Law Department

Note sull'arbitramento della parte

ANDREA BARENGHI

LAW No. 98/5

EUI WORKING PAPERS

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

European University Institute
3 0001 0032 4070 4

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, FLORENCE

DEPARTMENT OF LAW

WP Fa9
EUR

ISTITUTO UNIVERSITARIO EUROPEO
BIBLIOTECA

EUI Working Paper **LAW** No. 98/5

Note sull'arbitramento della parte

ANDREA BARENGHI

BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO (FI)

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

© Andrea Barenghi
Printed in Italy in June 1998
European University Institute
Badia Fiesolana
I – 50016 San Domenico (FI)
Italy

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Andrea Barenghi

Note sull'arbitramento della parte (1)

1. *Formulazione del tema.* - Nell'ampia ed eterogenea tematica della determinazione *per relationem*, che oggi forma oggetto di rinnovata attenzione in dottrina, assumono particolare interesse i due problemi della riserva di determinazione bilaterale e della determinazione affidata ad una delle parti, questioni entrambe di sicura attualità, e per la necessità che si avverte di una collocazione, e per il rilievo sistematico che assumono, e questioni che, presentando più d'un aspetto comune, può essere opportuno trattare congiuntamente (2).

In questa sede, tuttavia, per ragioni di economia, l'attenzione è particolarmente rivolta al problema della determinazione unilaterale di uno dei contraenti, o arbitramento di parte, un meccanismo che, pur generalmente riconosciuto, nella nostra esperienza ha subito un curioso destino di dissimulazione, offrendo peraltro "singolare testimonianza di quanto sia necessario emancipare lo studio delle obbligazioni dall'ipoteca dogmatica" (3).

Il problema della determinabilità e della determinazione rappresenta - lo conferma peraltro, in Italia e fuori, un semplice sguardo alla letteratura ed alla giurisprudenza - il campo di elezione del problema dell'oggetto del contratto, e potrebbe costituire anche il punto di partenza per una revisione critica di qualche problema più generale (4). Peraltro, l'analisi della determinazione unilaterale, e,

---

(1) Lo scritto riproduce alcuni passaggi di un mio più ampio lavoro monografico; esso è dedicato al Professor Pietro Rescigno, partecipe e paziente promotore dei miei studi, con affetto filiale e riconoscente devozione.

(2) Sul carattere eterogeneo delle forme di *relatio*, v. SACCO, *Il contratto*, in *Tr. Vassalli*, Torino, 1975, p. 555; PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di "cosa futura"*, Napoli, 1962, p. 115 ss. Sulla *relatio* in generale si v. DI PACE, *Il negozio* per relationem, Torino, 1940; GIORDANO MONDELLO, *Il testamento per relazione. Contributo alla teoria del negozio* per relationem, Milano, 1966; CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato. Parte generale*, Torino, 1947, p. 146 s.; ID., *Il negozio di accertamento*, Torino, 1942, pp. 21 ss., 155 ss.; ALLARA, *La teoria generale del contratto*², Torino, 1955, p. 241 s. Per la distinzione tra *relatio* formale e sostanziale, ALLARA, *Il testamento*², Padova, 1936, p. 252. Nella dottrina recente, v. da ultimo CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, Napoli, 1995; MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; ZUDDAS, *L'arbitraggio*, Napoli, 1992.

(3) PERLINGIERI, *Le obbligazioni: tra vecchi e nuovi dogmi*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Padova, 1991, p. 499. A fronte di una giurisprudenza tendenzialmente orientata per la negativa, la dottrina maggioritaria considera ammissibile l'arbitramento di parte, v. riferimenti in BARENGHI, *La determinabilità dell'oggetto del contratto. Appunti*, ed. provv., Napoli, 1996, p. 177 ss., note 2 e 3.

(4) V. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, spec. p. 143 ss.; FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941 (rist. Napoli, 1979), p. 299 ss. Nella letteratura straniera si v. per tutti CARBONNIER, *Droit civil*, 4, *Les*

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

quindi, anche dello *ius variandi*, offre un punto di vista che, rivolto alla impostazione del problema delle determinazioni unilaterali nel diritto positivo ed in prospettiva di comparazione, si traduce, anche, in una ricerca sulla discrezionalità privata, sui limiti dell'autonomia negoziale, e sull'intervento giudiziale (5).

Il timore di veder compromesse le ragioni della bilateralità nel diritto dei contratti sembra dover dar luogo ad una riflessione sul controllo degli atti di autonomia privata, e dal punto di vista del contenuto e sul piano dell'esercizio dei poteri che ad una delle parti vengano riconosciuti. Non sembra, invece, che la disponibilità unilaterale (della misura o dell'oggetto) del vincolo debba trovare soluzione sul terreno della teoria dell'oggetto, come in generale sul terreno della corrispettività o della bilateralità. Più appagante è forse il terreno del controllo di merito e dell'esecuzione. Possono così elaborarsi regole e figure sintomatiche capaci di fornire misura in linea generale all'esercizio della discrezionalità unilaterale nei rapporti giuridici di diritto privato, con ciò potendo forse risultare una più incisiva salvaguardia dei valori che dalla unilateralità di certe determinazioni si vedono incisi.

I profili storico-comparatistici sono d'altra parte eloquenti nel dimostrare quale sia il significato della riconosciuta possibilità di determinazione unilaterale, e nello stesso senso inclina un'analisi della nostra esperienza giurisprudenziale. Sono proprio le ragioni del vincolo ad essere servite dall'ammissibilità delle regole di cui è questione, e sotto il profilo della conservazione del contratto e dal punto di vista dell'intervento giudiziale a salvaguardia dell'autonomia del soggetto svantaggiato.

Da quest'ultimo angolo visuale può sin d'ora osservarsi che il principio di conservazione, nella accezione che ha riferimento alla tendenza a salvare il rapporto rispetto ad alternative invalidatorie, rappresenta non solo sul piano storico, ma anche dal punto di vista normativo e di razionale giustificazione, un profilo decisivo della riflessione, benché non manchi la consapevolezza dei possibili pericoli per la libertà individuale di una esasperazione della regola di conservazione.

Su di un piano (ancora più) generale, il discorso può consentire di riesaminare alcuni istituti importanti del diritto dei contratti, dal particolare punto di vista dell'oggetto se "l'abbondanza delle ipotesi in cui il contenuto del contratto può essere determinato dopo la sua conclusione pone notevoli problemi di sistema" (6). Ne potrebbe risultare, tra l'altro, una rilettura dei profili della formazione progressiva del contratto e della relazione tra formazione e

---

obligations[16], Paris, 1992, p. 122 ss. Per l'ultimo cenno del testo si pensi ad esempio al problema delle intese precontrattuali, per cui v. SPECIALE, *Contratti preliminari e intese precontrattuali*, Milano, 1990, *passim* e spec. p. 277 ss.

(5) E' ovvio il riferimento a P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 205 ss. (ove letteratura).

(6) SACCO, *Il contratto*, cit., p. 555.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

validità ([7]), e così del rapporto, e delle possibili interferenze ([8]), dei momenti della formazione e dell'esecuzione del contratto ([9]), tra i quali oscilla il "centro di gravità" del diritto dei contratti ([10]).

In misura sempre più significativa, viene garantita la possibilità delle parti di lasciare indeterminato il contenuto dell'accordo ([11]); il principio della conservazione, ad un tempo, può rappresentare un criterio di giustificazione, per chi ritenga insufficiente quello fornito dall'autonomia privata, utile a fondare l'ammissibilità delle ipotesi di arbitramento di parte.

In alcuni contratti del resto l'indeterminazione o l'incompletezza ([12]) finiscono per rappresentare esse stesse un elemento di qualificazione ([13]), che ne accentua il carattere organizzativo in certa misura riscontrabile in ogni rapporto

---

([7]) Per tutti, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale (art. 1321-1352)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 359. Il rilievo è fin troppo evidente se solo si dà un rapido sguardo alla giurisprudenza della Suprema Corte francese. V. anche ROUHETTE, *"Droit de la consommation" et théorie générale du contrat*, in *Études Rodière*, Paris, 1981, p. 269.

([8]) Si pensi alla nullità successiva del contratto, strumento talvolta collegato alla necessità di "stabilire equi rapporti sociali" (RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Studi Scaduto*, Padova, 1970, II, p. 546 s.). Sul tema, criticamente, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla invalidità successiva dei negozi giuridici*, in *Ann. dir. comp.*, XXVII, 1951, p. 54 ss., ed ora ID., voce *Inefficacia (dir. priv.)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 6 s.

([9]) A puro titolo di esempio, v. GHESTIN, *Note* ad App. Paris 31 marzo 1995, in *D.*, 1995, p. 583 s. Il tema, se presenta nuovi profili nella dottrina del contratto, invita a ripercorrerne antichi aspetti: v. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (art. 1173-1176)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1988, pp. 178 ss., 234 ss., e, in sintesi, SACCO, *Il contratto in generale*, in *I cinquant'anni del codice civile*, Milano, 1993, I, p. 210 s.

([10]) Sull'ultimo punto, cfr. CARBONNIER, *Sociologie de la vente*, in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*[7], Paris, 1992, p. 307. Per il rilievo, dettato con specifico riguardo alla determinazione unilaterale dell'oggetto del contratto, che "[l]a tutela si sposta dunque dal momento della conclusione del negozio allo svolgimento del rapporto", v. RESCIGNO, *Il problema della validità delle fideiussioni c.d. omnibus*, nota a Cass. 29 ottobre 1971, n. 3037, in *Banca e borsa*, 1972, II, p. 28.

([11]) V. ALPA, *Accordo delle parti e intervento del giudice nella determinazione dell'oggetto del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 733; nel mondo di *common law*, per tutti v. EISENBERG, *Relational Contracts*, in BEATSON e FRIEDMANN (curr.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford, 1995, p. 299; MCKENDRICK, *The Regulation of Long-Term Contracts in English Law*, ivi, p. 305. La più recente disinvoltura dei giudici anglo-americani in relazione all'autonomia privata viene semplicisticamente registrata nella nostra giurisprudenza come luogo comune, parlando di capovolgimento del principio per cui 'le corti non fanno i contratti per le parti'(in *obiter*, Cass. 2 novembre 1995, n. 11392, in *Giur. it.*, 1997, I, c. 388).

([12]) Al di fuori dei casi di obbligazioni "essenzialmente indeterminate" individuati da PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1966, p. 102 ss.

([13]) Si è indicata in dottrina la categoria dei negozi "essenzialmente *per relationem*" e di speciali figure di contratti appunto connotati dalla *relatio* (DI PACE, *Il negozio* per relationem, cit., p. 83 ss.). *Contra*, v. GIORDANO MONDELLO, *Il testamento per relazione*, cit., pp. 34, 78, perché "ogni fattispecie può assumere la forma relazionale" (ma il rilievo è fuori luogo: si tratta di ipotesi che dalla forma relazionale non possono prescindere).

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

contrattuale (all'estremo, il contratto di società si qualifica appunto per la sua funzione organizzativa), fino a parlarsi di "partnership-like quality of all contracts" ([14]).

Viene poi in considerazione la problematica del 'fallimento' del rapporto, e quindi delle dinamiche attraverso le quali l'ordinamento giuridico tende a risolvere gli squilibri sopravvenuti ([15]) - articolate in una serie i cui momenti terminali son costituiti dall'impossibilità da un lato e, dall'altro, dalla mera difficoltà della prestazione e dalla perdita economica - che incidono sulla eseguibilità del rapporto; la determinazione successiva dell'oggetto, nel porsi come alternativa all'insuccesso dell'operazione preordinata dai contraenti, con i costi sociali e individuali che ne conseguono, costituisce uno strumento di conservazione del rapporto, che rappresenta il criterio (in sé non propriamente 'liberale') cui si ispira la disciplina liberale (questa volta) della determinazione dell'oggetto del contratto, qual'è adottata dal codice civile ([16]).

Il tema del deferimento della determinazione dell'oggetto ad una delle parti presuppone pertanto, come si è cercato fin qui di indicare, e ad un tempo esprime, un discorso estremamente articolato. Nello svolgerlo sarebbe opportuno chiarire i termini e le conseguenze delle opzioni dell'interprete: e

---

([14]) HARRISON, *A Case for Loss Sharing*, in *S. Cal. L. Rev.*, 56, 1983, p. 601.

([15]) Benché la dottrina non se ne mostri sempre consapevole, si tratta di una prospettiva tra le più ricche di interesse del tema; nel saggio di DEMOGUE (*Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*, in *RTD civ.*, 1907, p. 245 ss.) il legame con il discorso sulla sopravvenienza viene esplicitato fin dal principio (p. 245). L'argomento si può articolare in molti profili: sul piano tecnico, si pensi altresì - accanto al ragionamento accennato nel testo - al passaggio del rischio nelle obbligazioni (vero nodo critico, almeno dal punto di vista storico, del problema della determinazione successiva: v. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934; in sintesi, NICHOLAS, *Certainty of Price*, in *Comparative and Private International Law*, Essays Merryman, Berlin, 1990, p. 247 ss.), ed in particolare nelle obbligazioni generiche (art. 1378) o alla disciplina dello smarrimento di "cosa determinata" (art. 1257, com'è noto un luogo classico della dottrina della responsabilità) o ancora, ed in linea più generale, alla verifica di esattezza dell'adempimento. Accenna opportunamente al legame tra la giurisprudenza relativa alla nullità per indeterminatezza del prezzo e le esigenze cui si volle rispondere con la dottrina dell'*imprévision*, D. BOULANGER, *L'indétermination de l'objet pécuniaire des contrats engendrant vente de marchandises*, tesi Lille II, 1994, p. 46 s., che rileva peraltro l'incoerenza di decisioni, come quelle della Suprema Corte francese prima del più recente *revirement*, che accordano pochissima attenzione alle concrete modalità di svolgimento del rapporto. Vale anche il reciproco: l'oggetto, sotto il profilo dell'impossibilità, viene usato in giurisprudenza con la stessa funzione della presupposizione, secondo la testimonianza di ALPA e MARTINI, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Dig. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 46 (che citano come esempio della fungibilità dei due meccanismi, Cass. 27 novembre 1992, n. 12709); su tale profilo v. KRONKE, *Zu Funktion und Dogmatik der Leistungsbestimmung nach § 315 BGB*, in *AcP*, 183, 1983, p. 113 ss., spec. p. 121 ss.

([16]) V. ad esempio, F. GALLO, *Giusto corrispettivo e corrispettivo presunto nella vendita e nella locazione*, Pavia, 1966, pp. 43-45: la direttiva fondamentale "fu senza dubbio quella di salvare il più possibile le contrattazioni", restringendo "in tutte le direzioni possibili" l'area della nullità per difetto di determinazione della prestazione.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

abbastanza naturale che già il convincimento sulla ammissibilità della figura debba tener conto delle funzioni cui la fattispecie stessa si presta.

La concreta estensione che a tale figura si riconosca può comportare la possibilità di non sottrarre alle relative conseguenze regolatorie situazioni che pure appartengono ad una quotidiana, spesso mal definita, pratica: una riflessione sulla determinazione unilaterale della prestazione nei contratti assume, infatti, innanzitutto senso rispetto alla "véritable difficulté" ([17]) data dalla *relatio* ad elementi esterni sui quali la parte può tuttavia esercitare una qualche influenza, in quanto, cioè, si ponga il problema in relazione alla ricognizione di quelle ipotesi in cui nella determinazione della prestazione ricorra anche l'attività unilaterale di uno dei soggetti ([18]), se è esatta la costatazione che una determinazione meramente unilaterale della prestazione - eccettuate ipotesi che trovano diversa e specifica regolazione (come è il caso delle tariffe professionali: ma anche qui, oscillando le tariffe tra minimi e massimi, non è escluso che la disciplina della determinazione unilaterale debba trovare applicazione) ([19]) - rappresentano un fenomeno, e lo testimoniano le poche occasioni che la giurisprudenza ha avuto di occuparsene, che non può certo considerarsi largamente diffuso, al di fuori di una ristretta cerchia di contrattazioni (ove tende a non provocare conflittualità), mentre al centro dell'attenzione, sotto diversi aspetti, si trovano proprio quelle clausole che consentono ad una delle parti di determinare o variare determinati elementi del

---

([17]) Per riprendere le parole usate da GHESTIN, *L'indétermination du prix de vente et la condition potestative (de la realité du consentement à la protection de l'une des parties contre l'arbitraire de l'autre)*, in *D.*, 1973, *Chron.*, p. 297, circa la nullità in allora posta dal diritto francese applicato per i contratti che rinviano alla determinazione unilaterale. Per diritto tedesco v. KORNBLUM, *Die Rechtsnatur der Bestimmung der Leistung in den §§ 315-319 BGB*, in *AcP*, 1968, p. 452; BÖTTICHER, *Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht*, Berlin, 1964, p. 17 ss. (nella prospettiva del diritto potestativo e della soggezione); KRONKE, *op. cit.*, p. 113 ss.

([18]) Si tratta di una gamma di ipotesi piuttosto ampia, in merito alle quali può intanto pensarsi alle fideiussioni *omnibus* (sul punto, cfr., però, SACCO, *Il contratto*, cit., p. 556). Nell'abbondantissima giurisprudenza francese sul problema dell'indeterminatezza del prezzo si riscontra, ad esempio, il caso di una cessione di quote sociali il cui il prezzo doveva essere determinato attraverso il parametro della retribuzione degli amministratori, considerato illegittimo dalla Cassazione in quanto la sua concreta determinazione era nella disponibilità di una delle parti (Cass., com., 5 maggio 1959, in *D.*, 1959, p. 575).

([19]) V. KRONKE, *op. cit.*, p. 115; GOTTWALD, in *Münchener Kommentar zum BGB*, a cura di REBMANN e SÄCKER, vol. 2, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*[3], München, 1994, *sub* § 315, p. 1098, *Rn.* 8, p. 1101, *Rn.* 14. In diritto francese, v. di recente App. Rouen, ord., 15 settembre 1992, in *JCP*, 1993, 21.981, p. 17 s., con nota di MARTIN (il caso riguardava la convenzione di onorari di un avvocato, ed è risolto nel senso dell'abusività e della mala fede di questo).

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

rapporto contrattuale, in dipendenza da fattori che si assumono esterni alla sua (unilaterale) volontà, come, ad esempio, l'andamento del mercato ([20]).

2. *Appunti comparativi e di diritto straniero.* - La possibilità di affidare ad una delle parti la determinazione di elementi del contenuto del rapporto contrattuale, ed in specie di elementi essenziali, gode di larga e risalente diffusione negli ordinamenti contemporanei.

L'ammissibilità del deferimento della determinazione dell'oggetto del contratto, o di elementi di contenuto, ad una delle parti contraenti conosce nel diritto intermedio una certa diffusione, che merita di essere almeno segnalata: i dottori del diritto comune avevano tentato di estendere la regola della conservazione del contratto al caso di arbitramento della parte, peraltro già identificabile, ed entro certi limiti ammissibile, con riferimento allo stesso diritto romano classico ([21]). E' attraverso l'interpretazione della disciplina dei singoli contratti che si considerò possibile ricostruire un potere di determinazione unilaterale della parte, soggetto alla regola della ragionevolezza ([22]). Non è quindi da meravigliarsi se ad esempio Domat l'accoglie senza neppure ritenere necessaria un'ampia dimostrazione del suo fondamento (lasciando così supporre che una regola siffatta fosse ricevuta nella coscienza sociale dei contemporanei), forse ritenendo che i lettori avrebbero condiviso l'assunto senza che fosse necessario persuaderli del suo fondamento nelle fonti o della giustizia della soluzione ([23]).

Negli ordinamenti contemporanei, come è noto, tale meccanismo è disciplinato dai §§ 315-316 *BGB* ([24]), e nei codici che da questo hanno tratto, più

([20]) Da ipotesi del genere - la variazione dei tassi di interesse applicati dalle banche muove infatti P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione ("ius variandi") nel rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992, p. 19.

([21]) In questo senso, per il diritto romano classico, F. GALLO, voce *Arbitrio del terzo (disposizioni rimesse all')*, in *Dig. civ.*, I, Utet, Torino, 1987, p. 418, rispetto almeno ai casi "nei quali la fiduciarietà insita nel negozio portava ad intendere l'arbitrium come arbitrium boni viri".

([22]) V. ad esempio il commento a D. 18, 1, 35, 1, in *Corpus iuris civilis cum D. Gothofredi et aliorum notis* (1663), segnalato da NICHOLAS, *op. cit.*, p. 252, nota 24.

([23]) DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, I, l. I, tit. I, sez. III, art. 11 e, ivi, sez. V, art. 4 (i passi si leggono in *Oeuvres complètes* a cura di RÉMY, I, Paris, 1835, nell'ordine p. 137 e 170; e, con poche varianti solo lessicali, in *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Luxembourg, 1702, rispettivamente p. 26 e 42; non ho potuto verificare l'edizione del 1689). Per il rapporto con le fonti, v. F. GALLO, *Giusto corrispettivo e corrispettivo presunto nella vendita e nella locazione*, cit., p. 26 in nota.

([24]) Il § 315 dispone che nel dubbio la determinazione della prestazione rimessa ad uno dei contraenti deve avvenire, con dichiarazione recettizia, per equo apprezzamento (*billiges Ermessen*), e sarà vincolante solo se "corrispondente ad equità"; in difetto provvede il giudice, e così se vi sia indugio nella determinazione. Per il § 316, se l'entità della controprestazione è indeterminata, nel dubbio la determinazione sarà rimessa al debitore (della controprestazione).

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

o meno diffusamente, ispirazione, come il codice greco del 1940-1946 ([25]) e quello portoghese del 1966-1967 ([26]). Con particolare ampiezza, la soluzione è ammessa, negli Stati Uniti d'America, dallo *Uniform Commercial Code* del 1952, attraverso una previsione ([27]) che specifica la norma generale sulla possibilità di lasciare 'aperta' la determinazione del contenuto del contratto ([28]), la cui

---

Nella letteratura italiana v. DALBOSCO, *L'arbitraggio di parte nel sistema tedesco del BGB*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 321 ss.

([25]) V. artt. 371 e 372 [che possono leggersi anche nella traduzione francese di MAMOPOULOS, *Code civil Hellénique*[2], Athènes, 1981, nonché in RODIÈRE e TALLON (curr.), *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles*, Paris, 1986, p. 95]. Il codice greco dispone espressamente (art. 372) la (integrale) nullità del contratto che rimetta la determinazione all'"apolutos crisis" della parte.

([26]) L'art. 400 del *código civil* dispone che la determinazione della prestazione che forma oggetto dell'obbligazione, può essere deferita a una delle parti (o al terzo), e che debba essere fatta secondo equità, ove non siano stati precisati altri criteri (e si tratta di contratto già concluso che per l'esecuzione necessita della determinazione unilaterale o secondo gli altri criteri stabiliti dalla legge: GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*[6], Coimbra, 1989, p. 41 s.); al caso di determinazione unilaterale del prezzo si ritiene applicabile l'*art.* 282 *cód.civ.* che prevede l'annullamento del contratto usurario. In caso di impossibilità o di ritardo può farsi ricorso al giudice. Il ricorso al giudice è anche criterio residuale di determinazione del prezzo nella vendita quando non siano sufficienti i criteri legali di integrazione (prezzo del venditore, di borsa o di mercato) o quando i contraenti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo (art. 883 *cód.civ.*). La disposizione - che presuppone l'esistenza di un accordo per altro verso valido - lascia la possibilità di stipulare un contratto che non indichi i mezzi di determinazione del prezzo. Il codice di commercio del 1888 (art. 466) consente che la determinazione del prezzo della compravendita commerciale sia predisposta "con qualunque mezzo". In caso di determinazione affidata al terzo, la mancanza della determinazione, non apre tuttavia la strada, come avviene invece nei rapporti civili, alla determinazione giudiziale (art. 400 *cód. civ.*) ma rende il contratto inefficace (art. 466, *cód. com.*). Per la determinazione giudiziale, cfr. anche artt. 1409, 1429 *cód.p.c.* (sul tema si v. anche MACHADO, *A cláusola de razoável*, ora in *Obra dispersa*, I, Braga, 1991, p. 457 ss.).

([27]) La sez. 2-305 *UCC*, sotto la rubrica, "Open price term", prevede la possibilità per le parti di non fissare il prezzo della vendita (*sale*), predisponendo un meccanismo di *gap filling*. Il prezzo sarà quello 'ragionevole' al momento della consegna nel caso in cui le parti non abbiano nulla disposto, o abbiano rinviato ad ulteriori, poi non raggiunti, accordi, ovvero se non abbia luogo la determinazione contrattualmente predisposta (determinazione del terzo e rilevazioni di mercato). Al secondo comma si prevede che il prezzo fissato unilateralmente da una delle parti deve essere determinato in "good faith". Nel terzo comma, che, ove la determinazione (secondo criteri diversi dal successivo accordo), non sia raggiunta per colpa [*fault*, cioè "wrongful act, omission or breach", secondo la sez. 1-201 (16)] d'una di esse, l'altra potrà considerare il contratto risolto (*cancelled*) o fissare essa stessa il prezzo. Se invece le parti non abbiano inteso vincolarsi ove il prezzo non venga fissato convenzionalmente (o altrimenti), "there is no contract" [§ 2-305 (4)]. Per il regime precedente lo *UCC* (§§ 9-10 *Uniform Sales Act* del 1906), v. PROSSER, *Open Price in Contracts for the Sale of Goods*, cit., p. 733 ss.; più recentemente, HOWARD, *Open Terms as to Price in Contracts for the Sale of Goods*, in *Aust. L. J.*, 48, 1974, p. 419 ss.; FARNSWORTH, *Contracts*[2], Boston, 1990, I, § 2.13, p. 102 ss., § 3.8c, p. 199 ss., nonché II, § 7.17, p. 309 ss.

([28]) La sez. 2-204 (3) dispone, infatti, che, anche se una o più clausole della compravendita siano aperte, il contratto non viene meno per indeterminatezza, se le parti

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

applicazione ai casi concreti si è talvolta dimostrata "drammaticamente difficile" ([29]), quanto alla interpretazione dell'intento delle parti di vincolarsi ([30]), benché non ponga maggiori problemi applicativi di tutte le regole che rinviano alla buona fede, per quanto invece attiene al giudizio di arbitramento della parte ([31]). Anche in *common law* può, peraltro, reperirsi una significativa disciplina ([32]). Nel nuovo codice civile olandese (vigente, per questa parte, dal 1992) esistono pure disposizioni che in una certa misura rimettono alla parte la determinazione, e sono previsti criteri integrativi riferiti al mercato o al corrispettivo 'normale', con una innovazione, rispetto al codice precedente ([33]), già anticipata da un orientamento interpretativo consolidato ([34]), e particolarmente significativo perché formatosi sotto l'impero di un codice in tutto francesizzante.

In altri ambienti, la soluzione non è ammessa in termini espliciti; l'interprete si deve allora far carico di verificarne la compatibilità con il sistema normativo: è il caso del *Code des obligations* svizzero ([35]), dell'ordinamento belga ([36]) e di quello inglese ([37]), oltre che del sistema francese e di quello

---

hanno inteso vincolarsi e sussiste una base ragionevolmente certa per somministrare un rimedio di tutela ("even though one or more terms are left open a contract for sale does not fail for indefiniteness if the parties have intended to make a contract and there is a reasonably certain basis for giving an appropriate remedy").

([29]) WHITE e SUMMERS, *Uniform Commercial Code*[3], St. Paul, Minn., 1988, I, § 3-7, p. 155 ss., spec. p. 157.

([30]) Il riferimento è al caso *Bethlehem Steel Corp. v. Litton Industries, Inc.*, 35 *UCC*, p. 1091 (*Pa. Super. Ct.* 1982), nel senso dell'avvenuta conclusione del contratto, poi rivisto negandosi l'intenzione di vincolarsi: 37 *UCC*, p. 1059 (*Pa. Super. Ct.* 1983), soluzione quest'ultima, confermata dalla *Supreme Court*, 40 *UCC*, p. 1639 (*Pa. Sup. Ct.* 1985).

([31]) PEB Study Group, *Uniform Commercial Code - Art. 2, Preliminary Report*, s.l. 1990, *sub* § 2-305, p. 85.

([32]) Per un caso in cui il potere del creditore di determinare unilateralmente il prezzo è stato valutato in termini di mancanza di *mutuality*, v. *Washington Chocolate Co. v. Canterbury Candy Makers*, 18 Wash. 2d 79, 138 P.2d 195 (1943).

([33]) L'art. 1369 ripeteva l'art. 1129 c.c.fr. e l'art. 1501 compendiava il disposto degli artt. 1591 s.

([34]) Così il commento al progetto del libro VI: v. *The Netherlands Civil Code, Book 6 - The Law of Obligations, Draft Text and Commentary*, Leyden, 1977, p. 551, testo e note 60-61 ove riferimenti.

([35]) Il *Code des obligations* svizzero considera necessaria la determinabilità perché il contratto si reputi concluso (art. 19 s., e v. anche art. 2). L'ordinamento svizzero non sembra ammettere l'arbitramento della parte: l'art. 212 fa solo riferimento al "cours moyen du jour et du lieu de la livraison", per la vendita di mobili. Il prezzo, d'altronde, con formulazione piuttosto ampia, "est suffisamment déterminé lorsqu'il peut l'être d'après les circonstances".

([36]) In diritto belga, benché il codice sia (direttamente modellato su) quello francese, la soluzione è stata talvolta ammessa, v. riferimenti in CORBISIER, *La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1988, spec. p. 792.

([37]) La sez. 8 del *Sale of goods Act* (1979) inglese lascia aperta la possibilità che il prezzo sia fissato nel modo stabilito dal contratto o dal successivo accordo delle parti, e, in difetto, impone al compratore di pagare un prezzo "reasonable" [previsione considerata

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

italiano. Qui possono talvolta riscontrarsi previsioni specifiche, la cui rilevanza sistematica può essere presa in considerazione, e sul piano generale ricorrono sempre voci favorevoli all'ammissibilità del meccanismo studiato ([38]).

D'altra parte, la possibilità di deferire ad uno dei contraenti la determinazione di elementi del contenuto del rapporto, può essere espressamente esclusa dalle fonti. Così, in via generale, il *Codigo civil* spagnolo del 1889 (art. 1256), dispone che "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Se sul piano letterale non risulterebbe, così, esclusa la possibilità di rassegnare ad uno dei contraenti, o in generale ad uno dei soggetti del rapporto obbligatorio, il compito di specificarne determinati elementi oggettivi, quanto al prezzo ([39]) si precisa all'art. 1447, il prezzo certo rappresentando elemento essenziale della vendita (art. 1445), che è "ineficaz el contrato" se il prezzo non è determinato con riferimento a "otra cosa certa" o allo "arbitrio de persona determinada", o al prezzo di borsa o di mercato (art. 1448), e però (art. 1449) "el señalamento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes", ciò che, anche in combinato disposto con l'art. 1691 (che vieta la determinazione delle quote da parte del socio), dimostra

---

"anomalous" dal J. Fullagar in *Hall v. Busst* (H.Ct.A. 1960), in *C.L.R.*, 104, 1960, p. 204, a p. 222 (il caso è annotato in *Aust. L. J.*, 34, p. 265); per una prima informazione *Benjamin's Sale of Goods*[4], a cura di GUEST, London, 1992, p. 117 ss.; ATIYAH, *Sale of Goods*[7], Oxford, 1987, p. 26 ss.]. Anche qui, ad ogni modo, la soluzione era stata ammessa in *case law*: v. SAXENA, in R. B. SCHLESINGER (cur.), *Formation of Contracts. A Study of the Common Core of Legal Systems*, Dobbs Ferry-London, 1968, I, p. 478 ss., per qualche riscontro al *dictum* (incidentale) del Viscount Dunedin in *May & Butcher Ltd. v. Regem* (H.L. 1929), in *All. E.R.*, 1929, p. 679, a p. 684, e in *K.B.*, 1934, 2, p. 17, a p. 21 ("with regard to price it is a perfectly good contract to say that the price is to be settled by the buyer"; in concreto, si ritiene non concluso il contratto necessario per l'esecuzione di un contratto quadro, in mancanza di accordo sulla riserva bilaterale di determinazione); il caso concreto di *May & Butcher* è riportato da CORBISIER, *op. cit.*, p. 798, e da HOWARD, *op. cit.*, p. 426; per la discussione di alcuni casi, v. inoltre MCKENDRICK, *op. cit.*, p. 316 ss., spec. p. 318 ss.

([38]) Persino in Francia, ove non solo l'ammissibilità della determinazione unilaterale è ora espressamente sostenuta da D. BOULANGER, *op. cit.*, ma anche in giurisprudenza l'*impasse* pare finalmente avviata a soluzione con Cass. civ. 1, 29 novembre 1994, in *D.*, 1995, p. 122, con nota di AYNÈS ed in *JCP*, 1995, II, n. 22371, con nota di GHESTIN; Cass. com., 21 febbraio 1995, in *Bull. civ.*, 1995, n. 50, p. 46 ss. (e con la benedizione di Cass., ass. plén., 1° dicembre 1995, in *Bull. inf.*, 1996, p. 10; cfr. le affermazioni, assai curiose per la verità, dell'*av. gén.* JÉOL, nelle conclusioni, *ivi*, p. 16, che invita la Corte a "tordre le cou, définitivement, de l'article 1129!").

([39]) L'art. 1261, n. 2 annovera l'"[o]bjeto cierto que sea materia del contrato" tra i requisiti di esistenza del contratto, l'art. 1273 dispone: "El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes", ciò che non impedisce che, fissati dal contratto gli opportuni criteri, siano le parti a provvedere alla successiva determinazione: DÍEZ-PICAZO e GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, II, *Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular*[4], Madrid, 1983, p. 50.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

bensì la ripugnanza dell'ordinamento spagnolo per l'arbitramento di parte, ma non impedisce all'interprete di ritenere che la parte possa intervenire unilateralmente nella determinazione dell'oggetto "cuando no hace más que aplicar criterios previamente establecidos de común acordo al celebrarse el contrato, o por el uso o la costumbre. Lo que nuestro legislator rechaza es la intervención de la *libre voluntad* del contratante en la fijación" ([40]).

La prospettiva comparativa può infine trovare un terreno di verifica nella legge uniforme sulla vendita internazionale di beni mobili, ed ora anche nei principi predisposti dalla commissione sul diritto europeo dei contratti e nei principi per i contratti commerciali internazionali elaborati dall'Unidroit ([41]). Nel primo contesto emergono in modo esemplare le divergenze che uno studio comparativo segnala: sarà in questo senso sufficiente riferirsi al dibattito dei lavori preparatori. Sul piano della determinatezza del prezzo, con gli artt. 14 (1), e 55, la legge uniforme sembra aprire un conflitto: le due norme finiscono per apparire contraddittorie e la loro conciliazione è parsa capace di dar luogo a conflitti e ad interpretazioni contrastanti ([42]), in quanto se l'art. 55 presuppone la possibilità che il prezzo non sia determinabile (nel qual caso sarà dovuto il prezzo corrente), l'art. 14 (1) richiede invece, nell'offerta, un prezzo almeno determinabile. Nei *Principles*, d'altra parte, si riconosce la possibilità di affidare la determinazione ad una delle parti, e (con una regola ritenuta inderogabile) si prescrive che la determinazione (del prezzo o di altra clausola contrattuale) sia vincolante solo nei limiti in cui non risulti "manifestamente ingiustificata" ("grossly unreasonable", sez. 2.102), in difetto ritenendosi implicita una ragionevole soluzione, la cui determinazione sarà evidentemente opera del giudice.

Già in una rapidissima ricognizione, si scopre dunque che meccanismi suscettibili di venire ricompresi o accostati all'ipotesi studiata godono di larga diffusione: si tratti di disposizioni esplicite - come negli ordinamenti olandese, portoghese, greco, statunitense (*UCC*), tedesco e danese (§ 5 legge sulla vendita)

([40]) DÍEZ-PICAZO e GULLÓN, *op. loc. cit.*, corsivo aggiunto. Cfr. altresì (per l'ammissibilità dell'arbitramento equitativo della parte) le note di PÉREZ GONZÁLEZ e ALGUER alla tr. sp. di ENNECCERUS e LEHMANN, *Tratado de derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, I, *Doctrina general*[2], Barcelona, 1954, p. 29 s.; *contra*, *de iure condito*, DÍEZ-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1957, p. 100 ss.

([41]) V. art. 2.102 dei *Principles of European Contract Law*, cit., p. 72 s. Il *General Report* su *Definiteness of Terms*, in R. B. SCHLESINGER, *op. cit.*, I, p. 88, già rilevava una "strong tendency to hold such a provision valid".

([42]) V. NICHOLAS, *op. cit.*, p. 247 ss., ove anche una breve sintesi del dibattito preliminare ed ulteriori riferimenti; nella prima decisione della Suprema Corte francese che applica la Convenzione di Vienna (Cass. civ. 1, 4 gennaio 1995, in *D.*, 1995, p. 289) traspare il dibattito "franco-français" - così annota WITZ, *ivi*, p. 291 -, ormai avviato a soluzione con le decisioni citate *supra* alla nota 37 (e v. l'insistenza dell'*av. gén.* JÉOL, in *Bull. inf.*, 1996, p. 13 ss. sull'isolamento del diritto francese), sulla determinabilità del prezzo; nella specie la Corte può rigettare il ricorso, fondato sulla indeterminabilità, facendo ossequio alla valutazione sovrana del giudice di merito.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

([43]) - o di una ritenuta compatibilità con l'ordinamento, che ne ha indotto episodiche ammissioni (come in Gran Bretagna, in Belgio, ed in Olanda già prima della nuova codificazione). E' pure importante che in altre esperienze, come accade nell'ordinamento spagnolo, l'ammissibilità di un simile meccanismo sia, benché entro i limiti che si è detto, espressamente negata. Per il resto (limitandosi a quegli ordinamenti cui qui si è avuto riferimento, è il caso degli ordinamenti italiano, francese e svizzero), resta lo spazio per rendersi conto dei limiti in cui il sistema permette di dare ingresso all'arbitramento di parte.

Qui si tratta di chiarire struttura e funzioni dell'arbitramento di parte nel diritto tedesco che assume particolare interesse per il motivo più volte sottolineato che si tratta dell'unico ordinamento continentale che ha conservato nel corso della codificazione la possibilità dell'arbitramento di parte. Di tale esperienza interessano particolarmente le funzioni che quel meccanismo ha assunto, il cui studio può risultare utile nell'interrogare il nostro ordinamento nazionale.

3. *La determinazione unilaterale nell'esperienza germanica.* - Le disposizioni dei paragrafi da 315 a 319 *BGB*, benché non sempre vi si presti sufficiente attenzione, assumono nell'ordinamento tedesco una importanza singolare, quanto peculiari furono le circostanze del loro inserimento nel tessuto del codice.

Scaturite da una tradizione risalente del diritto comune ed accolte già nelle precedenti legislazioni regionali e nei tentativi di codificazione del diritto germanico, ad esse i compilatori del *BGB* probabilmente non attribuirono l'importanza, le molteplici funzioni, ed il significato sistematico di cui sarebbero state investite nella successiva evoluzione dell'ordinamento ([44]).

La determinazione unilaterale, ai sensi del § 315 ([45]), doveva servire, nell'intenzione dei compilatori, a rendere possibile la formazione di un rapporto

---

([43]) V. *The Principles of European Contract Law*, cit., p. 73; la norma, dettata per la vendita, riceve più ampia applicazione.

([44]) Per i lavori preparatori, e per il loro significato, devo rinviare a BARENGHI, *op. cit.*, pp. 40-48. Per l'idea dell'inconsapevolezza dei "padri" del *BGB* in merito alle possibili applicazioni della norma, v. KORNBLUM, *op. cit.*, p. 452, e, per il § 317, BÖTTICHER, *op. cit.*, p. 17.

([45]) Cui si attribuisce carattere dispositivo: v. BGH, 6 marzo 1985, in *NJW-RR*, 1986, p. 164 (anche nella parte in cui dispone che la determinazione avvenga per dichiarazione recettizia, v. anche, nello stesso senso, OLG München 22 settembre 1983, in *DB*, 1984, p. 919, sulla modificazione degli interessi per atto interno della banca e la semplice efficacia dichiarativa della comunicazione al debitore; la clausola deve però essere negoziata: OLG Saarbrücken 22 dicembre 1987, in *NJW*, 1988, p. 3210); WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1238, *Rn.* 34; MADER, *op. cit.*, p. 255, *Rn.* 16; VON HOYNINGEN-HUENE, *Die Billigkeit im Arbeitsrecht. Ein Beitrag zur rechtsdogmatischen Präzisierung der Billigkeit im Zivilrecht - dargestellt am Beispiel des Arbeitsrechts*, München, 1978, p. 57.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

nonostante la indeterminatezza delle prestazioni ([46]). Anche la regola sull'equità che - nel dubbio - s'intende dover presiedere alla successiva determinazione, era finalizzata dal legislatore storico alla conservazione del rapporto ([47]), poiché la determinazione rimessa al mero arbitrio (*freies Belieben*) della parte renderebbe invalido, sempre alla stregua di quella percezione, il contratto ([48]): ciò che non abbisognava di essere chiarito, né per il debitore, poiché, secondo quanto si afferma nei lavori preparatori, autoevidente, né, conseguentemente, per il creditore ([49]), poiché le parti sono sotto questo profilo in posizione di identica eguaglianza. Qui rileva la distinzione tra mero arbitrio (*freies Belieben*), equo (*billiges*) o libero (*freies*) apprezzamento (*Ermessen*) e capriccio della parte (*Willkür*).

Quali che fossero le intenzioni e le aspettative dei compilatori, quelle norme - e per la loro vocazione circolare, e per la ritenuta necessità di strumenti elastici di intervento nel contesto dell'autonomia privata ([50]) - hanno assolto funzioni tra loro eterogenee. Nonostante una certa eccedenza dei fini, non sembra doversi cedere alla tentazione di considerare, anche con questa testimonianza della varietà di problemi che nella determinazione della prestazione contrattuale confluiscono, la norma superflua o ridondante: se l'accentuazione delle funzioni di controllo dell'autonomia privata mira alla creazione di uno strumento di intervento sostitutivo del giudice e non (solo) a fondare la possibilità del controllo, che già il sistema consente per altro verso, non si può dire, allora, che per quella via riesca stemperato il significato peculiare delle norme in discorso ([51]).

([46]) MADER, *op. cit.*, p. 251, *Rn.* 1; v. anche WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1228, *Rn.* 1, che individua quattro originari fini della norma: ammissione dell'indeterminatezza, possibilità di determinazione unilaterale (cfr. § 305 *BGB*), direttiva per l'esercizio del potere di determinazione e misura per il controllo della determinazione.

([47]) *Protokolle*, I, cit., p. 578; *Motive*, cit., p. 191.

([48]) V. *supra*, § 2 (ma, diversamente, cfr. WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1228, *Rn.* 1). In oggi l'opinione prevalente non dubita che la determinazione possa essere affidata al mero arbitrio (*freies Belieben*) della parte: v. KORNBLUM, *op. cit.*, p. 456; BALLHAUS, in *BGB - RGRK*, cit., *sub* § 315, *Rn.* 9 ss.; WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1239 ss. Fa riferimento al solo apprezzamento, libero o di equità (*freies Ermessen*, *billiges Ermessen*), senza toccare il mero arbitrio (*freies Belieben*), K. LARENZ, *op. cit.*, p. 82.

([49]) *Protokolle*, I, cit., p. 578 s.

([50]) In questo senso MADER, *op. cit.*, p. 252 ss., *Rn.* 4 ss. Nella norma si ritrova una clausola generale di equità, la misura di controllo della discrezionalità privata (WEITNAUER, *Der Schutz des Schwächeren im Zivilrecht*, Karlsruhe, 1975, p. 43; BÖTTICHER, *op. cit.*), la legittimazione giudiziale alla determinazione della prestazione contrattuale (MADER, *loc. ult. cit.*), la possibilità di un intervento costitutivo del giudice (che, ad esempio, nell'ambito dell'*Inhaltskontrolle* non deve limitarsi ad eliminare la clausola ove si esprime lo squilibrio: KRONKE, *op. cit.*, p. 127 s., v. *infra* nel testo), la generale possibilità del completamento giudiziale del contratto lacunoso (SIEG, *Korrektur von Rechtsgeschäften durch den Prozeßrichter*, in *NJW*, 1951, p. 506 ss.).

([51]) "Überflüssig" (afferma H. NEUMANN-DUESBERG, *Gerichtliche Ermessensentscheidungen nach §§ 315 ff. BGB*, in *JZ*, 1952, p. 707) sarebbe quella norma se si accogliesse la tesi per cui solo una determinazione è quella 'giusta' (*richtig*). Taluno discorre, poi, di iperaccentuazione della funzione di controllo, che viene isolata dal complesso

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

4. *Le funzioni del § 315* BGB. - Nel § 315 *BGB* si ha riferimento alla determinazione della prestazione, e tuttavia si riconosce al meccanismo così individuato una possibile sfera di utilizzazione che trascende la nozione più ristretta di prestazione per riferirsi (in difetto di diverse, specifiche disposizioni) ad un qualunque elemento del contenuto del contratto ([52]). Così il deferimento alla parte potrà riguardare la prestazione principale o la controprestazione, come le modalità dell'adempimento (termine e altre modalità), le prestazioni di interessi, e qualunque prestazione secondaria (tipicamente la penale) o accessoria, così come all'arbitramento della parte (o del terzo) potrà rimettersi la determinazione del beneficiario della prestazione. E' però essenziale, si afferma pure, che le parti abbiano previsto un potere di determinazione, con riferimento al singolo elemento di cui si tratti ([53]).

Il ruolo assegnato ai §§ 315-319 è di notevole ampiezza; ad esso possono ricondursi una varietà di interventi nel campo dell'autonomia; attraverso quelle norme si deduce la possibilità, per i contraenti, di autorizzare la determinazione di qualunque aspetto del regolamento, fino ad incidere, appunto, sulla regola in quanto tale, ed allora occorre sottolineare che qualunque aspetto del regolamento negoziale può (conseguentemente) essere sottoposto al giudizio di equità. L'elemento indeterminato, nel meccanismo previsto dai §§ 315 ss. *BGB*, può essere l'oggetto della prestazione, la quantità di una cosa individuata, l'apporzionamento rispetto ad un più ampio bene o lotto di beni.

Così, al meccanismo di cui al § 315 si può giungere a ricondurre ogni scelta del creditore (e del debitore), in quanto non sia specificamente regolata dalla fonte: la norma può rappresentare anche il metro dell'esattezza dell'adempimento degli obblighi che gravano sulle parti ([54]), del resto la norma relativa alla diligenza (art. 1176 c.c.), che nel nostro sistema governa il giudizio di esattezza dell'adempimento fornisce ad un tempo una regola di responsabilità (il comportamento negligente del debitore rappresenta inadempimento o inesatto

---

teleologico del § 315, così perdendo ogni fondamento normativo: WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1229, *Rn.* 2.

([52]) Cfr. ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht*, I, *Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1992, p. 214.

([53]) WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1233, *Rn.* 13; MAYER-MALY, in *Staudingers Kommentar zum BGB*[12], II, Berlin, 1978, *sub* § 315, *Rn.* 18.

([54]) Ma, diversamente, v. WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1231 e p. 1233, *Rn.* 8 e 13: la norma è inapplicabile ogniqualvolta la prestazione sia esattamente determinata, ed il debitore può liberamente determinare il contenuto dell'elemento accessorio quando non risulti una corrispondente previsione delle parti (nel senso dell'arbitramento), si tratta quindi di una *quaestio voluntatis* (così GERNHUBER, *op. cit.*, p. 278 s.); analogamente, v. MADER, *op. cit.*, p. 257, *Rn.* 20 (ove si afferma anche che la riserva di determinazione non necessariamente copre le modalità accessorie). In senso più ampio LARENZ, *op. cit.*, p. 81 s., che dichiara *tout court* inapplicabili i §§ 315-316 alle modalità dell'adempimento; conf. MAYER-MALY, *op. loc. cit.* Mentre una clausola di arbitramento circa le modalità accessorie della prestazione sarà nella pratica infrequente, il giudice gode di ampi margini di apprezzamento nell'accertare se un equo esercizio della discrezionalità fosse presupposto dalle parti.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

adempimento, anche se tali ipotesi perdono consistenza sul terreno del danno) ed un criterio di determinazione della prestazione, nel senso che a quella stregua va individuato il criterio tecnico cui deve rispondere la prestazione (il "fare in senso tecnico" del debitore) ([55]).

Si richiede che un'obbligazione sia effettivamente sorta. Poiché l'obbligazione, si afferma, necessariamente comporta una qualche soggezione del debitore al creditore, non può dirsi che vi sia obbligazione quando la determinazione della prestazione è rimessa al mero arbitrio del debitore (ma in ciò non può non osservarsi l'indebita sovrapposizione tra il se del vincolo e la sua misura). Reciprocamente, interviene un limite ove al creditore sia rimessa la determinazione: una soggezione assoluta del debitore urterebbe contro il buon costume (§ 138 *BGB*) ([56]).

E, d'altra parte, rappresenta un necessario presupposto di applicabilità del § 315 l'iniziale, o sopravvenuta, indeterminatezza del contenuto della prestazione ([57]).

Tra le funzioni assolte, sul piano giuridico, dalla determinazione unilaterale ([58]), occorre prendere anzitutto in considerazione il significato, già messo in rilievo, di alternativa rimediale per i difetti funzionali della 'causa' (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*), consentendo quelle norme, secondo i casi, l'adattamento o la determinazione (giudiziale) del contenuto: in questo contesto, la funzione assolta dalla norma può individuarsi nella gestione dei fattori di incertezza, o di rischio, che caratterizzano il rapporto; in posizione accessoria si collocano la dimensione di strumento del controllo contenutistico del contratto (negozio), preordinato alla realizzazione dell'istanza di giustizia contrattuale (la tesi non è, tuttavia, pacifica), ed infine l'attuazione di interventi di regolazione del mercato.

Sotto il primo profilo, la disciplina legale della determinazione unilaterale si pone in posizione di concorrenza strumentale con le clausole di rinegoziazione ([59]) e di (successiva) determinazione bilaterale, e con le clausole

---

([55]) Sul punto, e nel senso accennato nel testo, v. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1987, p. 137 ss.

([56]) Cfr. ESSER e SCHMIDT, *op. cit.*, p. 214 s.

([57]) WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1232, *Rn.* 10.

([58]) Per un'esemplare ricostruzione funzionale del § 315 *BGB* (ripresa, con qualche variante, nel testo che segue), v. KRONKE, *op. cit.*, p. 113 ss., ove (esaustivi) riferimenti alla giurisprudenza precedente. In breve, v. altresì WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1230 s.

([59]) Dall'obbligo di rinegoziazione - che si traduce nello scendere a finalizzate trattative - va distinto l'obbligo (previsto ad esempio dal § 2 *MHRG*) di aderire ad una proposta di adeguamento del contratto (*Zustimmungspflicht*, su cui da ultimo, v. NELLE, *Neuverhandlungspflichten. Neuverhandlungen zur Vertragsanpassung und Vertragsergänzung als Gegenstand von Pflichten un Obliegenheiten*, München, 1994, pp. 17 ss., 86, 159, 288 s.; cfr. HORN, *Neuverhandlungspflicht*, in *AcP*, 181, 1981, p. 255 ss.; FECHT, *Neuverhandlungspflichten zur Vertragsänderung: Unter besonderer Berücksichtigung des bundesdeutschen Rechts und der UN-Kodizes über Technologietransfer und das Verhalten*

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
©The Author(s). European University Institute.

di indicizzazione: campo di applicazione privilegiato del § 315 *BGB*, per quest'aspetto, è quello della svalutazione monetaria, dovendosi allora ricordare che, nell'ordinamento tedesco, per noti motivi storici (ed in virtù dei corrispondenti indirizzi politici), le clausole di indicizzazione trovano incisive limitazioni; sotto il secondo aspetto, risulta invece un meccanismo di controllo contenutistico (*Inhaltskontrolle*) che può trovare, e concretamente trova giustificazione (anche) in altri luoghi del sistema (ed in particolare nei §§ 242 e 138 *BGB* in connessione con le norme dell'*AGBG*) ([60]). Dall'ultimo punto di vista menzionato, infine, la delimitazione dei confini deve compiersi rispetto ai §§ 134 e 138 *BGB* ove prevedono la nullità per contrarietà a norme imperative e, rispettivamente, al buon costume.

Una rassegna delle applicazioni giurisprudenziali del § 315 *BGB* dimostra in concreto come diversificate siano le situazioni in cui può trovare impiego la norma, e articolate le operazioni che essa consente alle Corti di compiere ([61]). La regola viene intanto in considerazione nei casi, che rappresentano, per così dire, l'ambito naturale di disciplina, in cui la determinazione, o la successiva modificazione, sia espressamente affidata ad uno dei contraenti. I casi presentatisi all'esperienza pratica riguardano clausole di adeguamento del prezzo attraverso parametri più o meno oggettivi - il prezzo di borsa o di mercato, la situazione economica complessiva - o contratti di scambio di lunga durata, e, tipicamente, rapporti di somministrazione (*Sukzessivlieferungsverträge*), in cui solo al momento della prestazione è possibile (un'esatta) determinazione della controprestazione.

D'altra parte, nell'esperienza giurisprudenziale, il § 315 *BGB* ha trovato impiego con riferimento al contratto di lavoro, per cui assume peculiare importanza ([62]), per la valutazione di prestazioni professionali di speciale complessità, nella determinazione della clausola penale di entità indeterminata ([63]), e nei casi del contraente monopolista e dei servizi di pubblica utilità ([64]).

---

transnationaler Unternehmen, München, 1988, p. 179 e *passim*) che evidentemente presenta un collegamento ancor più accentuato con la determinazione unilaterale.

([60]) V. BVerfG 5 agosto 1994, in *NJW*, 1994, p. 2749 ss.; Id. 19 ottobre 1993, *ivi*, 1994, p. 36 ss., e, in versione italiana, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 88 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 197 ss.

([61]) Una rassegna di sintesi in KRONKE, *op. cit.*, p. 113 ss. V. altresì, di recente (1995), riferimenti in MADER, *op. cit.*, p. 266 ss., *Rn.* 48 e *passim*.

([62]) Si tratta del contesto ove il § 315 *BGB* assume "il più grande significato" (KRONKE, *op. cit.*, p. 114). Sul punto, v. SÖLLNER, *Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, Wiesbaden, 1966, p. 26 ss.; SÄCKER, *Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht*, Berlin, 1972, p. 205 ss.; ID., *Rezension* a SÖLLNER, *Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, Wiesbaden, 1966, in *BB*, 1966, p. 1403; BIRK, *Die Arbeitsrechtliche Leitungsmacht*, Köln, 1973; VON HOYNINGEN-HUENE, *op. cit.*, p. 75 ss. e *passim*.

([63]) Si tratta di un problema di "fondamentale importanza" nella dottrina della clausola penale, che non coincide con la determinazione unilaterale della prestazione principale (poiché l'inadempimento sposta i termini del rapporto): così LINDACHER, *Phänomenologie der 'Vertragsstrafe'. Vertragsstrafe, Schadenersatzpauschalierung und schlichter Schaden-*

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Interessa, in questa sede, rilevare come a quelle medesime disposizioni si fece riferimento anche per regolare le problematiche dell'arbitrato, lasciate scoperte dalle norme (o dal loro mancato impiego) del codice processuale ([65]).

Delle funzioni così assolte dalla norma, si deve porre l'accento su ciò, che il criterio dell'equo apprezzamento cui deve conformarsi, nel dubbio, la determinazione unilaterale è parso capace di esprimere una generale possibilità di controllo giudiziale in merito alle situazioni di strutturale disparità tra le parti ([66]), o di abuso delle prerogative di privata autonomia ([67]), in definitiva coerente con la proposta, che non era rimasta priva di seguito (almeno fino all'entrata in vigore dell'*AGBG*, nel 1977) ([68]), di utilizzare il § 315 *BGB* a fondamento del controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto ([69]): qui si era, infatti,

---

sbeweisvertrag, Frankfurt a.M., 1972, p. 81 ss., che risolve in senso affermativo il quesito dell'ammissibilità della determinazione del creditore e, nel fissare i termini di tutela posti dal § 315 *BGB* (che incentra sulla giustificabilità della determinazione), ritiene in determinati casi possibile una *Verwirkung* (del creditore) alla determinazione giudiziale (donde il rischio della prestazione secondaria); v. altresì (pure in senso affermativo) VAN LOOK, *Vereinsstrafen als Vertragsstrafen. Ein Beitrag zum inneren Vereinsrecht*, Berlin, 1990, pp. 108 ss., 141 ss.

La determinazione successiva della penale - per alcuni inammissibile (v. A. MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, pp. 34 ss., 134) - ne accentua la funzione retributiva [e, occorre aggiungere, preventiva], legandone la determinazione "alla valutazione della fattispecie concreta" (ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991, p. 227). Per la nullità della clausola in caso di determinazione unilaterale Pret. Asti 9 aprile 1966, in *Riv. dir. agr.*, 1967, II, p. 89.

([64]) Se ne riscontra l'applicazione per prestazioni del medico, dell'avvocato, dell'arbitro, dell'architetto, del perito commerciale, del chimico e nel settore del credito: v. riferimenti in KRONKE, *op. cit.*, p. 115, nonché, per la penale e le situazioni di monopolio, *ivi*, p. 117 s. Per le situazioni di monopolio, tipicamente le somministrazioni di energia e, in genere, i contratti di approvvigionamento, taluno ritiene di poter individuare la categoria dei "faktische Bestimmungsrechte", cui non si applicherebbe il § 315 *BGB*: WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1237, *Rn.* 30.

([65]) V. KORNBLUM, *op. cit.*, p. 451 s.

([66]) Così WEITNAUER, *op. cit.*, p. 43; SÄCKER, *op. cit.*, pp. 215, 224. Con particolare riferimento alla determinazione della prestazione, per il problema della giustizia 'obiettiva' (ma sul tema ogni ulteriore riferimento dev'essere rinviato) del rapporto contrattuale come elemento principale dell'economia contrattuale, cfr. HÄSEMEYER, *Geschäftsgrundlage und Vertragsgerechtigkeit*, in *Privatautonomie, Eigentum und Verantwortung*, Festgabe Weitnauer, Berlin, 1980, spec. p. 82.

([67]) SACKER, *op. cit.*, p. 224.

([68]) Che il discorso sul controllo delle condizioni generali attraverso il § 315 sia divenuto "gegenstandslos" con l'entrata in vigore dell'*AGBG*, afferma WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1231, *Rn.* 8. V. anche ID., *Einleitung*, in *AGB-Gesetz Kommentar*, cit., *Rn.* 6.

([69]) Per una rassegna dei precedenti giurisprudenziali (delle Corti di merito), può muoversi dalle due citate decisioni del BVerfG 5 agosto 1994, in *NJW*, 1994, p. 2749 ss. e 19 ottobre 1993, *ivi*, 1994, p. 36 ss., e da KRONKE, *op. cit.*, p. 128 ss. Per la dottrina, v. riferimenti anche in KORNBLUM, *op. cit.*, p. 452, nota 5.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

affermato, sulla scia di una dottrina autorevole ([70]), in giurisprudenza ([71]); ma l'idea che sul § 315 *BGB* possa costruirsi una nozione generale di controllo del merito del contratto non è pacifica nella letteratura germanica, e da parte di molti si respinge questa possibilità ([72]).

Per la negativa militano diversi argomenti di carattere tecnico: non solo si va oltre l'intenzione del legislatore e l'obiettivo dettato della norma ([73]), ma l'applicazione del § 315 poggia sul presupposto della preesistenza di un contratto formato, ciò che non si verifica nella predisposizione di condizioni di contratto o di moduli o formulari ([74]); il legislatore del *BGB*, peraltro, non si sarebbe preoccupato della determinazione unilaterale che precede la conclusione del contratto (predisposizione) in quanto il consenso necessario al perfezionamento dell'accordo andrebbe visto come esaustiva tutela ([75]); il § 315 *BGB* concerne la determinazione unilaterale degli elementi essenziali del negozio, ai quali non si

---

([70]) LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, *Allgemeiner Teil*[2], München, 1957, p. 78.

([71]) Il *leading case* è BGH 29 ottobre 1962, in *BGHZ* 38, 1963, p. 183, spec. p. 186; v. anche Id., *ivi*, 41, p. 151 ss., spec. 154; Id. 11 novembre 1968, *ivi* 51, 1969, p. 55, spec. p. 59; Id. 14 aprile 1975, *ivi* 64, 1975, p. 238, spec. p. 242. In dottrina, adesivamente, v. FLUME, *op. cit.*, p. 671 (il predisponente deve adeguarsi al § 315 *BGB*, nella determinazione del contenuto delle condizioni generali di contratto); LUKES, *§ 315 als Ausgangpunkt für die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen*, in *NJW*, 1963, p. 1897 ss.; HEFERMEHL, in SOERGEL e SIEBERT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit. (11 ed., 1978), *sub* § 138, *Rn.* 72. *Contra*, MAYER-MALY, *op. cit.*, *sub* § 315, *Rn.* 42 s.; ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht*, I, *Allgemeiner Teil*, 1, *Entstehung Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen*[5], Karlsruhe, 1975, p. 106. Il tema risulta collegato alle problematiche dei contratti *standard* anche attraverso un altro, significativo profilo. Può infatti darsi il caso in cui la clausola di riserva di determinazione unilaterale sia contenuta in contratti che rientrano nell'ambito di applicazione dell'*AGBG*. Qui si pone anzitutto il problema di stabilire se ci si trovi di fronte ad una clausola abusiva; per diritto tedesco la clausola cade sotto la previsione del § 9 *AGBG* (BGH 18 maggio 1983, in *NJW*, 1983, p. 1603; Id. 21 dicembre 1983, *ivi*, 1984, p. 1182, spec. p. 1183), salvo che, in concreto, il meccanismo congegnato sia tale da impedire un giudizio in termini di abusività, come quando la determinazione sia dall'inizio ancorata a parametri oggettivamente conoscibili [Id. 26 novembre 1984, in *WM*, 1985, p. 127, spec. p. 128; Id. 6 marzo 1986, in *ZIP*, 1986, p. 698 (clausola di modificazione degli interessi)].

([72]) V. FASTRICH, *Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht*, München, 1992, p. 14 ss.; HUECK, *Gleichbehandlung und Billigkeitskontrolle*, in *Gedächtnisschrift Dietz*, München, 1973, p. 241 ss., spec. p. 248 ss.; ZÖLLNER, *Privatautonomie und Arbeitsverhältnis. Bemerkungen zu Parität- und Richtigkeitsgewähr beim Arbeitsvertrag*, in *AcP*, 176, 1976, p. 243; VON HOYNINGEN-HUENE, *op. cit.*, p. 75 ss.; LIEB, *Sonderprivatrecht für Ungleichgewichtslagen? Überlegungen zum Anwendungsbereich der sogenannten Inhaltskontrolle privatrechtlicher Verträge*, in *AcP*, 178, 1978, p. 207 ss., spec. p. 211 (la cui posizione è, però, generalmente restrittiva). V. anche MADER, *op. cit.*, p. 283 s., *Rn.* 97.

([73]) MADER, *op. cit.*, p. 253, *Rn.* 9.

([74]) Il che non impedirebbe l'applicazione analogica: LUKES, *§ 315 als Ausgangpunkt für die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen*, cit., p. 1898.

([75]) WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1231, *Rn.* 8; VON HOYNINGEN-HUENE, *op. cit.*, p. 55. Anche quest'argomento non appare decisivo.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

dovrebbe estendere la possibilità di un sindacato di merito ([76]); è alla legge sulle condizioni generali di contratto, invece, che deve risalirsi per ricostruire un sistema di controllo sugli atti di autonomia privata; poiché il § 315 pone solo una regola interpretativa, non cogente, la norma va ricercata altrove, mentre solo il meccanismo del § 315 potrebbe, una volta fondata la possibilità del controllo di equità ([77]), trovare applicazione analogica ([78]).

In concreto, attraverso l'individuazione del fondamento dell'*Inhaltskontrolle* nella costruzione sistematica dell'*AGBG* in combinazione col § 242 *BGB* e con l'impiego analogico del § 315 *BGB*, si può giungere a ciò, che il giudice non dovrà limitarsi all'eliminazione delle clausole ove si esprime lo squilibrio contrattuale, ma potrà ridisegnarne il contenuto ([79]). Un meccanismo del genere sembra compatibile con il sistema per l'ambito applicativo dell'*AGBG*, ma non può escludersi al di fuori delle ipotesi previste dalla legge speciale, ove almeno del sindacato sul contenuto del contratto si ritenga ammissibile la costruzione espansiva operata dalla giurisprudenza più recente ([80]).

Un ultimo accenno, in proposito, merita la categoria dei *faktische Bestimmungsrechte*, prospettata ([81]) proprio per escludere taluni poteri di determinazione dall'ambito applicativo dei §§ 315-316 *BGB*; la prospettazione offre un angolo visuale significativo, benché abituale, delle divisioni interpretative che la riserva di determinazione unilaterale può suscitare. Anche qui, come presso di noi, il potere di fatto rischia di divenire uno schermo dietro cui l'autonomia privata trova riparo dal controllo: ma l'argomentazione che ha ri-

---

([76]) FASTRICH, *op. cit.*, p. 256. Si osservi in proposito che nelle applicazioni della dottrina della *unconscionability* nel diritto nordamericano, che in quell'ambiente sembra consentire una verifica dell'onerosità del corrispettivo, fino a sindacare il margine di profitto della controparte, spiegano influenza gli squilibri informativi, e che, nella gran parte dei casi si tratta di lesioni straordinariamente elevate (e rescissorie).

([77]) Se l'equità dell'apprezzamento ai sensi del § 315 *BGB* è l'equità dell'economia dell'operazione posta in essere dalle parti solo una trasposizione di piani consente di fondare un controllo equitativo su quella norma. Per il concetto di equità, v. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, rist. 1970.

([78]) WOLF, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, Tübingen, 1970, p. 47 s. (e ID., in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1229, *Rn.* 2; ID., in *AGB-Gesetz Kommentar*, cit., § 1, *Rn.* 53, e § 9, *Rn.* 33 s.), che nega al § 315 *BGB* la funzione di clausola generale di equità; ove si ritenga possibile individuare un altro fondamento normativo al controllo di equità potrà tuttavia adoperarsi il meccanismo, previsto appunto dal § 315, di determinazione giudiziale. Cfr. SÖLLNER, in *Münchener Kommentar*[2], cit., § 315, *Rn.* 29.

([79]) Sul punto, KRONKE, *op. cit.*, p. 127 s., afferma: "[e]s muß nach allem dem Richter ein Instrument in die Hand gegeben werden, das ihm die gestaltende Kontrolle des Vertrages ermöglicht (...) § 315 Abs. 3 ist dieses Instrument". Cfr. HORN, *Neuverhandlungspflicht*, cit. p. 278.

([80]) BVerfG, 19 ottobre 1993, cit.

([81]) V. WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1237, *Rn.* 30.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

ferimento al potere di fatto, oltre ad essere controvertibile, non risulta in definitiva convincente, se con ciò vuol dirsi che, non considerate dalla norma, quelle ipotesi potrebbero spaziare in un territorio libero dal diritto e immune da controlli ([82]).

5. *Natura dell'atto di determinazione*. - L'atto determinativo consiste in una dichiarazione recettizia, amorfa e irrevocabile, comunemente classificata tra i negozi giuridici, e non confinata nell'area dei comportamenti paranegoziali ("geschäftsähnliche Handlung") ([83]). Le regole circa l'invalidità risultano quindi applicabili, come del resto espressamente si prevede con riferimento al terzo (§ 319 *BGB*) ed ulteriormente può argomentarsi dall'identica espressione ricorrente nel § 315 *BGB* rispetto a quella utilizzata per altri casi di negozio unilaterale (ad esempio, nei §§ 143, *Abs.* 1, e 349) ([84]).

La determinazione pone una regola la cui struttura si riconosce analoga al precetto dell'autonomia privata. Poiché tale potere può essere esercitato senza bisogno di mediazione nella sfera di un altro soggetto, esso è qualificato in dottrina quale diritto potestativo (*Gestaltungsrecht*) ([85]). La qualificazione potrà dipendere anche dalla natura del potere di determinazione: taluno riconosce in ogni caso il ricorrere di un diritto potestativo ([86]), altri ritiene solo in caso di libero apprezzamento e di mero arbitrio ricostruibile un *Gestaltungsrecht*, mentre ove la determinazione sia vincolata all'equità, lì ci si trova dinnanzi ad una funzione accertativo-dichiarativa che non può definirsi nei termini del diritto potestativo, perché solo una sarebbe la determinazione equa, talché di 'potestativo' non vi è né la dichiarazione, che è oggetto di un obbligo, né il

---

([82]) Cfr. SCANNICCHIO, *Esecuzione e consenso nell'obbligazione contrattuale. Riflessioni sul controllo privato dell'attività economica*, Napoli, 1981, p. 21 s.: il "potere di fatto è così divenuto una specie di fantasma che si aggira per tutto il codice civile producendo l'inosservanza delle norme urbanistiche da parte dei proprietari, l'organizzazione e il controllo del mercato da parte delle imprese, lo sfruttamento delle parti deboli nei contratti e l'esenzione dei responsabili nel fatto illecito".

([83]) KORNBLUM, *op. cit.*, p. 465. Sul tema, che è poi anche quello della natura degli atti di esercizio dei diritti potestativi, è d'obbligo il riferimento ad MANIGK, *Studi di diritto italiano e tedesco sulla natura e l'inquadramento sistematico degli atti giuridici privati*, in *Ann. dir. comp.*, XVI, 1941, p. 133 ss. V., inoltre, PANUCCIO, *Metodologia applicata allo studio degli atti giuridici (In particolare: alle dichiarazioni non negoziali di volontà)*, (ora) in *Saggi di metodologia giuridica*, Milano, 1995, p. 167 ss.; ID., *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, cit.; MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955 (rist. Milano, 1998).

([84]) MADER, *op. cit.*, p. 270, *Rn.* 51.

([85]) Dottrina maggioritaria: MADER, *op. cit.*, p. 269, *Rn.* 50; WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1237, *Rn.* 31; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, *Allgemeiner Teil*, 1987, cit., p. 80 s.; KRONKE, *op. cit.*, p. 142 s.; BÖTTICHER, *op. cit.*, p. 17; SÖLLNER, *Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, cit., p. 28 s.; WEITNAUER, *op. cit.*, p. 43. Diversamente KORNBLUM, *op. cit.*, p. 458 ss.

([86]) WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1237, *Rn.* 31.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

contenuto della determinazione, rigidamente vincolata all'equità ([87]); ma sembra più realistico, e convincente, ammettere che anche nella determinazione secondo equità sussiste un certo margine di discrezionalità, uno spazio di libertà, che si deve riconoscere alla parte ([88]).

La determinazione, per la parte cui è rassegnata, costituisce materia di un obbligo ([89]), accessorio alla realizzazione del contenuto principale del rapporto, ciò che nel sistema è espressamente stabilito dal § 375 *HGB*. In caso di mancata determinazione la parte può richiedere che la faccia il giudice, ma non potrà convenire la controparte per sentirla condannare ad eseguire la determinazione ([90]). Qui rilevano le conseguenze di una pretesa alla determinazione rispetto al diritto del creditore di ricevere la prestazione: il terzo comma del § 315 *BGB* prevede una particolare sanzione per l'ipotesi di mancata determinazione, accanto alla quale può solo residuare un risarcimento da mora (o una mora del creditore), ma non una pretesa alla determinazione sovrapposta alla pretesa principale; ma una tale sovrapposizione non desta meraviglia in caso di mero arbitrio (*freies Belieben*) poiché qui non si ritiene possibile (può però rilevarsi che la prospettazione è discutibile), in mancanza di criteri oggettivabili, la determinazione giudiziale, talché si finisce per ammettere l'esperibilità di una azione volta ad ottenere la determinazione ([91]).

Ove la determinazione sia rimessa alla parte secondo equità, essa non sarà 'vincolante' se non corrisponda all'equità ([92]). La figura, di uso non frequente nel sistema, è ricondotta all'annullabilità, che si realizza attraverso la (richiesta di) determinazione sussidiaria da parte del giudice ([93]). In caso di mero arbitrio si

---

([87]) KORNBLUM, *op. cit.*, p. 458 ss.

([88]) KRONKE, *op. cit.*, p. 142 s., GERNHUBER, *op. cit.*, p. 287; LARENZ, *op. ult. cit.*, p. 80. In giurisprudenza, v. BGH 24 giugno 1991, in *NJW-RR*, 1991, p. 1248, spec. p. 1249.

([89]) *Motive*, cit., p. 192; GERNHUBER, *op. cit.*, p. 284; MAYER-MALY, *op. cit.*, *Rn.* 68 s. (distinguendo, però, secondo il criterio di determinazione); GOTTWALD, *op. cit.*, p. 1104 s., *Rn.* 26 s. Diversamente BALLHAUS, in *BGB - RGRK*, cit., *sub* § 315, *Rn.* 8. Il problema assume scarso rilievo pratico secondo MADER, *op. cit.*, p. 272, *Rn.* 58.

([90]) GOTTWALD, *op. cit.*, p. 1104 s., *Rn.* 26 s. Escludono l'azionabilità della pretesa anche WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1238, *Rn.* 35 (fermo restando il danno da mora) e MADER, *op. cit.*, p. 272, *Rn.* 58.

([91]) Qui seguo la sintesi di MADER, *op. cit.*, p. 272 s., *Rn.* 59 ss.: per l'ultimo profilo, si ritiene ammissibile l'azione anche se la determinazione spetta al creditore è ammissibile un'azione del debitore, poiché non si ammette che quello abbia un obbligo (solo) verso se stesso (*recte*: un onere), come pure si è affermato (così KADUK, in *Staudingers Kommentar zum BGB*[10/11], II, 1c, §§ 249-327, Berlin, 1967, *sub* § 315, *Rn.* 11a, p. 649, per la determinazione affidata al creditore, con conseguente caducazione se la determinazione non avviene).

([92]) Si tratta di una regola disponibile all'autonomia delle parti, che potranno modellare diversamente il requisito, ad esempio confinandolo alla manifesta iniquità: GOTTWALD, *op. cit.*, p. 1102, *Rn.* 166; MAYER-MALY, *op. cit.*, Rn. 60; cfr. BAG 16 marzo 1982, in *DB*, 1982, p. 1939. *Contra*, WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1241 s., *Rn.* 41.

([93]) MAYER-MALY, *op. cit.*, *Rn.* 73; SÖLLNER, in *Münchener Kommentar*[2], cit., p. 1105 ss., *Rn.* 29 ss.; GERNHUBER, *op. cit.*, p. 290; KORNBLUM, *op. cit.*, p. 466.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

esclude la possibilità di un giudizio di determinazione analogo a quello previsto per la determinazione di equità ([94]).

La concretizzazione della nozione di equo apprezzamento deve prendere in considerazione tutti i dati del concreto rapporto: sia che attengano all'economia della regola posta dalle parti, come lo scopo contrattuale, la ripartizione delle utilità e dei sacrifici, l'allocazione dei rischi, la durata, l'entità della controprestazione (se determinata), o alla fase preparatoria, come i costi di produzione, sia che si tratti di circostanze sopravvenute; rilevanti appaiono anche le condizioni delle parti, e le rispettive situazioni economiche, gli interessi patrimoniali perseguiti, ma anche la posizione sociale e gli oneri contrattuali od esterni al rapporto che ciascuna sopporta (si prendono in considerazione ad esempio l'età, la famiglia, l'esistenza di figli minori, la posizione professionale, la capacità di lavoro, persino l'impegno sociale), l'entità del danno risentito ed infine gli interessi generali (ad esempio l'economia nazionale) ([95]).

6. *La determinazione giudiziale*. - Il ruolo del giudice dovrebbe in principio assumere funzione del tutto sussidiaria nel sistema dei §§ 315-319 *BGB*. Così si esclude che possa considerarsi un 'terzo' cui affidare ai sensi del § 317 *BGB* la determinazione della prestazione ([96]). Tra l'applicazione del § 154 ed il § 315 resta aperta la possibilità d'integrazione delle lacune attraverso il diritto dispositivo (v. §§ 612, *Abs.* 2, 632, *Abs.* 2, 653, *Abs.* 2 *BGB*; 346, 354 *HGB*). Del resto anche la previsione di criteri oggettivi di determinazione dovrebbe escludere l'operatività della riserva di determinazione unilaterale: si scopre però che il meccanismo della sostituzione giudiziale, che quella norma contempla, già in questi casi assume una notevole capacità espansiva, se alla determinazione del giudice può giungersi quando i criteri previsti dalle parti non siano in grado di funzionare. Ed infatti la giurisprudenza pratica, con una parte della dottrina ([97]), ha mostrato maggior disponibilità ad intervenire nel contesto dell'autonomia privata per determinare singoli profili del rapporto ([98]).

([94]) GOTTWALD, *op. cit.*, p. 1101 s., *Rn.* 15.

([95]) E' il quadro, piuttosto ampio, tracciato da VON HOYNINGEN-HUENE, *op. cit.*, p. 119 s.

([96]) V. riferimenti in GRUNEWALD, *Numerus clausus der Gestaltungsklagen und Vertragsfreiheit*, in *ZZP*, 1988, p. 158, nota 23, cui *adde* GERNHUBER, *op. cit.*, p. 280 s.

([97]) Per la validità della clausola che rimette al giudice la determinazione della penale (c.d. *Hamburger Brauch*), v. LINDACHER, in *WRP*, 1975, p. 8; ID., *op. cit.*, in *BB*, 1978, p. 270; WESTERMANN, in *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*[8], a cura di Westermann, Münster, 1989, *sub* § 339, Rn. 2. *Contra*, GERNHUBER, *op. cit.*, p. 280 s. Da noi, afferma potersi rimettere la determinazione al giudice, Cass. 23 gennaio 1971, n. 151, in *Giust. civ.*, 1971, I, p. 407 (ma nella specie erano controversi i limiti dell'oggetto).

([98]) Nella giurisprudenza di merito sul c.d. *Hamburger Brauch*, v. OLG Hamburg 11 luglio 1962, in *JZ*, 1963, p. 172. Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. BGH 14 ottobre 1977, in *BB*, 1978, p. 12; BAG 25 settembre 1980, in *NJW*, 1981, p. 1799; BGH 21 dicembre 1977, in *WM*, 1978, p. 228 (e in *BB*, 1978, 580). Giudica questa giurisprudenza non incompatibile con la norma, WOLF, in *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 1230 s., *Rn.* 6, benché controllo e (ri)determinazione giudiziale siano strettamente legati tra loro. *Contra*, v. BGH 1

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

E' proprio sotto questo aspetto che si finisce per trovare la sintesi dell'intera controversia dogmatica sul significato dei §§ 315-319 *BGB*, se è vero che l'estensione funzionale del § 315 *BGB* al controllo di merito del negozio serviva a superare il meccanismo puramente negativo della nullità per contrarietà al buon costume ([99]), che non offriva strumenti di correzione giudiziale del contratto ([100]).

Del resto, anche l'obbligo di rinegoziazione (che, al di là di eventuali specifiche previsioni legislative, può discendere da una clausola espressa o risultare, nel venir meno della *Geschäftsgrundlage*, dal § 242 *BGB*) ([101]) apre la strada - in caso di mancato accordo - alla determinazione giudiziale (in via di adeguamento ai sensi del § 242 *BGB* o di interpretazione, di controllo della determinazione che in questo caso si riconosca alla parte o di determinazione giudiziale attraverso l'applicazione analogica del § 315), cosicché, in questi limiti, la clausola comunque garantisca alle parti che l'iniziale o successiva incertezza venga risolta attraverso una successiva determinazione ([102]), mentre si esclude di poter condannare il contraente dissenziente a giungere ad un accordo ([103]); il rinvio al successivo accordo, se sussiste l'intento di vincolarsi, pure consente una determinazione giudiziale ([104]).

Il dogma della tipicità, per coloro che non ritengono possibile discostarsene, riguarda anche le azioni rivolte ad introdurre modificazioni nel rapporto tra le parti, poiché, si afferma, l'esercizio delle prerogative di autonomia sarebbe riservato all'avente diritto e non potrebbe ricercare una mediazione giudiziale (al di fuori dei casi tipicamente previsti). La regola può, per altro verso, confliggere col principio dell'autonomia privata (che, in linea astratta, dovrebbe consentire alle parti di strutturare liberamente, anche da questo punto di vista, il rapporto).

La giustificazione della tipicità muove, per un verso, dal principio di economia, poiché si afferma che le parti sono libere di provvedere indipenden-

---

ottobre 1977, in *WM*, 1978, p. 64, per cui, seccamente, "le parti non possono affidare al giudice l'integrazione dell'accordo"; BGH 7 aprile 1978, in *BGHZ* 71, 1978, p. 276.

([99]) Che solo in caso di nullità parziale consentiva un intervento modificativo, in senso ampio, del contratto: MADER, *op. cit.*, p. 252, *Rn.* 6.

([100]) Cfr. KRONKE, *op. cit.*, p. 128.

([101]) V. HORN, *Neuverhandlungspflicht*, cit., p. 276; NELLE, *op. cit.*, pp. 23 ss., 160, 174 ss.; da noi, MACARIO, *op. cit.*

([102]) BGH, 21 dicembre 1977, in *WM*, 1978, p. 228; HORN, *Vertragsbindung unter veränderten Umständen. Zur Wirksamkeit von Anpassungsregelungen in langfristigen Verträgen*, in *NJW*, 1985, p. 1118, spec. p. 1123. Taluno ritiene che anche in questo caso la parte deve osservare, nella pretesa, i limiti di cui al § 315 *BGB*: BAUR, *op. cit.*, p. 56 ss., 63 ss., 119 ss. Da ultimo, sui profili segnalati nel testo, v., per riferimenti e per una rapida ricognizione della giurisprudenza, NELLE, *op. cit.*, spec. pp. 27, 70 ss. (spec. note 390 ss. per la determinazione sussidiaria del creditore).

([103]) Sul punto, v. FECHT, *op. cit.*, spec. p. 139 ss. Riferimenti anche in NELLE, *op. cit.*, p. 73.

([104]) Così OLG Hamm, 24 ottobre 1975, in *WM*, 1976, p. 1369.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). Europa University Institute.

temente dal procedimento giurisdizionale (ma proprio la riconosciuta disponibilità della situazione condurrebbe a ritenere ammissibile anche la previsione di un giudizio integrativo da parte del giudice) ([105]), e, per altro verso, dal principio della riserva di legge, nella determinazione delle competenze giurisdizionali.

Tenendo fermo il principio di tipicità, si afferma, con una parte della giurisprudenza ([106]), che la determinazione giudiziale rappresenta (può rappresentare) solo una conseguenza del controllo sulla determinazione della parte (o del terzo) ed in quella limitata misura può intervenire. Il controllo giudiziale sulla misura della penale (§ 343 *BGB*) o sull'equità della successiva determinazione (§§ 315, 319 *BGB*) non è, infatti, equivalente alla immediata determinazione giudiziale della prestazione ([107]).

La competenza eccezionale delle Corti nella determinazione della prestazione contrattuale, per un suggestivo rilievo ([108]), risulta però insufficiente alle parti, come dimostra appunto la giurisprudenza sulla penale rimessa alla determinazione del giudice cui sopra si è fatto riferimento ([109]). Ed è attraverso questa esperienza che si mostra una certa tendenza al superamento, nella pratica, del principio di tipicità delle sentenze costitutive (*Gestaltungsurteil*) ([110]), con i più ampi margini che si riconoscono all'autonomia privata e lo stemperamento dei presupposti legislativi attraverso i quali può ammettersi l'intervento giudiziale (qui, di sostegno degli atti negoziali). Come sempre la preoccupazione dell'interventismo giudiziale appare un pò sproporzionata, e addirittura insinceri possono sembrare taluni degli argomenti usati ([111]). Benché possa risultare comprensibile (quando, però, non si risolve nell'ipocrisia), non è sufficiente, anche per chi si dimostri sensibile al sentimento della storia, ed alla sua importanza nel meditare sul significato dei nostri istituti, l'argomento che la letteratura del nazionalsocialismo abbia guardato con simpatia simili possibilità d'intervento ([112]), contro il quale rilievo, anche per il tema in questione, vale ricordare che "in sostanza tutta la giurisprudenza, i cui destini dipendono in

---

([105]) Cfr. GRUNEWALD, *op. cit.*, p. 152.

([106]) BGH 14 ottobre 1977, in *BB*, 1978, p. 12.

([107]) GRUNEWALD, *op. cit.*, p. 157.

([108]) Sarebbe interessante verificare appunto la percezione che le parti hanno del ruolo ausiliare del giudice (o dell'arbitro) rispetto all'autonomia privata. Un generale potere di determinazione delle lacune (anche sopravvenute) da parte del giudice è costruito, nel sistema individuato con i §§ 242 e 315 *BGB*, da SIEG, *op. cit.*, p. 506 ss.

([109]) V. GRUNEWALD, *op. cit.*, spec. p. 155 ss.

([110]) Sul tema, v. SCHLOSSER, *Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile*, Bielefeld, 1966 (per cui l'azione del § 315 *BGB* è azione di accertamento).

([111]) Cfr. GRUNEWALD, *op. cit.*, p. 164, ove è richiamato un passo di Werner Flume in cui, a proposito della *Geschäftsgrundlage*, si avverte "daß diese Rechtsgestaltung nicht die Angelegenheit eines jeden Tages sein kann, wenn auch jeder Tag die Anregung geben mag" (FLUME, *op. cit.*, p. 528).

([112]) V. riferimenti in SIEG, *op. cit.*, p. 507.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

larga parte dai singoli sistemi politici, può tradursi, a prescindere dal campo d'analisi, in un mezzo irresponsabile, pronto a distruggere ogni garanzia di libertà, e che i giuristi non hanno avuto e non hanno bisogno di riferirsi alla buona fede per piegarsi alle dittature e ai programmi dei gruppi che occupano i ruoli di comando" ([111]).

([111]) Così CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970, p. XII, ma sul problema v. anche pp. 483-485, 531 ss., spec. 562 s.; RODOTÀ, *op. cit.*, p. 35.

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

EUI WORKING PAPERS

EUI Working Papers are published and distributed by the European University Institute, Florence

Copies can be obtained free of charge – depending on the availability of stocks – from:

The Publications Officer
European University Institute
Badia Fiesolana
I-50016 San Domenico di Fiesole (FI)
Italy

Please use order form overleaf

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

Publications of the European University Institute

To The Publications Officer
European University Institute
Badia Fiesolana
I-50016 San Domenico di Fiesole (FI) – Italy
Telefax No: +39/55/4685 636
e-mail: publish@datacomm.iue.it
http://www.iue.it

From Name . . . . . .
Address. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

❒ Please send me a complete list of EUI Working Papers
❒ Please send me a complete list of EUI book publications
❒ Please send me the EUI brochure Academic Year 1998/99

Please send me the following EUI Working Paper(s):

No, Author . . . . . .
Title: . . . . . .
No, Author . . . . . .
Title: . . . . . .
No, Author . . . . . .
Title: . . . . . .
No, Author . . . . . .
Title: . . . . . .

Date . . . . . .

Signature . . . . . .

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

Working Papers in Law

Published since 1996

LAW No 96/1
Silvana SCIARRA
Verso una costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea

LAW No. 96/2
Christian JOERGES
The Market Without the State? States Without a Market? Two Essays on the Law of the European Economy *

LAW No. 96/3
Massimo LA TORRE
Significato, azioni, giudizi di valore

LAW No. 96/4
Marie-Bénédicte DEMBOUR
Harmonization and the Construc-tion of Europe: Variations away from a Musical Theme

LAW No. 96/5
Karl-Heinz LADEUR
Proceduralization and its Use in Post-Modern Legal Theory

LAW No. 96/6
Silvana SCIARRA
How 'Global' ia Labour Law? The Perspective of Social Rights in the European Union *

LAW No. 96/7
Marie-Jeanne CAMPANA
Le droit français des entreprises en difficulté

LAW No. 96/8
Marita KÖRNER
The Impact of Community Law on German Labour Law - The Example of Transfer of Undertakings

❊ ❊ ❊

LAW No. 97/1
Massimo LA TORRE
Law and Power. Preface to a Non-prescriptivist Theory of Law

LAW No. 97/2
Paul L. DAVIES
The Relationship Between the European Court of Justice and the British Courts over the Interpretation of Directive 77/187/EC

LAW No. 97/3
Antoine JEAMMAUD/
Martine LE FRIANT
La directive 77/187 CEE, la Cour de Justice et le droit français

LAW No. 97/4
Yota KRAVARITOU
An Introduction and a Bibliography on Feminist Jurisprudence

LAW No. 97/5
Yota KRAVARITOU
Du Droit et de l'Amour dans l'Union européenne

❊ ❊ ❊

LAW No. 98/1
Massimo LA TORRE
Theories of Legal Argumentation and Concepts of Law.
An Approximation

LAW No. 98/2
Massimo LA TORRE
Two Essays on Liberalism and Utopia

LAW No. 98/3
Massimo LA TORRE
Meaning, Actions, Value Judgements - A Moderate Non-Cognitivist Approach

LAW No. 98/4
Christian JOERGES
The Science of Private Law and the Nation State

***

Die Wissenschaft vom Privatrecht und der Nationalstaat

LAW No. 98/5
Andrea BARENGHI
Note sull'arbitramento della parte

*out of print

Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.
© The Author(s). European University Institute.

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

ISTITUTO UNIVERSITARIO EUROPEO
BIBLIOTECA

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.

© The Author(s). European University Institute.
Digitised version produced by the EUI Library in 2020. Available Open Access on Cadmus, European University Institute Research Repository.