudizio (v. M. VENTORUZZO, *Art. 2391-bis c.c.*, in F. GHEZZI (a cura di), *Amministratori. Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005, pp. 501 ss. e, *ibidem*, pp. 532 s.) vi è pure chi è parso spingersi a interpretare la convenienza nel senso che a soddisfare tale requisito non basti neppure che l’operazione si ragguagli a una corrispondente di mercato, ma debba risultare più vantaggiosa (cfr. D. SEMEGHINI, *Valutazioni preventive e retrospettive sulle operazioni con parti correlate. Spunti dalla comparazione con la giurisprudenza del Delaware*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2016, pp. 139 ss. e, *ibidem*, pp. 184 s.) rispetto a una analoga perfezionata *at arm’s length* (ossia tra soggetti che agiscono indipendentemente, in assenza di conflitti d’interessi e senza *undue influence*: sull’*arm’s length doctrine* o *principle* a es. R. BIGWOOD, *Exploitative Contracts*, Oxford, 2003, p. 398; S.J. BURTON, *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, in *Harvard Law Review*, 1980, 94, pp. 369 ss.; E. MICHELER, *Disguised returns of capital – An arm’s length approach*, in *Cambridge Law Journal*, 2010, 69, pp. 151 ss.; G. SCHJELDERUP, A.J. WEICHENRIEDER, *Trade, Multinationals, and Transfer Pricing Regulations*, in *Canadian Journal of Economics*, 1999, 32, pp. 817 ss.); e ciò sembrerebbe sul presupposto, almeno per quanto riguarda la prima delle due ricordate interpretazioni, che un’operazione a condizioni peggiori rispetto a quelle di mercato (perché a es. il prezzo di vendita *was not an arm’s length price but was admittedly less (or more) than fair market value*) non possa senz’altro ritenersi, per ciò solo, contraria al prescritto canone di correttezza (sostanziale).

⁸⁶ Nel quadro delle differenti rappresentazioni e dei differenti criteri di apprezzamento dell’*unfairness* (dell’affare) che possono darsi (per una sintetica comparazione di diverse esperienze, v. L. ENRIQUES, G. HERTIG, H. KANDA, M. PARGENDLER, *Related Party Transactions*, cit., pp. 161 s.), non sembra peraltro appropriato identificare il significato della correttezza sostanziale in considerazione con

l'art. 69-*quaterdecies*, c. 1, TUB non è istruzione che faccia impiego della correttezza per normare le relazioni negoziali tra gli intermediari riguardati dal TUB e i loro clienti.

Altre volte, invece, nel vigente TUB la correttezza è evocata, per un verso, con un senso che può ritenersi riconducibile all'accezione in cui nel codice civile è utilizzata per regolamentare i rapporti obbligatori in genere e, attraverso la mediazione della clausola di buona fede, quelli negoziali in particolare; ma, e per altro verso, in enunciati normativi in cui non è canone direttamente conformativo del comportamento di chi sia parte di tali rapporti, quindi in regole che non hanno a che fare con la disciplina delle relazioni negoziali provvista dal TUB, alla quale non partecipano immediatamente. È il caso non solo – a seconda dell'interpretazione, come s'è poc'anzi accennato – dell'art. 69-*quaterdecies*, c. 1, TUB, ma con minore incertezza anche di altri precetti in cui i rimandi alla correttezza sembrano da intendere con il significato d'inclinazione a tenere contegni moralmente irreprensibili e, dunque, coerente con quello della corrispondente clausola codicistica. Si tratta dell'art. 126-*terdecies*, c. 3, TUB relativo ai siti *web* di confronto delle offerte di conti di pagamento⁸⁷; e di alcuni articoli che attengono ai requisiti dei “partecipanti al capitale” (art. 25, c. 1 e c. 2, lett. c), TUB⁸⁸) e degli “esponenti aziendali” (art. 26, c. 2 e c. 3, lett. d),

quello che la correttezza assume in seno all'art. 1175 c.c. La correttezza sostanziale, del resto, è predicata all'operazione, all'accordo, alle sue condizioni, dunque va valutata in relazione a quelli, al rapporto, all'oggetto in sé considerato piuttosto che alla condotta di chi li abbia proposti, promossi, appoggiati, perfezionati, ossia anziché sul piano (parimenti obiettivo, ma nella prospettiva subiettiva) del comportamento dell'agente. La contrarietà dell'affare al canone della correttezza sostanziale può essere sintomatica d'una condotta che può rivelarsi censurabile, ma i due profili restano distinti; inoltre, se il soggetto non agisca nell'interesse proprio, ma d'altri, come nel caso degli “esponenti aziendali”, l'eventuale censurabilità del comportamento sembra riducibile all'inadempimento (si evocano i *fiduciary duties* e, in particolare, il *duty of loyalty*: v. *ibidem*, p. 161) che, nel quadro del diritto comune domestico delle obbligazioni e dei contratti, non s'apprezza solo in relazione alla (non consegue soltanto alla violazione della) clausola generale di correttezza ex art. 1175 c.c. (o di buona fede), ma anche e, anzi, parrebbe innanzi tutto allo standard di diligenza del debitore. Il canone della “correttezza sostanziale” riguarda la sostanza dell'operazione, il contenuto del regolamento contrattuale in cui consiste; e, quindi, sottintende e implica un raffronto con un parametro idoneo a sorreggere la valutazione di merito (che non è però quella di convenienza, che qui si aggiunge, e) che può essere colto nel mercato, nelle sue prassi, quanto al prezzo e, più in generale, alla tendenziale corrispondenza delle condizioni in concreto convenute a un parametro esterno (*i.e.* alle condizioni alle quali l'operazione sarebbe conclusa a condizioni di mercato). È un canone di congruità del regolamento negoziale e, quindi, in fin dei conti di conformità alla sostanza dovuta, in cui si declina la correttezza intesa con il significato di esattezza.

⁸⁷ La disposizione segue l'elencazione dei requisiti dei detti siti (c. 2) prevedendo che la “sussistenza dei requisiti ... è certificata e annualmente verificata da un ente specializzato” e che “[c]on decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, sono individuate le caratteristiche dell'ente certificatore, la procedura di accreditamento che dovrà garantire il rispetto dei principi di imparzialità, indipendenza, correttezza e competenza”.

⁸⁸ La disposizione stabilisce che “[i] titolari delle partecipazioni indicate all'articolo 19” (*i.e.* partecipazioni, anche indirette in banche, soggette ad autorizzazione preventiva) devono possedere requisiti di onorabilità e soddisfare criteri di competenza e correttezza in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca” (c. 1); e che (analogamente a quanto previsto dall'art. 26, c. 3, lett. d), TUB per gli esponenti aziendali di banche) “[i]l Ministro dell'economia e delle finanze, con decreto adottato sentita la Banca d'Italia, individua ... i criteri di correttezza, con riguardo, tra l'altro, alle

TUB⁸⁹), per questi ultimi rilevanti fin dal momento dell'autorizzazione preventiva all'acquisizione di partecipazioni bancarie ove necessaria (art. 19, c. 5, TUB⁹⁰).

Altre volte ancora, nel vigente TUB, si riscontrano disposizioni che citano la correttezza facendone senz'altro regola di comportamento esplicitamente conformativa delle relazioni tra gli intermediari creditizi o nei pagamenti e i loro clienti, impiegandola nell'accezione che può dirsi mutuata dalla corrispondente clausola generale codicistica. Tuttavia, tali disposizioni per lo più non sono direttamente prescrittive della correttezza per le parti di tali relazioni, bensì la designano quale finalità al cui perseguimento funzionalizzano l'esercizio di poteri di vigilanza: per lo più, cioè, la correttezza forma oggetto di precetti rivolti alle autorità di vigilanza, anziché agli intermediari. Così accade in seno all'art. 120-*quinquiesdecies*, c. 1, TUB, relativo all'inadempimento del consumatore nelle operazioni di credito immobiliare ai consumatori⁹¹; all'art. 127, c. 01, TUB espressivo d'una delle regole generali in cui si articola la disciplina di trasparenza delle condizioni contrattuali dei rapporti con i clienti provvista dal TUB⁹²; e all'art. 128-*decies*, c. 1, TUB che appartiene alle “[d]isposizioni di trasparenza e connessi poteri di controllo” afferenti agli agenti in attività finanziaria e i mediatori creditizi (titolo VI-*bis* TUB, artt. 128-*quater* ss.)⁹³.

relazioni d'affari del titolare della partecipazione, alle condotte tenute nei confronti delle autorità di vigilanza e alle sanzioni o misure correttive da queste irrogate, a provvedimenti restrittivi inerenti ad attività professionali svolte, nonché a ogni altro elemento suscettibile di incidere sulla correttezza del titolare della partecipazione” (c. 2, lett. c)).

⁸⁹ La disposizione stabilisce che “i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche” (c. 1) e, così, “gli esponenti devono possedere requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza, soddisfare criteri di competenza e correttezza, dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico, in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca” (c. 2); e che (analogamente a quanto previsto dall'art. 25, co. 2, lett. c, TUB per i partecipanti al capitale di banche) “[i]l Ministro dell'economia e delle finanze, con decreto adottato sentita la Banca d'Italia, individua ... i criteri di correttezza, con riguardo, tra l'altro, alle relazioni d'affari dell'esponente, alle condotte tenute nei confronti delle autorità di vigilanza e alle sanzioni o misure correttive da queste irrogate, a provvedimenti restrittivi inerenti ad attività professionali svolte, nonché a ogni altro elemento suscettibile di incidere sulla correttezza dell'esponente” (c. 3, lett. d)).

⁹⁰ La disposizione prevede che “[l]’autorizzazione è rilasciata dalla BCE, su proposta della Banca d'Italia... formulata quando ricorrono condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente della banca, valutando”, tra l'altro, “l'onorabilità, la correttezza, la professionalità e competenza, ai sensi dell'articolo 26, comma 3, di coloro che, in esito all'acquisizione, svolgeranno funzioni di amministrazione e direzione nella banca”.

⁹¹ La disposizione prevede che “il finanziatore adotta procedure per gestire i rapporti con i consumatori in difficoltà nei pagamenti. La Banca d'Italia adotta disposizioni di attuazione del presente comma, con particolare riguardo agli obblighi informativi e di correttezza del finanziatore, nonché ai casi di eventuale stato di bisogno o di particolare debolezza del consumatore”.

⁹² Per la disposizione “[l]e Autorità creditizie esercitano i poteri previsti dal presente titolo avendo riguardo, oltre che alle finalità indicate nell'articolo 5, alla trasparenza delle condizioni contrattuali e alla correttezza dei rapporti con la clientela. A questi fini la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, può dettare anche disposizioni in materia di organizzazione e controlli interni”.

⁹³ La disposizione prevede che “[a]gli agenti in attività finanziaria, agli agenti previsti dall'articolo 128-*quater*, comma 7, e ai mediatori creditizi si applicano, in quanto compatibili, le norme del Titolo VI. La Banca d'Italia può stabilire ulteriori regole per garantire trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela”.

Nel vigente TUB, resta così un unico enunciato normativo che menziona la correttezza nel quale essa figura quale canone di comportamento immediatamente dettato alle parti della relazione negoziale riguardata; e in cui la si può intendere con il significato ch'essa assume all'interno della disciplina codicistica di obbligazioni e contratti. Tale enunciato si rinviene nell'art. 120-*septies*, c. 1, lett. a), TUB⁹⁴ che affianca la correttezza alla diligenza, oltre che alla trasparenza, distinguendo ciascuna dalle altre: ma si tratta di una prescrizione particolare, specificamente attinente alle operazioni di credito immobiliare ai consumatori.

8. Dal TUB al c.c. attraverso la vigilanza di tutela

Sicché nel TUB non si contiene alcuna regola di carattere generale che, direttamente, imponga la correttezza alle parti d'una relazione negoziale che in esso trova disciplina. E il diritto vigente dettato per quelle relazioni dalle diverse fonti di differente grado da cui risulta è eminentemente disciplina della trasparenza anziché della correttezza. Quest'ultima continua a neppure comparire nella rubrica del titolo VI del TUB che si riferisce alla sola trasparenza; nel TUB l'una e l'altra sono distintamente menzionate (cfr. gli artt. 127, c. 01; 120-*septies*, c. 1, lett. a); 128-*decies*, c. 1), così come del resto nelle "disposizioni" attuative in proposito licenziate dalla Banca d'Italia, comparando in formule in cui sono associate, congiunte, aggiunte l'una all'altra che sottintendono che si pongono in rapporto di alterità; la prima compare nella denominazione prescelta dalla Banca d'Italia per le proprie "disposizioni", ma a comporre una sorta di sottotitolo che la colloca in posizione subordinata rispetto alla trasparenza che campeggia nell'intestazione di quel *corpus* di precetti attuativi, la cui rubrica non vincola l'interprete e il cui contenuto è ricco di dettagliate tipizzazioni della clausola generale della trasparenza piuttosto che di quella della correttezza.

Non orienta diversamente la circostanza che la tipizzazione in discorso si manifesti attraverso la puntigliosa elencazione di una nutrita serie di puntuali obblighi informativi e, in relazione a ciò, che la tradizione civilistica abbia consegnato modelli applicativi della correttezza, particolarmente in ambito contrattuale nella veste della buona fede, secondo i quali essa è fonte (anche) di obblighi d'informazione d'una parte nei confronti dell'altra⁹⁵.

⁹⁴ Per la disposizione "[i]l finanziatore e l'intermediario del credito ... si comportano con diligenza, correttezza, e trasparenza, tenendo conto dei diritti e degli interessi dei consumatori".

⁹⁵ Riassuntivamente, v. G. ALPA, *I principi generali*, 2 ed., cit., p. 448; ID., *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975, p. 171; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, 3 ed., Torino, 2017, pp. 232 s. *Amplius*, G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990; ID., *Gli obblighi di informazione*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, pp. 144 ss.; ID., *Informazione (obblighi di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, IV, Milano, 2011, pp. 595 ss. V. pure ID., *Gli oneri e gli obblighi di informazione*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, vol. I, Torino, 1991, pp. 573 ss., per una rassegna delle disposizioni codicistiche che contemplano specifici gravami di informazione; e I. TARDIA, *Buona fede ed obblighi di informazione tra responsabilità precontrattuale e responsabilità contrattuale*, in *Rassegna di diritto civile*, 2004, pp. 724 ss.

Gli è infatti che quelli tipici in esame per la puntigliosità, l'articolazione dei profili e il grado di dettaglio delle prescrizioni da cui risultano che precisano l'*an* e il *quomodo* quanto a contenuti, modalità, strumenti, tecniche, non rappresentano declinazioni d'un *agere* moralmente irreprensibile, non essendo ricavabili da un canone che si limiti a imporre la conformità a un tale parametro, né tanto meno essendo le uniche prassi in grado di assicurare una tale conformità. Detti obblighi appaiono modi della trasparenza piuttosto che della correttezza, siccome conformano l'attività descrivendo aspetti dovuti dell'azione che non hanno fondamento, né derivazione morale, bensì frutto di scelte discrezionali di carattere tecnico. Ciò trova del resto traccia nello *ius positum*, che menziona la correttezza distintamente non soltanto rispetto alla trasparenza, ma dagli "obblighi informativi" che tiene separati dagli "obblighi ... di correttezza", lasciando emergere che i primi non appartengono, almeno non necessariamente, alla dimensione della correttezza.

La ricostruzione, inoltre, sembra più in generale coerente con le diverse dimensioni che è parso di poter ritenere occupate dalla correttezza e dalla trasparenza, tanto più se considerate in una prospettiva funzionale che rivela che di esse si può scorgere una comune duplice anima sul piano delle finalità, ma con un diverso grado di priorità degli scopi perseguiti. La tutela dell'interesse negoziale prevale sul fine dell'efficienza del mercato nel campo in cui opera la correttezza, mentre l'opposto accade quando si muova nell'ottica della trasparenza, che osteggia fenomeni di *adverse selection* e, in genere, la distorsione dell'equilibrio del mercato dipendenti da asimmetrie informative; e, così, giova pure alla concorrenza, attraverso le informazioni rese disponibili non soltanto nella fase precontrattuale, ma pure durante l'esecuzione del contratto, ponendo le condizioni per eventualmente liberarsene a favore d'un altro più vantaggioso rapporto.

Per ciò, per l'accennata doppia anima cioè, possono esservi aree di sovrapposizione delle clausole di trasparenza e correttezza (o buona fede). E se si è esemplificato con riguardo all'inesattezza di rappresentazioni di parte, è sul terreno degli obblighi informativi nel loro complesso che si possono registrare accavallamenti. Ma fermo il *caveat* che, per l'intanto, la disciplina dei rapporti negoziali contenuta nel TUB e nelle fonti che ne sono attuative ha scarso rilievo normativo se s'assume a punto di fuga la correttezza di chi di quelli sia parte: poiché si tratta d'una disciplina in cui la correttezza è richiamata riecheggiando la clausola codicistica senza un significativo contributo in termini di sua tipizzazione.

Il delineato quadro del diritto vigente, giustifica o, se si preferisce, trova riscontro negli orientamenti applicativi concernenti le relazioni negoziali normate dalla disciplina speciale composta dal TUB e dai provvedimenti di sua attuazione. L'applicazione a queste ultime della clausola di correttezza o buona fede è frequente, mentre non lo è il ricorso alla disciplina speciale per ricavare declinazioni dell'una o dell'altra⁹⁶. Gli artt. 1175 e 1375 c.c. sono cioè applicati

⁹⁶ Ciò traspare anche dalle "decisioni" dell'ABF, il cui sito *web* ha rivelato che su 1768 provvedimenti in cui si menzionano l'art. 1175 c.c. o l'art. 1375 c.c., soltanto 35 operano riferimento alle "disposizioni"

per solito direttamente, senza la mediazione di disposizioni della disciplina di settore che dei due citati articoli siano considerate espressione⁹⁷. Quando episodicamente oltre agli uni si richiami anche l'altra non lo si fa solo per ricondurre la disciplina speciale alla normativa di diritto comune⁹⁸, ma accade che lo si faccia per riconoscere attraverso l'applicazione delle norme di codice diritti al di là dei confini entro cui sono previsti dalla disciplina speciale, lasciandone così trasparire l'insufficienza per l'inidoneità a cogliere pienamente la portata della clausola di correttezza o buona fede⁹⁹; o, addirittura, per ritenere risarcibile il danno per la lesione di diritti previsti dalla disciplina speciale sol perché (se sia) integrata la "violazione del dovere generale della banca di comportarsi secondo correttezza e buona fede *ex artt. 1175 e 1375 c.c.*"¹⁰⁰.

La modesta considerazione che la normativa di settore riceve in fase applicativa, là dove si evochi la correttezza o buona fede nelle relazioni negoziali di cui s'occupa il TUB, qui non è frutto della malavoglia di rintracciare la disciplina rinvenendola in enunciati di fonte *lato sensu* legislativa, finendo così per abusare del ricorso a principi e clausole generali per trarne soggettivamente le regole del caso. È invece conseguenza dello scarso rilievo normativo che – per le accennate due ragioni – tale normativa assume nella prospettiva della conformazione delle condotte negoziali a correttezza o buona fede: indipendentemente, quindi, dal condivisibile insegnamento¹⁰¹ per cui la tipizzazione legislativa di obblighi di

della Banca d'Italia sulla trasparenza e la correttezza.

⁹⁷ Cfr., a es., Cass., ord., 14 settembre 2021, n. 24725, in *Foro italiano*, 2021, I, coll. 3897 ss.; Cass., ord., 22 dicembre 2020, n. 29317, in *Studium Iuris*, 2021, pp. 948 ss.; Cass., 24 agosto 2016, n. 17291, in *Corriere giuridico*, 2016, pp. 495 ss.; App. Milano, 2 maggio 2016, in *One Legale*; Trib. Benevento, 30 luglio 2020, *ibidem*.

⁹⁸ Così, Trib. Lecce, 18 marzo 2020, in *One Legale*, e Trib. Benevento, 31 marzo 2020 (n. 618 e n. 619), *ibidem*, inclinano a ricondurre agli artt. 1175 e 1375 c.c. l'art. 119 TUB.

⁹⁹ Cfr. Trib. La Spezia, 30 maggio 2019, che fonda il diritto del fideiussore dalla banca alla consegna della documentazione inerente ai rapporti fonte del credito garantito (nel caso di specie copie dei contratti e degli estratti conto scalari) sugli artt. 1375 e 1175 c.c. prima ancora che sull'art. 119 TUB che, di per sé, prevede che "[i]l cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni".

¹⁰⁰ V. ABF Bari, 10 agosto 2022, n. 11791, richiamando ABF Bari, 13 luglio 2022, n. 10468, e ABF Bari, 21 aprile 2020, n. 7382, tutte reperibili sul sito dell'"Arbitro bancario finanziario", all'indirizzo *web* dianzi citato.

¹⁰¹ V. C.-W. CANARIS, *Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten*, cit., pp. 27 ss. (e Id., *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, cit., pp. 567 ss. e pp. 793 ss. Sulla diffusione e sulle conseguenze sul piano sistematico della tecnica normativa di introdurre con provvedimenti settoriali elencazioni di dettaglio di obblighi astrattamente costituenti specificazione di clausole generali di diritto comune, cfr. C. CASTRONOVO, *Il diritto civile nella legislazione nuova. La legge sull'intermediazione mobiliare*, in *Banca borsa titoli di credito*, 1993, I, pp. 300 ss., A. DI MAJO, *La correttezza nell'attività di intermediazione mobiliare*, *ibidem*, pp. 289 ss. e, *ibidem*, p. 298, e G. ALPA, *La legge sulle SIM e i contratti con i clienti*, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, IV, pp. 177 ss., in particolare sulla questione se, a fronte di siffatte elencazioni, le clausole generali di diritto comune residuino spazi di applicazione. Nell'accennata tecnica normativa, si è colta un'analogia con le c.d. *Verkehrssicherungspflichten* proprie dell'esperienza tedesca (v. A. DI MAJO, *I cinquant'anni del Libro delle obbligazioni*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992, pp. 159 ss. e, *ibidem*, p. 170), con cui

condotta suscettibili d'essere ricondotti a quello di comportarsi in conformità della clausola di buona fede non esaurisce i comportamenti dovuti in adempimento di quest'ultimo.

Le speciali disposizioni del TUB e delle fonti di sua attuazione riguardanti le relazioni negoziali tra gli intermediari a esse soggetti e i loro clienti non hanno eroso, almeno non significativamente, gli spazi in cui clausola codicistica di correttezza o buona fede nelle relazioni negoziali trovano diretta applicazione. La normativa speciale di cui trattasi ha semmai affiancato alla clausola di correttezza quella di trasparenza, che si pongono in un proficuo rapporto dialogico, che parrebbe di complementarità.

Se si ammette la rivincita delle clausole generali codicistiche dopo un primo periodo in cui rimasero neglette e sottovalutate e che, nel quadro della loro dilagante – a tratti preoccupante¹⁰² – applicazione, un ruolo di primo piano – in uno con la clausola di ingiustizia del danno – è stato assunto da quelle di correttezza o buona fede, si può anche ammettere che la normativa speciale in discorso e, con essa, l'erompere delle disposizioni di trasparenza non lo hanno intaccato. Che non ricorrono, cioè, i presupposti per proclamare *the King is dead, long live the King*, dovendosi piuttosto registrare che sul proscenio del diritto vivente dei contratti dell'intermediazione creditizia e dei servizi di pagamento, delle relazioni negoziali normate dal TUB e dalle fonti che ne sono attuative si stagliano ora due regine. Non contendenti, ma cooperative, complementari: casomai, a tutto concedere, l'una più presente nel diritto vigente e l'altra in quello vivente.

L'art. 127 TUB, nell'introdurre un nucleo di disciplina prototipica del contratto asimmetrico¹⁰³, esprime la norma fondamentale, il caposaldo della c.d. vigilanza di tutela, ossia la base giuridica dei poteri giuspubblicistici delle Autorità creditizie funzionali a presidiare l'effettività, l'operatività in concreto della disciplina concernente la trasparenza delle condizioni contrattuali e la correttezza nei rapporti con la clientela prevista dal TUB. Un'effettività che la citata disposizione, specie se letta unitamente agli artt. 128 e 128-ter TUB, lascia emergere che passa non solo per il *private*, ma pure per il *public enforcement*:

si impongono a determinate categorie di operatori economici più elevati *standards* di diligenza (sulle *Verkehrssicherungspflichten*, v. C.-W. CANARIS, *Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten*, cit., pp. 567 ss. e pp. 793 ss., e ancora A. DI MAJO, *Il problema del danno al patrimonio*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, pp. 297 ss.).

¹⁰² Cfr. J.W. HEDEMANN, *La fuga nelle clausole generali. Una minaccia per il diritto e per lo Stato*, introduzione e traduzione critica a cura L. NIVARRA, Pisa, 2022, *passim*.

¹⁰³ Sulla nozione, per tutti, v. V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Rivista di diritto privato*, 2001, pp. 769 ss., e in *Il contratto del duemila*, 2 ed., Torino, 2005, pp. 23 ss.; ID., *Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico (schivando il terzo contratto)?*, in G. VETTORI (a cura di), *Remedies in contract*, Padova, 2009, pp. 207 ss.; per le ragioni dell'indicato carattere prototipico, v. P. GAGGERO, *Contratti, persone, mercato: una prospettiva su tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, in G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, pp. 225 ss. e, *ibidem*, pp. 267 s., nt. 127.

che si realizza, cioè, attraverso il concorso di due modelli di applicazione delle regole, che ha preso a caratterizzare la (tecnica della) regolazione del mercato¹⁰⁴.

Il rapporto tra i due è discusso e, tuttavia, non pare conveniente enfatizzare il *coté* del *public enforcement* o, peggio, assegnargli centralità, neppure segnalandone l'attitudine a favorire l'uniformità della regolamentazione¹⁰⁵; né accreditare l'ibridazione della tutela o, meglio, del meccanismo di sua attuazione¹⁰⁶ o un nesso sistematico diretto tra (poteri di) vigilanza di tutela e strumenti privatistici di protezione degli interessi particolari dei singoli¹⁰⁷. Sembra piuttosto che i due modelli, gli "strumenti di *public enforcement* e *private enforcement* oper[i]no su piani autonomi e distinti"¹⁰⁸, ma siano astretti da un rapporto di complementarità e interazione¹⁰⁹. Tanto più che, fatto salvo il rischio di un eccesso di deterrenza, per accreditare la coerenza del concorso, del contributo cooperativo di diversi strumenti (più che osservare¹¹⁰ che "si possono avere azioni soggettivamente private ma fondate su interessi generali") si può rilevare che la realizzazione di interessi generali con strumenti pubblicistici può realizzarne – casomai indirettamente, cioè di riflesso – anche di particolari; e, viceversa, la realizzazione di interessi particolari con strumenti privatistici può realizzarne – casomai indirettamente, cioè di riflesso – anche di generali.

Resta sullo sfondo la questione dell'oggetto o, se si preferisce, della funzione della vigilanza di tutela. Nella prospettiva delineata, l'impressione è che non si possa negare che essa sia rivolta (perlomeno pure) al mercato, ossia assegnarle esclusiva o anche soltanto preminente finalità di salvaguardia di interessi

¹⁰⁴ Cfr. O.O. CHEREDNYCHENKO, *Public and Private Enforcement of European Private Law in the Financial Services Sector*, in *European Review of Private Law*, 2015, pp. 621 ss., spec. pp. 632 ss.; sulla diffusione del *public enforcement*, v. pure, a es. E. MINERVINI, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2012, pp. 563 ss., e M. ANGELONE, *La nuova frontiera del «public antitrust enforcement»: il controllo amministrativo avverso le clausole vessatorie*, in *Rassegna di diritto civile*, 2014, pp. 9 ss.

¹⁰⁵ V. A. IANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business nella filiera alimentare: considerazioni introduttive*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Liber amicorum Guido Alpa*, Milano, 2019, pp. 449 ss., spec. p. 456.

¹⁰⁶ Di un "public driven private enforcement mechanism" riferisce F. DELLA NEGRA, *MiFID II and Private Law: Enforcing EU Conduct of Business Rules*, London, 2019, pp. 98 ss.

¹⁰⁷ Sembra negarlo R. NATOLI, *Il contratto "adeguato"*, Milano, 2012, p. 77, richiamando Corte Giust. CE, 12 ottobre 2004, causa n. 222/02, in *Foro italiano*, 2005, IV, col. 101.

¹⁰⁸ V. Cons. Stato, sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4773, in *Foro amministrativo*, 2015, p. 781; cfr. M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014, pp. 460 s., sui rapporti tra *agere* amministrativo e iniziativa privata e relativi strumenti.

¹⁰⁹ Sui modi in cui è intesa la complementarità, nel senso dell'omogeneità funzionale parrebbero F. SARTORI, *Informazione economica e responsabilità civile*, Milano, 2011, p. 16, e F. CAFAGGI, H.-W. MICKLITZ, *Enforcement pubblico e privato nel diritto dei consumatori*, in M. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, pp. 325 ss., spec. p. 328, ma cfr. M. LIBERTINI, *Il ruolo complementare di «private» e «public enforcement» in materia di antitrust, ibidem*, pp. 171 ss., spec. p. 191.

¹¹⁰ Con G. FONDERICO, *Public e private enforcement*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, Anno XXIV, Milano, 2015, pp. 3 ss.

individuali in seno a rapporti singolari¹¹¹. Si tratta, del resto, d'una conseguenza del riferimento alla trasparenza e alla correttezza contenuto nell'art. 127 TUB, almeno se si ammette sia la ricordata duplice anima dell'una e dell'altra sia pure – in ragione della diversa eminente dimensione da ciascuna occupata – con inverso grado di priorità dei fini di promozione dell'efficienza del mercato e, rispettivamente, di tutela dell'interesse negoziale del cliente degli intermediari creditizi; sia la connaturata impossibilità, a cui si è fatto cenno, di tracciare confini capillari entro cui costringere precisamente la trasparenza, da un lato, e, dall'altro, la correttezza.

Una duplice anima che pare, dunque, che qualifichi anche la vigilanza di tutela, al cui orientamento concorrono entrambi i menzionati fini che convergono, per esservi coniugati, nell'ambito di quella funzione nel quale confluiscono combinandosi, integrandosi e completandosi vicendevolmente. E che appare coerente con la datata consapevolezza che, per un verso, le innovazioni e la crescente complessità dei rapporti aumentano la difficoltà per i risparmiatori di compiere scelte effettivamente consapevoli anche dei rischi; e, per altro verso, la trasparenza e la correttezza, presidiate in conformità del dato normativo che promana dall'ordinamento unionale, rinforzano la fiducia nel sistema finanziario, preservano la reputazione degli intermediari e favoriscono la competizione¹¹².

¹¹¹ Cfr. A. ZOPPINI, *Appunti in tema di rapporti tra tutele civilistiche e disciplina della vigilanza bancaria*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2012, I, pp. 26 ss., ove sembra accreditarsi che la vigilanza in discorso, al lume dell'art. 127 TUB, sia chiamata nel contempo a presidiare la stabilità del mercato e la soddisfazione dell'istanza che i clienti siano adeguatamente informati.

¹¹² V., in termini, A. FAZIO, *Considerazioni finali*, Roma, 2001, pp. 1 ss. e, *ibidem*, p. 18, svolte in occasione dell'Assemblea generale ordinaria dei partecipanti tenutasi in Roma il 31 maggio 2001 e relativa all'anno 2000 (centosettesimo esercizio).

ELENCO DEGLI AUTORI

ALBERTO URBANI, Università Ca' Foscari Venezia, Professore ordinario di Diritto dell'economia

ALLEGRA CANEPA, Università degli Studi di Milano Statale, Professore associato di Diritto dell'economia

ANDREA MINTO, Università Ca' Foscari Venezia, Professore associato di Diritto dell'economia

ANDREA SACCO GINEVRI, Università degli Studi di Roma Tre, Professore ordinario di Diritto dell'economia

ANTONELLA BROZZETTI, Università degli Studi di Siena, Professore ordinario di Diritto dell'economia

ANTONIO BLANDINI, Università degli Studi di Napoli "Federico II", Professore ordinario di Diritto commerciale

CRISTIANO MARTINEZ, Banca d'Italia, Avvocato. Le opinioni riportate nel testo sono di esclusiva responsabilità dell'autore e non coinvolgono in alcun modo l'Istituto di appartenenza.

DIEGO ROSSANO, Università degli Studi di Napoli "Parthenope", Professore ordinario di Diritto dell'economia

FRANCESCO CIRAULO, Università degli Studi di Foggia, Professore ordinario di Diritto dell'economia

GIAN LUCA GRECO, Università degli Studi di Milano Statale, Professore associato di Diritto dell'economia

GIULIANO LEMME, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Professore ordinario di Diritto bancario

GIUSEPPE DESIDERIO, Università degli Studi di Napoli "Parthenope", Professore ordinario di Diritto dell'economia

GIUSEPPE GUIZZI, Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Professore ordinario di Diritto commerciale

LAURA AMMANNATI, Università degli Studi di Milano Statale, Professore ordinario di Diritto dell'economia

LIA ROBUSTELLA, Università degli Studi di Foggia, Professore ordinario di Diritto dell'economia

MADDALENA SEMERARO, Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro, Professore ordinario di Diritto dell'economia

NICOLA DE GIORGI, Banca d'Italia, Avvocato. Le opinioni riportate nel testo sono di esclusiva responsabilità dell'autore e non coinvolgono in alcun modo l'Istituto di appartenenza

PAOLA LUCANTONI, Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Professore associato di Diritto dei mercati finanziari

PAOLO GAGGERO, Università degli Studi di Roma La Sapienza, Professore ordinario di Diritto dell'economia

PATRIZIO MESSINA, Università Telematica San Raffaele Roma, Professore associato di Diritto dell'economia

PIETRO SIRENA, Università Bocconi, Professore ordinario di Diritto civile, Diritto privato comparato e Diritto europeo dei contratti

ROBERTO NATOLI, Università degli Studi di Palermo, Professore ordinario di Diritto dell'economia

STEFANO MONTEMAGGI, Banca d'Italia, Avvocato. Le opinioni riportate nel testo sono di esclusiva responsabilità dell'autore e non coinvolgono in alcun modo l'Istituto di appartenenza

UGO MALVAGNA, Università degli Studi di Trento, Professore associato di Diritto dell'economia