ISSN 0123-1154 (IMPRESO)
ISSN 2500-7556 (EN LÍNEA)

MÉRITO Y TRANSPARENCIA RESPECTO A LA DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS DE SEGUROS[*]

MERIT AND TRANSPARENCY IN THE DISTRIBUTION OF INSURANCE PRODUCTS

LORENZA MEZZASOMA[**]

Fecha de recepción: 01 de octubre de 2024
Fecha de aceptación: 01 de noviembre de 2024
Disponible en línea: 30 de junio de 2025

Para citar este artículo/To cite this article

Mezzasoma, Lorenzo. *Mérito y transparencia respecto a la distribución de productos de seguros,* 62 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 45-66 (2025). https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris62.mtrd

doi:10.11144/Javeriana.ris62.mtrd

[*] Este capítulo corresponde al artículo publicado en la obra "*El derecho de consumo. Su lectura a la luz de los valores y principios constitucionales*". Publicado por la Pontificia Universidad Javeriana, Universidad de Perugia y Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2023.

[**] Licenciado en Derecho por la Universidad de Perugia, Especialista en Derecho civil por la Escuela de Especialización en Derecho Civil de la Universidad de Camerino (Italia), Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona (España). Desde el año 2002 es Profesor de Derecho privado en la Universidad de Perugia y en el año 2010 obtuvo el reconocimiento como Catedrático de Derecho privado. Actualmente, es Profesor de Derecho privado y Derecho de consumo en la Universidad de Perugia. Imparte también clases en diferentes maestrías y posgrados universitarios en Italia, y fuera de ella.

RESUMEN

La complejidad de los mercados regulados ha puesto de manifiesto la necesidad de una reinterpretación de la autonomía negocial de las partes que, siendo funcional a la realización de los valores y principios constitucionales que fundamentan nuestro ordenamiento jurídico, se pliegue a la necesidad de proteger a la parte más débil del contrato. Esto es particularmente evidente en los mercados de seguros, donde a menudo asistimos a sindicatos de validez en las negociaciones –o en cláusulas contractuales individuales (como, por ejemplo, las cláusulas de *claims made*)– que se centran en verificar la existencia de una causa concreta que sea realmente digna de protección. La fuerte apuesta del legislador por el reconocimiento de una protección sustancial del cliente-contratante débil pasa, además, por un reforzamiento de la operatividad del principio de transparencia que, superando el ámbito restringido de la relación de información, se extiende también al ámbito más amplio de toda la actividad desarrollada por el intermediario, con el fin de evitar que el mismo incurra en conductas ambiguas y poco claras que perjudiquen los intereses del cliente.

Palabras clave: Mercados regulados - Productos de seguros - Protección sustancial del contratante débil - Juicio de mérito de los intereses (meritevolezza) - Transparencia.

ABSTRACT

The complexity of regulated markets has made the need to reinterpret the autonomy of the parties a more salient issue. Hence, at the same time that such (private) autonomy seeks to meet the requirements of the values and principles of our own constitutional and legal order, it also seeks to protect the weaker contractual party. This is particularly evident in insurance markets where the issue of validity in the context of negotiations is often resorted to, or where there are claims made-type clauses, which are focused on verifying a legal cause that is ultimately worth protecting. The fact that the lawmaker seeks to protect the contractual weakiest or weaker party entails the strengthening of the principle of transparency once it has overcome the scope of an informational relationship, that also covers all actions carried out by the intermediary to avoid its behaving in a manner that impairs or harms the interests of the customer.

Keywords: *Regulated markets, Insurance products, Weaker party material protection, "Meritevolezza", Transparency*

SUMARIO: 1. Generalidades. 2. Juicio de mérito (*meritevolezza*), autonomía negocial, productos bancarios y de seguros. 3. Alcances del juicio de mérito y las cláusulas *claims made* en el seguro. 4. Tutela sustancial a los sujetos más necesitados de protección y el deber de información 5. La forma del contrato y la proliferación de vínculos formales en la actualidad. 6. El moderno papel asignado a la transparencia. Bibliografía.

1. GENERALIDADES

La complejidad de los mercados regulados ha supuesto evidentes problemas bajo el perfil de la tutela de las partes que intentan realizar sus propios intereses –no siempre de naturaleza patrimonial– justo a través del acceso a esos segmentos económicos. La proliferación de normativas sectoriales dirigidas a regular la relación que une al cliente con sujetos que, como los intermediarios se encuentran entre el mercado y el destinatario final del mismo, han incidido seguramente de manera positiva en el nivel de protección de la parte débil, aunque no en un modo del todo satisfactorio. La opacidad de los mercados, su complejidad, la intrínseca incomprensibilidad de determinados productos han estimulado y facilitado conductas fraudulentas por parte de sujetos profesionales que, de hecho, han permitido a los mismos eludir –a veces impunemente– la mencionada normativa sectorial[1]. Esto ha hecho cada vez más necesario un retorno a los principios del Derecho, estimulado por una creciente cultura jurídica cercana a aquellas concepciones que reformulan la autonomía negocial asignándole una disciplina funcional para la realización del papel instrumental que cada contrato está llamado a asumir en el moderno sistema jurídico[2].

Desde este punto de vista, si, por un lado, permanece la idea de una autonomía negocial como lugar ideal en el que la libertad de las partes puede generar los más dispares reglamentos negociales funcionales para la realización de los intereses privados[3], por el otro no se contemplan las hipótesis excepcionales como disposiciones de sector que –de manera más o menos incisiva– limitan la libertad de las partes[4] y parece

[1] Sobre estos aspectos, v. G. Berti de Marinis. *Regolamentazione del mercato finanziario e principio di trasparenza*, en *Resp. civ. prev.*, 2016, pp. 992 ss.

[2] Sobre el punto, preliminarmente, G. Grisi. *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, p. 16 ss.; P. Perlingieri, *I mobili confini dell'autonomia privata*, en Id., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, pp. 15 ss.; L. Di Nella. *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003, pp. 25 ss.; D. D'Angelo. *Considerazioni minime in tema di limiti all'autonomia contrattuale*, en *Giur. merito*, 2006, pp. 2605 ss.; G. Smorto, *Autonomia contrattuale e diritto europeo*, en *Europa e dir. priv.*, 2007, pp. 325 ss.; G. Alpa. *Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi*, en *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, pp. 571 ss. M. Pennasilico, *Art. 1322*, en *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, por G. Perlingieri, 3ª ed., Napoli, 2011, pp. 372 ss.; L. Mezzasoma. *El contrato de compraventa y la protección del consumidor*, Conferencia pronunciada en la Universidad de Salamanca, 5 de febrero de 2013; G. Palermo. *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, en *Giur. it.*, 2015, pp. 491 ss.; G. Villanacci, *Interesse lecito e interesse meritevole di tutela: i limiti sostanziali all'autonomia negoziale*, en *Pers. merc.*, 2016, pp. 8 ss.

[3] F. Criscuolo. *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, en *Tratt. dir. civ. CNN* dirigido por P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 1 ss.; L. Mezzasoma. *La protección del contraente débil en la legislación italiana*, en *Rev. jur. daños*, 2/2012, en *www.ijeditores.com.ar*; S. Patti, *Autonomia e diritto privato europeo*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 633 ss.; L. Ferrajoli. *Antigone e Creonte, entrambi sconfitti dalla crisi della legalità*, en *Giust. civ.*, 2014, pp. 27 ss.

[4] En esta tendencia, en general, R. Clarizia. *Nuovi limiti all'autonomia contrattuale delle parti*, en F. Ruscello (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, I, Napoli, 2008, pp. 271 ss., se piensa, en particular, en las importantes limitaciones de la autonomía negocial impuestas dentro de las disposiciones de tutela al consumidor. En la doctrina, entre muchos, G. Smorto, *Autonomia contrattuale e tutela dei consumatori. Una riflessione di analisi economica*, en *Contr.*, 2008, pp. 723 ss.; F. Criscuolo, *o.c.*, pp. 56 ss.; A. Spadafora, *Il demiurgo del contratto alla ricerca del "giusto prezzo"*, en *Giust. civ.*, 2011, pp. 1113 ss.; E.

consolidarse siempre de un modo más claro la idea de que la reglamentación negocial no puede confiarse exclusivamente a las disposiciones ordinarias[5].

En este mutado contexto, la indiscriminada libertad que se reconocía a las partes en función de la intangibilidad del «valor» de la autonomía privada[6] entra profundamente en crisis bajo el impulso de aquellos que tienden a poner acento en la función que la autonomía negocial adquiere en los modernos sistemas de Derecho y que determina que la misma sea calificable como medio para permitir a las partes realizar sus propios intereses –privados y personales–, pero subordinando cada acto de autonomía a la realización de valores y principios medulares de nuestro ordenamiento cristalizados en normas de rango superior[7]. En este cuadro, entonces, el interés que las partes persiguen sí es individual, pero nunca podrá ser egoísta o no funcional.

Esta evolución resulta fuertemente deudora del asentamiento progresivo de los ordenamientos destinados a ver las normas constitucionales no ya como disposiciones programáticas, y como tales, privadas de inmediatos efectos directos, sino, al contrario, como normas preceptivas[8] y vinculantes en las relaciones inter privadas[9]. Dado que son normas directamente eficaces[10], las disposiciones constitucionales representan límites inmediatos al ejercicio de la autonomía privada, los que deben ser respetados[11].

Capobianco. *La tutela del contraente consumidor en el derecho italo-europeo*, en *Pers. merc.*, 2015, pp. 10 ss.; L. Mezzasoma., *Rapporti con la clientela e clausole vessatorie*, en V. Troiano e R. Motroni (a cura di), *La MiFID II. Rapporti con la clientela, regole di governance, mercati*, Padova, 2016, pp. 81 ss.

[5] P. Perlingieri. *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli 1975, p. 70; Id., *Profili del diritto civile*, 3ª ed., Napoli 1994, p. 242; Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, pp. 334 ss.

[6] Cfr., G. Stolfi. *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, pp. X ss.; F. Santoro Passarelli. *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1957, p. 109.

[7] Aún con distintos matices, ponen en relación el principio de autonomía negocial con los parámetros constitucionales, F. Messineo, *Il contratto in generale*, I, en *Tratt.* Cicu-Messineo, Milano, 1973, p. 42; F. Galgano. *Negozio giuridico (dottrine generali)*, en *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 948; G. Alpa. *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, en *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pp. 35 ss.; L. Mengoni. *Autonomia privata e Costituzione*, en *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, p. 1 ss.; Esposito. *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, 2003, pp. 93 ss.; A. Liserre. *Costituzione e autonomia contrattuale*, en *Corr. giur.*, 2008, pp. 153 ss.; Id., *Costituzione e autonomia contrattuale*, en *Jus*, 2008, pp. 83 ss.; Mastorilli. *Autonomia privata, mercato e contratti d'impresa*, en *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, pp. 117 ss.; P. Rescigno. *Autonomia dei privati*, en *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, pp. 15 ss.; E. Navarretta. *Diritto civile e diritto costituzionale*, en *Riv. dir. civ*., 2012, I, p. 666 ss.; L. Mezzasoma. *Disciplina del contrato, tutela del contratante mas debil y valor costitucional*, en *Derecho privado y costitucion*, 2015, pp. 187 ss.

[8] P. Perlingieri. *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, *Rass. dir. civ.*, 1980, pp. 95 ss.; Id., *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, en *Riv. dir. civ.*, 2010, pp. 332 ss.

[9] P. Perlingieri. *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, en *Rass. dir. civ.*, 1999, pp. 787 ss.; Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., pp. 543 ss. y, por último, en Id., *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012, pp. 271 ss.

[10] P. Perlingieri. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, pp. 131 ss.; Id., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, en Id., *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 112 ss. (ya en *Rass. dir. civ.*, 1980, pp. 95 ss.); Id., *Salvatore Pugliatti ed il «principio della massima attuazione della Costituzione»*, en *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 807 ss.; Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., pp. 543 ss.

[11] P. Perlingieri. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., pp. 535 ss.

Esta evolución ha sido recogida, ahora de un modo sólido, en el tema de control causal de los contratos[12], en relación con el cual el tránsito de una acepción de la causa entendida como función económico-social[13] y una causa concreta entendida como función económico-individual[14], ha permitido ver en la causa un instrumento para verificar la efectiva adhesión del negocio a la estructura axiológica del ordenamiento[15].

Un control de *meritevolezza* [o de mérito] de los intereses, precisamente porque se efectúa en relación con la causa en concreto, permite al juez valorarlo teniendo en consideración todas las circunstancias, los intereses y la finalidad que caracterizan la negociación y de llegar, entonces, a una unión extremadamente incisiva, en grado de penetrar en profundidad en la negociación apreciando todos los matices[16].

Este tipo de control, expresamente enunciado en el art. 1322, punto 2, c.c., a pesar de algunas voces discrepantes[17], se distingue hoy del control de legalidad, dado que

[12] M. Giorgianni. *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, pp. 547 ss.; G. Alpa. *Causa e tipo*, en *Vita not.*, 1997, pp. 3 ss.; Id., *La causa e il tipo*, en *Tratt.* Rescigno-Gabrielli, I, *I contratti in generale*, por E. Gabrielli, Milano, 2006, p. 541 ss.; M. Dell'Utri, *Art. 1343*, en *Codice civile*, por P. Rescigno, 7ª ed., Milano, 2008, pp. 2450 ss.; Rolla. *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, pp. 66 ss.

[13] E. Betti.*Teoria generale del negozio giuridico*, en *Tratt.* Vassalli, Torino, 1952, pp. 114 ss.; Id., *Causadel negozio giuridico*, en *Novss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 386; F. Messineo, *Contratto (dir. priv.)*, en *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, pp. 825 ss.; F. Santoro Passarelli, *o.c.*, pp. 172 ss. Para la jurisprudencia, Cass., 16 de novembre de 1979, n. 5953, en *www.dejure.it*; Cass., 3 de julio de 1980, n. 3621, en *Giust. civ.*, 1980, I, 2138; Cass., 11 de agosto de 1980, n. 4921, en *www.dejure.it*; Cass., 29 enero 1983, n. 826, *ivi*.

[14] Ferri, G.B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pp. 98 ss.; Id., *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico*, en *Riv. dir. comm.*, 1986, I, pp. 127 ss.; Id., *Motivi presupposizione e l'idea di meritevolezza*, en Ruscello, F. (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, II, Napoli, 2009, p. 55; Id., *Il problema della causa del negozio giuridico*, en Lipari, N. (a cura di), *Rosario Nicolò*, Napoli, 2011, p. 165; Roppo, V.. *Causa tipica, motivo irrilevante, contratto illecito*, en *Foro it.*, 1971, I, c. 2379; Id., *Il contratto*, en *Tratt.* Iudica-Zatti, 2ª ed., Milano, 2011, pp. 343 ss.; Carusi, D.. *La disciplina della causa*, en *I contratti in generale*, por E. Gabrielli, en *Tratt. contr.* Rescigno, II, Torino, 1999, pp. 536 ss.; Breccia, U. *Causa*, en Alpa, G.; Breccia, U. e Liserre, A. (a cura di), *Il contratto in generale*, en *Tratt.* Bessone, XII, Torino, 1999, pp. 1 ss.; Bianca, C.M. *Diritto civile*, II, *Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000, pp. 452 ss.; En la jurisprudencia, Cass., 19 febbraio 2000, n. 1898, en *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2481; Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, en *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1985; Cass., 12 novembre 2009, n. 23941, en *www.dejure.it*; Cass., 1 aprile 2011, n. 7557, *ivi*; Trib. Arezzo, 28 giugno 2011, *ivi*; Cass., 10 gennaio 2012, n. 65, *ivi*.

[15] Rossi, F. *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*, en *Rass. dir. civ.*, 2008, pp. 573 ss. Al contrario, la precedente acepción de la causa llevaba a los intérpretes a limitarse a verificar si el contrato resultaba expresión de los tipos negociales expresamente disciplinados por la ley. La crítica formulada a tal reflexión se fundaba en la incapacidad de la misma de conseguir distinguir el tipo de la causa del negocio. Sobre estos aspectos, ampliamente, B. Izzi, *La causa del contratto come funzione economico-individuale*, en *Giust. civ.*, 2007, I, pp. 1193 ss.

[16] Urciuoli, M.A. Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale, en Rass. dir. civ., 1985, p. 764: «Rechazada la tradicional identificación de la causa con la función abstracta e inmutable del tipo negocial, cada interés esencial en la economía del negocio confluye necesariamente en el esquema causal del acto de autonomía concretamente establecido».

[17] Sobre estas orientaciones, cfr., Ferri, G.B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 129 ss.; Id., *Ancóra in tema di meritevolezza dell'interesse*, en *Riv. dir. comm.*, 1979, I, pp. 8 ss.; Roppo, V. *Contratto*, en *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 118 ss.; Id., *Il contratto*, cit., p. 346; Guarnieri, A. *Meritevolezza dell'interesse*, en *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ.*, XI, Torino, 1994, pp. 324 ss.; Id., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, en *Riv. dir. civ.*, 1994, I, pp. 799 ss.; Gabrielli, G. *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità dei negozi immobi-*

manifestarían dos exigencias sancionadoras completamente distintas y no congruas[18]. Mientras el control de legalidad se concreta en un juicio negativo consistente en la comprobación de la no contrariedad del contrato respecto de normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres[19], el de *meritevolezza* aparece, sin embargo, caracterizado por la exigencia de verificar en positivo si la negociación se encuentra conforme con los principios y valores del ordenamiento, es decir si coopera activamente con el progreso del sistema[20].

liari, *ivi*, 2007, I, pp. 321 ss. En la jurisprudencia, son propensos a esa solución, la Cass., 13 de mayo de 1980, n. 3142, en *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Contratto in generale*, c. 602, n. 56; Cass., 6 de febrero de 2004, n. 2288, en *Contr.*, 2004, p. 801; Trib. Reggio Emilia, 26 de marzo de 2007, en *Fam. e dir.*, 2008, p. 616; Trib. Trieste, 19 de septiembre de 2007, en *Notariato*, 2008, p. 251; Cass., 18 de febrero de 2010, n. 3947, en *Giur. it.*, 2010, p. 2038, con nota de Rocchio, F. *Le garanzie autonome, e in particolare le polizze fideiussorie, viste dalle Sezioni unite*.

[18] Distinguen entre el juicio de legalidad y el de *meritevolezza*, aunque sin posición unánime en lo que se refiere al último, Majello, U. *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, en *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 493 ss.; Bianca, C.M. *Contratto europeo e principio causalista*, en *I mobili confini dell'autonomia privata*, *Atti del Convegno di Studi in onore del Prof. Carmelo Lazzara*, Milano, 2005, 401 ss.; Sicchiero, G. *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, en *Contr. e impr.*, 2004, 545; Perlingieri, P. e Femia, P. *Nozioni introduttive e princípi del diritto civile*, Napoli, 2004, pp. 99 ss.; Perlingieri, P. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 346 ss.; Id., *I giuristi e la Costituzione italiana ancóra da attuare*, en *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2011, p. 93 ss. En jurisprudencia, App. Milano, 29 de diciembre de 1970, en *Riv. dir. comm.*, 1971, I, p. 81; Cass., 23 de febrero de 2004, n. 3545, en *Rass. dir. econ. sport*, 2006, p. 203, con nota de Indraccolo, *La cessione del calciatore tra legge dello Stato e disposizioni federali*; Trib. Torino, 27 enero 2005, en *Giur. it.*, 2006, p. 1184; Cass., 19 de junio de 2009, n. 14343, en *Vita not.*, 2009, p. 1441.

[19] Cataudella, A. *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sull'autonomia privata*, en Id., *Scritti giuridici*, Padova, 1991, p. 165. Sobre el control de legalidad, v. difusamente Chito, M.B. *Art. 1343*, en *Codice civile*, por P. Rescigno, cit., pp. 2450 ss.; F. Maiolo, *Il controllo sulla causa tra assenza e illiceità*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, pp. 3 ss.; Federico, A. *Art. 1343*, en *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, por G. Perlingieri, cit., pp. 553 ss.; Navarretta, E. *Art. 1343*, en *Dei contratti in generale*, por Navarretta y Orestano, I, en *Commentario del codice civile*, dirigido por E. Gabrielli, Torino, 2011, pp. 577 ss.; F. Addis, *Art. 1343*, en *Codice civile commentato*, por C. Bonilini, M. Confortini y G. Granelli, cit., pp. 2962 ss.

[20] Como ha sido observado por influyente doctrina, ese control tiene que ser efectuado en provisión del criterio cuantitativo de la proporcionalidad de los intereses en juego, y sobre el cualitativo de adecuación y racionalidad de los mismos. En este sentido, Pennasilico, M. *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, p. 156 ss. Entiende que el juicio de *meritevolezza* se encuadra en un balance de los valores en juego, Di Raimo, R. *Considerazioni sull'art. 2645* ter *c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, en *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 982 s. Sobre la relación entre el principio de racionalidad y control de *meritevolezza*, v. Giorgini, E. *Ragionevolezza e autonomia negoziale*, Napoli, 2010, pp. 200 ss. En sentido contrario, hay quienes observan que ese juicio de *meritevolezza* tenga que desarrollarse teniendo como parámetro las valoraciones que sobre ese determinado acto negocial se expresan en el ámbito internacional. En este sentido, Galgano, F. *La giurisprudenza della società post-industriale*, en *Contr. impr.*, 1989, p. 363; Id., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 97. Como crítica a tal reconstrucción que ve el control de *meritevolezza* desde un punto de vista de utilidad económica en lugar de valoración axiológicamente orientada a la autonomía negocial, Perlingieri, P. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 338 ss.

2. JUICIO DE MÉRITO (*MERITEVOLEZZA*), AUTONOMÍA NEGOCIAL, PRODUCTOS BANCARIOS Y DE SEGUROS

Este juicio se utiliza siempre con mayor frecuencia para cuestionar la validez de los reglamentos contractuales excesivamente desproporcionados y que esconden un sustancial desequilibrio que se convierte en la realización de perjuicios no indiferente al contratante débil. No es casual, de hecho, la necesidad de someter a una atenta verificación la autonomía negocial y los intereses que a través del ejercicio de la misma se intenten realizar, lo que ha tenido lugar, sobre todo, en el ámbito de todas aquellas negociaciones que tienen lugar en sectores particularmente sensibles, puesto que involucran –y pueden perjudicar–valores de primario interés dentro de nuestro sistema de derecho. La referencia es, obviamente, a los mercados financieros en los cuales, a pesar de la presencia de disposiciones sectoriales, la tutela del cliente se lleva a cabo a través de la aplicación de los principios ordinamentales.

Esta relevancia, llama inevitablemente a los distribuidores de productos bancarios, de seguros y financieros a cumplir una función más atenta de evaluación sobre el concreto sistema de los intereses de los que son titulares los contratantes.

Así, para poner un ejemplo, el control de *meritevolezza* [mérito] se ha utilizado para cuestionar la validez de los contratos *swap* que, propuestos a los clientes como contratos destinados a cubrir el riesgo de la oscilación de las tasas variables, se dan, sin embargo, negociaciones caracterizadas por la alta especulación y carácter perjudicial para el cliente.

La posibilidad de apreciar la concreta y evidente incapacidad del acto negocial para cumplir la mencionada finalidad de la cobertura, ha conducido a los jueces a declarar la nulidad por *immeritevolezza* de la causa[21]. En esas circunstancias, el juicio negativo que se hace en torno a la negociación no se debe al hecho de que la misma no haya aportado ventajas al contratante –siendo totalmente normal y posible en las negociaciones financieras que se caracterizan por un cierto grado de riesgo– sino por la incapacidad estructural del contrato de realizar el interés que había llevado al cliente –normalmente solicitado por parte del intermediario– a celebrar ese tipo de contrato que luego se revela favorable exclusivamente para el empresario. La formación de estos contratos, de hecho, determinaba un desplazamiento del riesgo negocial exclusivamente hacia la parte débil, expresando, de ese modo, una formación no conforme con los intereses privados[22].

Es evidente cómo una estructura negocial de este tipo abiertamente contrasta con el art. 2 const., en la medida en la que, penalizando de manera unilateral y cierta a uno de los contratantes, viola el principio personalista y solidario, pero también el art. 3 const. (principio de igualdad) y el art. 47 const. (tutela del ahorro).

[21] App. Milano, 18 de septiembre de 2013, en *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, p. 278; Trib. Roma 8 de enero de 2016, en *www.dejure.it.*

[22] Trib. Trento, 7 mayo 2015, en *www.dejure.it*.

Del mismo modo, la Suprema Corte de Casación, ha tenido oportunidad de aplicar dichos principios a los contratos definidos *four you*, en los cuales el riesgo negocial se trasladaba integral y exclusivamente al cliente minorista. La compleja operación negocial, de hecho, prevé la concesión de un préstamo por parte del intermediario en favor del cliente que el mismo intermediario utiliza directamente para adquirir títulos por cuenta de la contraparte. Contextualmente, los títulos adquiridos se constituían como prenda por parte del intermediario, como garantía del pago, por parte del cliente, durante de los plazos del préstamo. El plazo de treinta años de la operación hacía del todo aleatoria –y extremadamente lejana en el tiempo –la eventual liquidación de la inversión de frente a una inmediata y segura ganancia del intermediario sobre el préstamo y sobre las comisiones[23].

La ausencia de equilibrio se veía ulteriormente agravada, especialmente, por el hecho de que tales productos se anunciaban y publicaban como formas de seguridad social alternativas a bajo riesgo, distorsionando completamente la realidad de los hechos, induciendo al cliente a la compra. Parece evidente, según lo examinado por la jurisprudencia, la utilización distorsionada de la autonomía negocial que se lleva a cabo en este tipo de casos, a pesar de la formal adhesión de esas inversiones a las disposiciones sectoriales pertinentes. Basta de hecho señalar cómo la concesión de una financiación para la compra de productos financieros se ajusta completamente a la definición de «servicios accesorios» que pueden ser prestados por parte del intermediario y, cómo tales servicios serían plenamente lícitos. La particular modalidad en la que se expresa la autonomía negocial, hace evidente el desequilibrio negocial que la misma crea y el ilegítimo sacrificio de los intereses del cliente. Precisamente tales consideraciones han empujado a la jurisprudencia a entender a esa tipología de negociación como «no merecedora de tutela, *ex* art. 1322, punto 2, c.c., poniéndose en contraste con los principios emergentes de los arts. 38 y 47 const. sobre la tutela del ahorro y el incentivo de las formas de seguridad social, también privada»[24].

3. ALCANCES DEL JUICIO DE MÉRITO Y LAS CLÁUSULAS CLAIMS MADE EN EL SEGURO

No se debe pensar, sin embargo, que el juicio de *meritevolezza* [o de mérito] sea algo referible a la totalidad del contrato exclusivamente, pudiendo predicarse también respecto a disposiciones negociales individuales que entren en conflicto con los citados principios y valores. En el ámbito del seguro, el tema ha adquirido una importancia central después de un importante pronunciamiento de las Secciones Unidas de la Casación[25] que se han pronunciado sobre la abstracta validez de las cláusulas conocidas como *claims made*[26].

[23] App. Napoli, 10 de marzo de 2013, en *Il foro napoletano*, 2015, p. 513; Trib. Salerno, 20 de febrero de 2015, en *www.dejure.it*; Cass., 30 de sepriembre de 2015, n. 19559, en *www.dejure.it*.

[24] Cass., 30 de septiembre de 2015, n. 19559, cit.

[25] Cass. sez. n. 6 de mayo de 2016 n. 9140, en *www.dejure.it*.

[26] A.C. Nazzaro. *Le clausole "Claims Made" nel nuovo contesto del Decreto Ministeriale 22 settembre 2016*, Relación de la Conferencia «Responsabilità dell'avvocato e assicurazioni obbligatorie. Profili civili-

Como es sabido, las mencionadas cláusulas ya introducidas frecuentemente en los contratos de seguros, representan una desviación del esquema legal de los denominados loss occurence: mientras en condiciones normales la póliza de seguro por daños cubre todos los siniestros asegurados que tengan lugar en el periodo de vigencia del contrato, por el efecto de la cláusula *claims made* el contrato cubrirá exclusivamente los siniestros relativos a los cuales la solicitud de resarcimiento se haya formulado durante la vigencia de la póliza.

El panorama de las *clausole claims made*, cabe decir que no se compone de una única tipología de cláusula, y la formación que esta va asumiendo condiciona profundamente el juicio de las mismas. La casuística permite de hecho distinguir entre cláusulas *clasims made* puras, en las que se cubren siniestros que se han verificado antes de la celebración del contrato (con un límite temporal establecido contractualmente), siempre que se denuncien durante la vigencia del contrato, y cláusulas *claims made* espurias o mixtas, con base en las cuales serán indemnizados los siniestros cuya solicitud de indemnización tenga lugar por primera vez durante la vigencia del contrato y siempre que se hayan verificado en el mismo lapso temporal. A veces, las pólizas modeladas a través de una cláusula *claims made* pueden prever la llamada garantía póstuma que permite al asegurado obtener la indemnización también si la reclamación resarcitoria tiene lugar después de la cesación de los efectos del contrato, siempre que sea dentro del límite temporal previsto en la póliza.

Las posiciones de los intérpretes sobre la admisibilidad de tales cláusulas están claramente divididas entre los que, aun con distintas motivaciones, han sostenido su validez[27] y los que, al contrario, se han mostrado partidarios de sancionar con la nulidad tal disposición negocial [28].

Sin entrar en el tema relativo a la cualificación de dichas cláusulas como abusivas según el art. 1341 c.c. y, en cuanto tales, sujetas a la doble firma[29], la sentencia de las Secciones unidas de la que se ha proferido hace poco, se detiene justo en la validez de estas cláusulas.

La posición asumida por las Secciones unidas de la Casación, aunque no siendo del todo nueva en la jurisprudencia[30] y no dando una respuesta unitaria en función de las

stici e deontologici», Firenze 14 de dicembre de 2016; Id., *L'assicurazione e il mercato nella composizione degli interessi in gioco (Editoriale)*, en *Dir. merc. assic. fin*., 2016, pp. 249 ss.

[27] Cfr. las opiniones de Lanzani, C. *La travagliata storia delle clausole* claims made*: le incertezze continuano*, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, pp. 864 ss.; Partenza, I. *Assicurazioni di rc delle aziende ospedaliere e clausole* claims made*: un equivoco senza fine*, en *Assicurazioni*, 2010, pp. 673 ss.; Tassone, B. *Clausola claims made, professionisti e terzo contratto*, en *Danno resp.*, 2012, pp. 717 ss.

[28] Monticelli, S. *La clausola* claims made *tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, en *Danno resp.*, 2013, pp. 701 ss.; M. Rossetti, *Il diritto delle assicurazioni*, II, Padova, 2013, p. 38.

[29] Las Secciones unidas de la Casación sostienen que las cláusulas *claims made* no tienen el efecto de reducir la responsabilidad de la aseguración por los siniestros ocurridos sino que realizan la función de delinear de un modo diverso el objeto de la aseguración, circunscribiendo temporalmente los siniestros indemnizables. En cuanto cláusula que no incide en la responsabilidad de las partes, las cláusulas *claims made* no deben considerarse sujetas a lo dispuesto en el art. 1341 c.c.

[30] Trib. Milano, 5 de julio de 2005, en *Fall*., 2006, p. 438; Trib. Napoli, 11 de febrero de 2010, en *Assicurazioni*, 2011, p. 131.

circunstancias del caso en concreto, declara la abstracta validez de las cláusulas *claims made,* pero poniendo atención el juez en la necesidad de someterlas a un control de mérito –*meritevolezza*-.

Descartando la opinión de quienes han considerado inválidas las citadas cláusulas por ser ilícitas por contrariar el art. 1917, punto 1, c.c.[31], las Secciones unidas llaman a los jueces de instancia a la evaluación de la idoneidad de dichas cláusulas respecto a la realización de los intereses merecedores de tutela, pero no se eximen, aún sumariamente, de evaluar cuáles pueden ser los elementos a considerar para cumplir la mencionada valoración.

Lo que parece guiar a los jueces es la necesidad de garantizar un equilibrio del contrato de seguro que podría estar fuertemente comprometido por la inclusión de ciertas cláusulas *claims made* en determinadas situaciones de hecho en las que podría encontrarse el asegurado. Un juicio de *meritevolezza* que tiene que realizarse no solo teniendo en consideración la posición del sujeto asegurado, sino también la función que el ordenamiento asigna a la celebración del contrato de seguro, que, como parece evidente, es la de garantizar al sujeto perjudicado la más amplia e integral cobertura del daño sufrido[32].

Así, por ejemplo, existe un fuerte juicio negativo hacia las cláusulas *claims made* espurias o mixtas, las cuales, determinan de hecho una fuerte limitación de los siniestros indemnizables, lo que no supone ninguna ventaja apreciable para el asegurado. Otro elemento que se valora es la presencia de asimetrías informativas, además de todos los otros elementos de hecho que puedan incidir en tal juicio y, entre estos, también la entidad de la prima pagada[33].

Y parece que las otras circunstancias del caso en concreto de las que hablan las Secciones unidas de la Casación puedan evidentemente incidir en el juicio de valor de las cláusulas de las que hablamos. Como puede no notarse, por ejemplo, la *immeritevolezza* [desmerecimiento o descalificación] de una cláusula *claims made* –también pura– que se introduzca en un contrato de responsabilidad civil profesional estipulada por un sujeto que inicia justo en ese momento a ejercitar la profesión asegurada y que, por lo tanto, no corre algún riesgo de haber producido en el pasado daños antes de la celebración del contrato de seguro[34].

---

[31] Tal norma, referida expresamente al seguro de daños, impone al asegurador «mantener indemne al asegurado de cuanto éste, como consecuencia del hecho acaecido durante el tiempo del seguro, debe pagar a un tercero, según la responsabilidad deducida en el contrato». La disposición, haciendo referencia a una indemnización por hechos acaecidos durante el tiempo de la seguro, excluiría la posibilidad de individualizar el objeto de la póliza de seguro por daños.

[32] Insiste en este perfil, Nazzaro, A.C. *Il contratto di assicurazione: la clausola* claims made, Relación relativa a la Conferencia «*Le Corti fiorentine: dialogo fra giurisprudenza e dottrina*», Florencia, 4 de noviembre de 2016.

[33] Cfr., sobre el punto, Carnevali, U. *La clausola* claims made *nella sentenza delle Sezioni unite*, en *Contratti*, 2016, pp. 753 ss.

[34] En estos aspectos, v. Berti de Marinis, G. *Adeguatezza del prodotto ed equilibrio negoziale nella tutela del professionista assicurato. Qualche riflessione a prima lettura sul D.M. 22 settembre 2016*, publicación en curso en *Studi in onere di Vito Rizzo*, Napoli, 2017.

Todo esto confirma la oportunidad de un control de *meritevolezza* que supere los espacios reducidos reservados a la legalidad, a fin de permitir al intérprete una apreciación sobre el valor de la autonomía privada que, cuando genere un resultado negativo, conduzca a controlar la validez de esa parte del contrato, contraria al sistema axiológico del ordenamiento.

Bajo este último perfil, en particular, parece del todo oportuna la necesidad de circunscribir en tal circunstancia los efectos de la nulidad a la cláusula *immeritevole*. Parece de hecho evidente como declarar la invalidez de la totalidad del contrato de seguro determinaría una sustancial frustración de los intereses del asegurado que, por haber celebrado un contrato *immeritevole*, se encontraría desprovisto de cualquier garantía aseguradora, teniendo, como premio de consolación, únicamente la posibilidad de recuperar las primas *medio tempore* pagadas.

Merece por tanto, una conveniente apreciación el criterio expuesto sobre este aspecto por las Secciones unidas de la Casación[35], el que circunscribe el efecto de la nulidad a las cláusulas *claism made* –cuando de una valoración concreta de las circunstancias, las mismas resultasen *immeritevoli*–, con la consecuente aplicación de la regla del art. 1917, punto 1, c.c. que, imponiendo al asegurador cubrir los siniestros que se verifiquen "durante el tiempo del seguro", convierte al contrato en la clásica tipología de *loss occurence*.

4. TUTELA SUSTANCIAL A LOS SUJETOS MÁS NECESITADOS DE PROTECCIÓN Y EL DEBER DE INFORMACIÓN

Esta particular atención sobre la necesidad de garantizar una tutela sustancial a los sujetos más necesitados de protección, se registra, a la par, en la evolución que ha sufrido la disciplina de la transparencia. La complejidad a la que ya se ha llegado en las negociaciones que se desarrollan dentro del mercado en general, y en los mercados regulados, en particular[36], han hecho evidente como el conocimiento –entendido como necesaria y real comprensión de los efectos jurídicos y de las consecuencias que se desencadenan de los hechos que se cumplen– se ha convertido en un problema que hay que resolver a nivel normativo. Según las reconstrucciones más acreditadas de los problemas conectados con la tutela del contratante débil[37], de hecho, la «consciencia» resulta elemento indispensable para combatir la intrínseca incapacidad del contratante débil –que, normalmente, se limita a adherirse a un reglamento negocial unilateralmente predispuesto por parte de la contraparte profesional– de comprender las características de los productos y de los servicios

[35] Cass. sez. un. 6 de mayo de 2016 n. 9140, cit.

[36] Sobre la evolución de los mercados, A Zito, *Mercati (regolamentazione dei)*, en *Enc. dir.*, Annali III, Milano, 2010, pp. 805 ss.

[37] Por último, en general, sobre la relevancia de la tutela del contratante débil, Mezzasoma, L. *Il consumatore e il professionista*, en Recinto, G.; Mezzasoma L. e Cherti. S. (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, pp. 13 ss.

que compra; el contenido jurídico/económico del acuerdo y de los efectos que una cierta negociación determina en la propia esfera jurídica.

El perfil de las obligaciones de información ha sido, de hecho, siempre ignorado por el derecho civil «clásico» que, sobre todo en lo concerniente a las relaciones económicas, se fundaba en el principio por el cual la información es un «bien» que hay que mantener en la medida de lo posible reservado para excluir a cualquier otro sujeto de la libre fruición de la misma.

Verdad es que esta información podía, indirectamente, obtenerse de una interpretación evolutiva del principio de equidad que, dominando toda la puesta en marcha de las negociaciones, contenía en sí también la obligación de las partes de poner en conocimiento de la otra todos aquellos elementos no identificables de otra manera, que pudiesen resultar relevantes para la conclusión del negocio, pero, es también verdad que dentro del Código Civil no había –y sigue sin haber– alguna obligación específica de informar[38].

La nueva estructura asumida por el mercado, sin embargo, ha elevado la información a un verdadero y propio bien jurídico[39], asignando a una correcta regulación de la misma la realización de un equilibrio negocial fuertemente puesto en peligro por la genética desigualdad de naturaleza contractual entre las partes. Nos damos cuenta, de que la correcta circulación de la información puede condicionar en un sentido positivo o negativo el buen fin de una cierta negociación, entendiendo por «buen fin» la efectiva realización de los intereses que las partes pretendían llevar a cabo a través del encuentro de sus respectivas voluntades[40].

Una concepción del «conocimiento»[41] que ha sido forzosamente inducida, como hemos visto, a través de la previsión de estrictos y sustanciales deberes informativos, ya sea por parte del legislador europeo, en sede de transposición de directivas comunitarias, que por parte del legislador nacional. La idea que inspira este fenómeno normativo es la de imponer a los que tienen la información (contratante fuerte), ponerla a disposición de la otra parte (contratante débil) que, precisamente, por el efecto de su debilidad, no está en grado de conseguirla autónomamente.

---

[38] Berti de Marinis, G. *Regolamentazione del mercato finanziario e principio di trasparenza*, cit., pp. 992 ss.

[39] Zeno Zencovich, V. y Mezzanotte, F. *Le reti della conoscenza: dall'economia al diritto*, en *Dir. info.*, 2008, p. 142, quienes hacen notar: «Se habla hoy siempre con mayor frecuencia e intensidad de "economía del conocimiento", subrayando como la complejidad de los contextos en los que los agentes económicos están llamados a actuar le imponen inversiones y capacidades de carácter cognitivo, necesarias para el disfrute competitivo de los recursos a disposición».

[40] Sobre este punto, Zeno Zencovich, V. y Sandicchi, G.B. *L'economia della conoscenza ed i suoi riflessi giuridici*, en *Dir. inf.*, 2002, pp. 971 ss.

[41] Véase, Cesarini Sforza, W. *Conoscenza*, en *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1957, pp. 107 ss., quien evidencia como tal que la función de «conocimiento» se desarrollaba en los sistemas arcaicos por esa *elite* de sujetos que transmitían un derecho consuetudinario y de usos. Cfr., también, Pugliatti, S. *Conoscenza*, en *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, pp. 124 ss., de cuya voz enciclopédica se evidencia que, en el pasado, lo que se asociaba de manera común bajo un perfil jurídico a la idea de «conocimiento» era más que nada el de «secreto» de la información que se poseía. La obligación que hoy definiríamos como «*disclosure*» representaba, al contrario, la excepción.

Todo esto sucede también cuando la información proporcionada por parte del empresario pueda de un modo abstracto resultar contraproducente para el mismo, que, lucrándose por la celebración del mayor número posible de contratos, «desnuda» los propios productos y servicios con el riesgo de hacer perder a los mismos el atractivo que probablemente tenían para el potencial comprador.

Parece evidente, en realidad, como en el centro del interés del legislador no esté la transmisión de información en sí y de por sí considerada, como se decía anteriormente, sino del «conocimiento» que tendría el destinatario de la misma al haber concretamente reelaborado una cierta información y extrapolado de la misma el dato jurídicamente y/o económicamente relevante para la específica negociación.

Lo que se pretende decir es que el deber informativo, aislado del contexto, es un elemento del todo inútil para llevar a cabo el efecto esperado si no se une a ulteriores instrumentos normativos que hagan más probable que de la transmisión de información derive la adquisición del «conocimiento».

Es de resaltar el papel modernamente asumido por el principio de transparencia[42] como regla general, con apego a la cual deben tener lugar los procesos divulgativos de información para el cumplimiento de las exigencias funcionales por las que los mismos están previstos. Solo una correcta percepción del contenido de un determinado acto negocial puede, en efecto, transformar una «información» en «conocimiento» y hacer que el contratante desinformado adquiera consciencia[43].

5. LA FORMA DEL CONTRATO Y LA PROLIFERACIÓN DE VÍNCULOS FORMALES EN LA ACTUALIDAD

Ejemplo de cómo toda la regulación del derecho de los contratos se modifica sobre la base de la exigencia de hacer más penetrante la información, lo podemos encontrar en el nuevo papel asignado a la forma del contrato. En la legislación especial de tutela del contratante débil se ha registrado, de hecho, una incisiva proliferación de vínculos formales que se alejan de los preceptos de forma previstos en el Código Civil[44].

[42] Cfr., preliminarmente, las consideraciones de Pagliantini, S. *Trasparenza contrattuale*, en *Enc. dir.*, Annali V, Milano, 2012, p. 1280 ss. Señalamos como la doctrina ha puesto el acento oportunamente en las múltiples y varias consecuencias que pueden derivar de una violación de las reglas de transparencia a nivel negocial. Sobre este punto, Rizzo, V. *Trasparenza e «contratti del consumatore»*, Napoli, 1996, *passim*.

[43] Se remite a las consideraciones de Perrone, A. *Servizi di investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*, en *Banca borsa tit. cred.*, 2015, I, p. 31 ss.

[44] Cfr., Rizzo, V. *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, en Favale R. e Marucci B. (a cura di), *Studi in onore di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, Napoli, 2003, pp. 620 ss.; Jannarelli, A. *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti fra imprese e fra imprese e consumatori*, en *Trattato* Lipari, III, Padova, 2003, pp. 48 ss.; Pagliantini, S. *La forma del contratto*, *appunti per una voce*, en *Studi senesi*, CXVI, 2004, p. 116; Di Giovanni, F. *La forma,* en Gabrielli, E. (a cura di), *I contratti in generale*, II, en *Trattato* Rescigno-Gabrielli, Torino, 2006, pp. 767 ss.; Breccia, U. *La forma*, en *Tratt.* Roppo, I, Milano, 2006, pp. 535 ss.; Venosta, V. *Profili del neoformalismo negoziale: requisiti formali diversi dalla semplice scrittura*, en *Obbl. contr*., 2008, p. 872 ss.; L. Modica, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008, p. 119 ss.

A pesar de que la forma vinculada sea un elemento claramente ya existente en el interior de tal disciplina, el legislador del 42 parecía haber asignado a la necesaria redacción por escrito de determinados contratos exclusivamente la función –en cualquier caso importante– de garantizar la certeza del tráfico comercial. No es casual, de hecho, que el art.1350 c.c. –que enumera una nutrida serie de contratos que deben realizarse por escrito so pena de nulidad–, se refiera principalmente a negocios que tienen por objeto la transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles o la constitución de obligaciones particularmente incisivas sobre bienes inmuebles (como por ejemplo el arrendamiento *ultranovennale*). La razón de ello se buscaba en el hecho de que en el momento de la expedición del Código Civil, eran estos los contratos que tenían más incidencia bajo el perfil económico, y, en consecuencia, los que necesitaban someterse a un mayor control[45].

Pero actualmente las modificaciones que han tenido que ver con la economía –que ya no ve en el mercado inmobiliario el principal elemento de riqueza que, al contrario, se encuentra en el rápido intercambio de bienes muebles y servicios–, han empujado al legislador a extender los preceptos formales también a tipos de negociaciones que antes se realizaban informalmente[46].

La peculiaridad del fenómeno, sin embargo, no es exclusivamente cuantitativa, sino que abraza de manera principal el aspecto cualitativo de los citados deberes formales. Y de hecho, a la común función –ya presente en los deberes codificados de la misma naturaleza– de garantizar la certeza del tráfico jurídico se suman, dentro de los vínculos neo formales, evidentes funciones informativas que lejos de manifestarse e la mera fase de la celebración del contrato, emergen con fuerza también en la fase precontractual propia de las tratativas[47].

Bajo el perfil funcional, la razón que ha comportado tal extensión del vínculo formal a una multiplicidad de ulteriores negocios, se encuentra en la capacidad del escrito de ser vector de información clara y verificable[48].

---

[45] Difusamente, Liserre, A. *Forma*, en *Il contratto in generale*, XIII, en *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 1999, p. 402; A. Barenghi, *art. 1350*, in *Codice civile*, dirigido por P. Rescigno, I, 7ª ed., Milano, 2008, pp. 2474 ss.; Favale, R. sub *Art. 1350*, en Perlingieri, G. (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3ª ed., Napoli, 2010, pp. 590 ss.; Pagliantini, S. sub *Art. 1350*, en *Dei contratti in generale*, II, por E. Navarretta y A. Orestano, en *Comm. cod. civ. Utet*, Torino, 2011, pp. 5 ss.; Addis, F. sub *Art. 1350*, en *Codice civile commentato*, por G. Bonilini, M. Confortini y G. Granelli, 4ª ed., Torino, 2012, pp. 3027 ss.

[46] Ello tiene que ver con una cierta separación de las nuevas disposiciones en el tema de forma respecto a las contenidas en el Código civil, N. Irti, Idola libertatis, *Tre esercizi sul formalismo*, Milano, 1985, pp. 28 ss.; Id., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, pp. 79 ss. Respecto a alguna consideración general sobre la renovada tendencia del formalismo, véase también Alpa, G. *La rinascita del formalismo. Aspetti di diritto contrattuale*, en *Riv. dir. civ*., 1984, I, pp. 461 ss.

[47] Sobre cómo esta evolución ha estado ampliamente influenciada por la normativa comunitaria, v. G. Chinè, *Il diritto comunitario dei contratti*, en A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, en *Tratt.* Bessone, XXVI, Torino, 2006, pp. 796 ss.; B. Pasa, *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo*, Napoli, 2008, pp. 205 ss.; Putti, P.M. *I contratti del consumatore*, en G. Alpa (a cura di), *I diritti dei consumatori*, I, en *Trattato* Ajani-Benacchio, III, Torino, 2009, pp. 360 ss.

[48] Perlingieri, P. *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, *passim*.

El hecho de que la parte débil en la relación negocial tenga a disposición un texto redactado en un soporte duradero que contenga en su interior el conjunto de derechos y deberes derivados del contrato y las condiciones a las cuales un determinado bien o servicio se adaptan para ser ofrecido, representa un instrumento indispensable no solo para dar pleno e integral conocimiento al consumidor de dichos aspectos, sino también para garantizar al mismo la posibilidad de que la ejecución del contrato por parte del empresario sea exacta y plenamente correspondiente en cuanto a lo pactado.

Bajo el perfil de la extensión de los mencionados vínculos, la peculiaridad se encuentra en el hecho de que el objeto de formalización no es ya exclusivamente el contrato en sí, sino también la información que obligatoriamente el empresario debe facilitar al consumidor antes de la celebración del contrato.

Esta ampliación de la incidencia de los vínculos formales no debe sorprender si se analiza a la luz de la función que hoy desempeñan los mismos deberes. Si de hecho, como se ha dicho, el objetivo es el de garantizar una completa información al consumidor, está claro que la exigencia de cristalizar los datos de mayor importancia en un soporte estable, duradero y claro, se registra en la fase precontractual. En ese momento, el consumidor desarrolla progresivamente el proceso de formación de la propia voluntad que lo llevará, en última instancia, a decidir si celebrar o no un determinado negocio[49].

No es casualidad, de hecho, que todos los negocios para los que han sido introducidos vínculos o elementos neo formales resulten de interés para detallar y puntualizar deberes informativos precontractuales a desarrollar, necesariamente, a través de la entrega por parte del empresario de documentos informativos escritos.

Por último, subrayamos como todos estos deberes formales –ya sean previstos en la fase contractual o precontractual– se unen constantemente con la previsión del deber de claridad y comprensión que hacen evidente como los dos perfiles (el formal y el de contenido) cooperan para conseguir el mismo objetivo: generar un flujo comprensible y legible de información.

6. LA FORMA DEL CONTRATO Y LA PROLIFERACIÓN DE VÍNCULOS FORMALES EN LA ACTUALIDAD

Aparece entonces relevante el nuevo papel asignado modernamente a la transparencia que, informando a todo el sistema de regulación de los contratos, intenta transformar a la parte débil de mero sujeto que sufre el mercado, a una parte que, al contrario, orienta al mercado a través de sus propias elecciones conscientes.

[49] En general, en mérito a la relevancia de las situaciones que imponen deberes informativos para hacer el mercado más equilibrado, , v., entre otros, a Ferroni, L. *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Milano, 1998, p. 566; Gentili, A. *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, en *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 558; Rossi Carleo, L. *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, *ivi*, 2004, pp. 349 ss.; P. Gallo, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, en *Riv. dir. civ.*, 2007, I, pp. 651 ss.; Ricci, F. *Libertà e responsabilità nei contratti telematici*, en *Obbl. contr.*, 2007, pp. 828 ss.

Esto es lo que ocurre también en el moderno Derecho del seguro, en el que la cada vez más creciente complejidad de las negociaciones, unida a una evidente desproporción entre las posiciones contractuales de los sujetos involucrados, ha impuesto no solo la expresa mención en el Código de los seguros del principio de *correttezza* y transparencia, sino también la cuidada predisposición de esquemáticos deberes informativos.

Bajo el primer perfil, es el art. 185 c.a.p. que, al disciplinar las «Reglas de comportamiento» a las cuales quedan sujetos los intermediarios de seguros, establece en la letra *a* el deber de «comportarse con diligencia, correctamente y con transparencia con los contratantes y asegurados» y en la letra *b* el de «adquirir de los contratantes la información necesaria para evaluar las exigencias de seguros o de seguridad social y obrar de tal manera que (los asegurados) estén siempre adecuadamente informados».

Una información, por lo tanto, bidireccional[50] que se concreta no solo en la proporción de determinada información sino también –y quizás sobre todo– en la captación por parte del intermediario de datos relativos al cliente que permitan al empresario conocer las características de la parte débil y, por esa vía, modular las propias conductas sobre las específicas características del asegurado.

Conducta que, bajo el perfil más informativo, encuentra una detallada especificación en el Reglamento IVASS del 26 de mayo de 2010, n. 35 –modificado por el Reglamento 16 de julio de 2013, n. 7[51]–, en el que se establece una detallada disciplina de la información que tiene en cuenta las multiformes apariencias que asume modernamente el contrato de seguro y la modalidad de colocación de los mismos en el mercado. Así, a la regulación atinente a proporcionar en el ramo daños y en el ramo vida –con ulteriores diversificaciones, en el último caso, por pólizas financieras del ramo II y V–, se une una disciplina con obvios fines de protección, la que se ocupa de las modalidades a través de las cuales puede llevarse a cabo correctamente la publicidad de los productos de seguros.

La relevancia del perfil informativo es reiterada, por último, en la Directiva 2016/97/UE sobre la distribución de productos de seguros (denominada IDD2) que delinea un amplio número de información que el empresario debe facilitar al cliente a quien pretende proponer un determinado producto de seguros. La nueva directiva, cuyo término de transposición está fijado para el 23 de febrero de 2018, confía a la información no solo el papel de ilustrar al cliente sobre las características esenciales del producto y de la contraparte (art. 18), sino también de la posibilidad de que surjan fenómenos, que si el cliente no conoce, lo podrían exponer a serios riesgos. Así, por ejemplo, el art.19 de la Directiva establece los deberes informativos destinados a poner en conocimiento del asegurado todos los posibles conflictos de interés que la propia contraparte podría tener. La mencionada Directiva también establece la

[50] Evidencian la bidireccionalidad de la información Luciani, G.G. *Gli obblighi informativi "passivi" ed "attivi" degli intermediari finanziari*, en L. Di Nella (a cura di), *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, Napoli, 2007, pp. 52 ss.; Brodi, E. *Dal dovere di far conoscere al dovere di far "comprendere"*, en *Banca borsa tit. cred.*, 2011, pp. 246 ss.

[51] Señalamos el Documento de consulta n. 10 del 2016 que propone ulteriores modificaciones al Reglamento n. 35 del 2010.

modalidad a través de la cual la información debe ser comunicada al cliente (art. 23), repitiendo la exigencia de su cristalización en un soporte duradero –preferiblemente en papel–; la necesidad de que se respete el requisito de claridad y de comprensión y, por último del lenguaje. También, en este caso, como se ha dicho precedentemente, la atención del legislador no se centra exclusivamente en «qué» comunicar, sino también en «cómo» determinados contenidos tienen que ser transmitidos con el fin de permitir a la información generar una concientización efectiva.

Se tiene entonces por sentado como esta clásica acepción de la transparencia, entendida como claridad y comprensión del acto –ya sea negocial o prenegocial– con la evidente finalidad de *disclosure* y de comprensión del lenguaje jurídico, parece hoy ligarse a un nuevo y ulterior significado que se le atribuye al tema. A una transparencia en sentido formal, se une cada vez más la previsión de disposiciones que ven el citado principio en sentido sustancial, para salir del mero hecho de proyectarse en el camino de la actividad empresarial.

La conciencia definitivamente adquirida sobre la irracionalidad que caracteriza las elecciones económicas de un determinado cliente, también en el caso en el que este haya recibido correctamente la información prescrita (trasparencia formal)[52], es un elemento que está indiscutiblemente presente en todas aquellas relaciones económicas que se encuadran dentro de los mercados particularmente complejos y en los que se registra una sustancial incomprensión, dada su complejidad, de los productos o servicios ofrecidos al cliente minorista. Esta irremediable incomprensión constituye un *vulnus* a la capacidad de la transparencia (en sentido formal) de ser un eficaz instrumento protectivo sin conseguir hacer del acto un instrumento de transmisión eficaz de «conocimiento»[53].

Es justo desde este aspecto, donde la transparencia asume una nueva apariencia resultando ser el principio que inspira a una multitud de disposiciones que, aunque

[52] Expresan dudas sobre la efectiva capacidad de la información para hacer que el cliente esté instruído y conciente de los efectos de las negociaciones, Costantino, F.S. *L'attuazione della direttiva MiFID in Italia: note minime sulla trasparenza e sulla correttezza dei comportamenti delle imprese di investimento nella normativa secondaria*, en *Foro it.*, 2008, V, c. 62; Purrupa, L. *L'evoluzione "fiduciaria" dei doveri di comportamento dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento alla clientela al dettaglio*, en *Banca borsa tit. cred.*, 2013, p. 229. Actuales consideraciones de Rizzo, V. *Art. 1469*-quater. *Forma e interpretazione*, en Bianca, C.M. y Busnelli, F.D. (a cura di), *Commentario al Capo XIV*-bis *del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999, pp. 1190 ss. Sobre la exigencia de estimular y potenciar una educación financiera basada no exclusivamente en el aspecto informativo sino también en el estímulo de llevar a cabo conductas de inversión «sanas» y equilibradas, Morera, U. *Nuove prospettive per l'educazione finanziaria*, en *Foro it.*, 2015, V, c. 125 ss. Desde una perspectiva más general, señala esta problemática Marinelli, F. *Scienza e storia del diritto civile*, Roma-Bari, 2012, p. 223, donde advierte que «la contratación asume por tanto un sentido distinto del que había sido construido durante siglos por generaciones de juristas, y no un lugar en el que se encuentran contratantes racionales, informados correctamente y conscientes de sus empeños, sino un lugar donde la producción condiciona a los compradores dirigiendo las compras a sectores más rentables, sin algún respeto por la dignidad del hombre y de su autonomía, que es siempre menos libre y consciente».

[53] Referencias en este sentido, Inzitari, B. *Sanzioni Consob per l'attività in derivati: organizzazione, procedure e controlli quali parametri della nuova diligenza professionale e profili di ammissibilità delle c.d. "rimodulazioni"*, en *Giur. it.*, 2009, pp. 1693 ss.

tengan el objetivo de evitar las opacidades que caracterizan al mercado de referencia, intentan hacerlo no a través de una disciplina transparente del acto, sino a través de una regulación transparente de la actividad[54].

Lo que se quiere decir es que «opaca» puede ser no solo la negociación, sino también la misma conducta del empresario, que podría no respetar los parámetros de claridad y comprensión que aseguran una puesta en marcha cristalina de las relaciones entre intermediario/cliente. Partiendo de este presupuesto también la correcta regulación de las conductas de los intermediarios, cuando contribuye a quitar ese grado de opacidad que a veces le caracteriza, puede encontrar su justificación en el principio de transparencia[55].

Interés del legislador es, por lo tanto, también el de imponer a empresarios el mantenimiento de conductas privadas de cualquier grado de oscuridad que pueda garantizar espacios ocultos de maniobra que los mismos puedan utilizar para obrar de manera no conforme al interés de la contraparte y para perseguir fines que no estén en línea con el papel que el ordenamiento les confía en el interior de los mercados[56].

Esta tendencia, desde hace tiempo señalada en los mercados financieros, no parece en absoluto extraña al mercado de los seguros.

Paradigmática, en este sentido, parece disciplinada la normativa relativa al conflicto de intereses[57], en lo que a sus características esenciales se refiere, en el art. 183, punto 1, let. *c*, c.a.p, que de un modo claro impone al intermediario de seguros «organizarse de tal modo que identifique y evite conflictos de interés cuando sea razonablemente

[54] La doctrina ha ya notado y puntualizado como la atención del legislador se está progresivamente desplazando de la disciplina de la relación a la de la actividad. Sobre esta problemática, Minneci, U. *Servizi di investimento in favore del cliente professionale: dal regime del rapporto alla disciplina dell'attività*, en *Banca borsa tit. cred.*, 2012, I, pp. 568 ss.

[55] Annunziata, F. *Regole generali di comportamento degli intermediari*, en Ferrarini, G. e Marchetti, P. (a cura di), *La riforma dei mercati finanziari*, Milano, 1998, p. 110 ss. Recientemente, evidencia una estrecha interrelación entre obligación de conducta y vínculos organizativos impuestos al intermediario, Lucantoni, P. *Le regole di condotta degli intermediari finanziari*, en Gabrielli, E. e Lener, R. (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, en *Tratt. contr.* Rescigno e Gabrielli, cit., pp. 258 ss., donde hace notar como «los deberes de diligencia, corrección y transparencia parecen, en la jurisprudencia teórica y práctica, traducirse en la obligación de dotarse de una organización adecuada que consiente en el desarrollo eficiente de los servicios financieros. En otras palabras, la prestación del intermediario se cualifica no sólo por el comportamiento final de su actividad con el cliente, sino también por el modo en el que dentro de la empresa ha sido «organizada, predispuesta y procedimentalizada» la actividad financiera con la clientela».

[56] Sobre el punto, aun refiriéndose en general a todas las obligaciones de conducta, v. Rodorf, R. *Società di intermediazione mobiliare (SIM)*, en *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, p. 1051, según el cual: «Significativo, antes que nada, es que los criterios generales a los que los sujetos habilitados deben atenerse en la prestación de servicios de inversión sean enunciados por el art. 21 d.lg. n. 58 del 1998, al inicio del cap. dedicado al desarrollo de tales servicios, y que en ese mismo capítulo figuren también normas sobre la forma y el contenido de los contratos (art. 23), además de disposiciones destinadas a reflexionar sobre los modos organizativos internos de la sociedad (art. 22): demuestra que los principios generales de comportamiento deben representar no sólo la actividad ejecutiva de las específicas obligaciones contractuales asumidas por el intermediario, sino también la predisposición de los contratos y los aspectos organizativos de la empresa».

[57] Sobre el punto, G. Berti de Marinis. *L'impresa di assicurazione e la distribuzione dei prodotti assicurativi*, en *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu e Messineo*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 433 ss.

posible y, en situaciones de conflicto, obrar en una manera que permita a los asegurados la necesaria transparencia sobre los posibles efectos desfavorables y en cualquier caso gestionar los conflictos de interés excluyendo la generación de un perjuicio». Es evidente que la presencia de un interés conflictual con el del cliente puede desviar la conducta del intermediario hacia la realización de resultados no acordes con la «misión» que el ordenamiento atribuye a los operadores profesionales del sector. Y también está claro como la presencia de intereses «ocultos» representa la expresión de una conducta poco cristalina del intermediario hacia el cliente que, por efecto de la citada regulación, el ordenamiento intenta evitar.

Transparencia, por lo tanto, no quiere decir solo obligar al empresario a «hablar claro», sino también prohibir al intermediario llevar a cabo comportamientos que, por el efecto de su opacidad, podrían esconder conductas oportunistas y, en última instancia, lesivas del interés del cliente.

En conclusión, parece clara la conciencia de los intérpretes sobre a exigencia de llegar a garantizar una plena tutela de la parte débil, ya sea potenciando las tutelas formales –desde hace tiempo conocidas y utilizadas–, al igual que a través de la introducción de nuevas formas sustanciales de tutela. La transparencia, en sentido formal, no parece por sí sola estar en real posibilidad de erradicar eventuales desequilibrios que hoy se manifiestan sobre todo en los mercados complejos y estructurados como el de seguros. Todo esto confirma la necesidad de estimular una valoración sustancial más marcada del acuerdo que, si se lleva con equilibrio y compromiso, puede realmente determinar un reequilibrio sustancial de las posiciones negociales.

Todo esto evidencia el surgir de nuevos desafíos, sobre todo para los distribuidores de productos bancarios, de seguros y financieros que se verán obligados a evaluar las concretas exigencias de la propia contraparte realizando el deber de servir, del mejor modo posible, a los intereses de la clientela. Desde esta perspectiva, el canal distributivo bancario de productos de seguros, con su creciente expansión, parece efectivamente un punto de observación privilegiado que condensa en su interior la distribución de los tres tipos de productos que pertenecen a los mercados financieros. La banca, bajo el perfil distributivo, parece cada vez más el puerto de encuentro de los tres mercados regulados y el lugar, por lo tanto, de mediación entre la distinta normativa, que manifiesta cada vez con mayor evidencia un camino muy cercano, así como numerosos puntos de contacto.

BIBLIOGRAFÍA

Alpa G. *Autonomia delle parti e libertà contrattuale*, en *Riv. crit. dir. priv.*, Jovene, Napoli, 2008.

Alpa G. *Causa e tipo*, en *Vita not.*, Buttitta, Palermo, 1997, n. 1.

Alpa G. *La causa e il tipo*, in Gabrielli E. (coord. por) *I contratti in generale*, *Trattato dei contratti* diretto da Rescigno P. e Gabrielli E., Utet, Torino, 2006.

Alpa G. *Libertà contrattuale e tutela costituzionale* en *Riv. crit. dir. priv.*, Jovene, Napoli, 1995.

Berti de Marinis G., *L'impresa di assicurazione e la distribuzione dei prodotti assicurativi*, en *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2023.

Berti de Marinis G. *Regolamentazione del mercato finanziario e principio di trasparenza*, en *Resp. civ. prev*., Utet, Torino, 2016, n. 3.

Betti E. *Teoria generale del negozio giuridico*, en *Trattato di diritto civile italiano,* diretto da Vassalli F., Utet, Torino, 1952.

Bianca C.M. *Contratto europeo e principio causalista*, en *I mobili confini dell'autonomia privata*. *Atti del Convegno di studi in onore del Prof. Carmelo Lazzara*, *Catania, 12-14 settembre 2002*, Giuffrè, Milano, 2005.

Bianca C.M. *Diritto civile*, II, *Il contratto*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2000.

Breccia U. *Causa*, en Alpa G., Breccia U. e Liserre A. (coord. por), *Il contratto in generale*, en *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone M., XII, Giappichelli, Torino, 1999.

Capobianco, E. *La tutela del contraente consumidor en el derecho italo-europeo*, en *Pers. merc.*, 2015.

Carusi, D. *La disciplina della causa*, in Gabrielli E. (coord. por) *I contratti in generale*, en *Trattato dei contratti* diretto da Rescigno P. e Gabrielli E., Utet, Torino, 1999.

Cataudella, A. *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sull'autonomia privata*, en A. Cataudella, *Scritti giuridici*, CEDAM, Padova, 1991.

Clarizia, R. *Nuovi limiti all'autonomia contrattuale delle parti*, en F. Ruscello (coord. por), *Studi in onore di Davide Messinetti*, I, Napoli, 2008.

Criscuolo F. *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, en *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, dir. por Perlingieri P., IV, 1, ESI, Napoli, 2008.

Criscuolo F. *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, ESI, Napoli, 2003.

D'Angelo, D. *Considerazioni minime in tema di limiti all'autonomia contrattuale*, en *Giur. merito*, Giuffrè, Milano, 2006.

Di Nella, L. *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, ESI, Napoli, 2003.

Esposito M. *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, CEDAM, Padova, 2003.

Ferrajoli L. *Antigone e Creonte, entrambi sconfitti dalla crisi della legalità*, en *Giust. civ*., Giuffrè, Milano, 2014, n. 1.

Ferri G.B. *Ancóra in tema di meritevolezza dell'interesse*, en *Riv. dir. comm.*, Piccin, Padova, 1979, n. 1-2.

Ferri G.B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966.

Ferri G.B. *Il problema della causa del negozio giuridico*, en N. Lipari (coord. por), *Rosario Nicolò*, ESI, Napoli, 2011.

Ferri G.B. *Motivi presupposizione e l'idea di meritevolezza*, en Ruscello F. (coord. por), *Studi in onore di Davide Messinetti*, II, ESI, Napoli, 2009.

Ferri G.B. *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico*, en *Riv. dir. comm.*, Piccin, Padova, 1986, n. 5-8.

Gabrielli G. *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità dei negozi immobiliari*, en *Rass. dir. civ.,* ESI, Napoli, 2007.

Galgano F. *Negozio giuridico (dottrine generali)*, en *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977.

Giorgianni M. *Causa (dir. priv.)*, en *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960.

Grisi G. *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1999.

Guarnieri A. *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, en *Riv. dir. civ*., CEDAM, Padova, 1994, n. 5.

Izzi B. *La causa del contratto come funzione economico-individuale*, en *Giust. civ*., Giuffrè, Milano, 2007, n. 9.

Liserre A. *Costituzione e autonomia contrattuale*, in *Corr. giur*., IPSOA, Milano, 2008, n. 2.

Majello U. *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, en *Riv. dir. civ*., CEDAM, Padova, 1987, I.

Mastorilli A. *Autonomia privata, mercato e contratti d'impresa*, en *Riv. crit. dir. priv.*, Jovene, Napoli, 2010, n. 1.

Mengoni L. *Autonomia privata e Costituzione*, en *Banca borsa tit. cred.,* Giuffrè, Milano, 1997, n. 1.

Messineo F. *Contratto (dir. priv.)*, en *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961.

Messineo F. *Il contratto in generale*, I, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu A. e Messineo F., Giuffrè, Milano, 1973.

Mezzasoma L. *Disciplina del contrato, tutela del contrante mas débil y valor Constitucional*, en *Derecho Privado y Constitución*, 2015, n. 29.

Mezzasoma L. *El contrato de compravenda y la protección del consumidor*, Relazione tenuta presso l'Università di Salamanca, 5 febbraio 2013.

Mezzasoma L. *La protección del contraente débil en la legislación italiana*, en *Rev. jur. daños*, 2012, n. 2, in *www.ijeditores.com.ar.*

Mezzasoma., L. *Rapporti con la clientela e clausole vessatorie*, en Troiano V. e Motroni R. (coord. por), *La MiFID II. Rapporti con la clientela, regole di governance*, mercati, Padova, 2016.

Navarretta, E. *Diritto civile e diritto costituzionale*, en *Riv. dir. civ*., 2012, I.

Palermo G. *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, en *Giur. it.*, UTET, Torino, 2015, n. 2.

Patti S. *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, en *Contr. impr.*, CEDAM, Padova, 2013, n.3.

Pennasilico M. sub *Art. 1322*. En: G. Perlingieri (coord. por), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3ª ed., Napoli, 2011.

Perlingieri P. e Femia P., *Nozioni introduttive e princípi fondamentali del diritto civile*, 2ª ed., ESI, Napoli, 2004.

Perlingieri P. *I mobili confini dell'autonomia privata*, en Perlingieri P., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, ESI, Napoli, 2003.

Perlingieri P. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 4ª ed., II, Esi, Napoli, 2020.

Perlingieri P. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., ESI, Napoli, 2006.

Perlingieri P. *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, ESI, Napoli, 2012.

Perlingieri P. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, ESI, Napoli, 1972.

Perlingieri P. *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, en *Rass. dir. civ.,* ESI, Napoli, 1980, n. 1.

Perlingieri P. *Profili del diritto civile*, 3ª ed., ESI, Napoli, 1994.

Perlingieri P. *Profili istituzionali del diritto civile*, ESI, Napoli, 1975.

Perlingieri P. *Salvatore Pugliatti ed il «principio della massima attuazione della Costituzione»*, en *Rass. dir. civ.,* ESI, Napoli, 1996, n. 4.

Perlingieri P. *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, en *Rass. Dir. civ.*, ESI, Napoli, 1999, n. 4.

Rescigno P. *Autonomia dei privati*, en *Riv. crit. dir. priv.*, Jovene, Napoli, 2012, n. 1.

Rocchio F. *Le garanzie autonome, e in particolare le polizze fideiussorie, viste dalle Sezioni unite*, en *Giur. it.*, UTET, Torino, 2010, n. 10.

Rolli R. *Causa in astratto e causa in concreto*, CEDAM, Padova, 2008.

Roppo V. *Causa tipica, motivo irrilevante, contratto illecito*, en *Foro it.*, 1971, c. 2379 ss.

Roppo V. *Contratto*, en *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ.*, IV, UTET, Torino, 1989.

Roppo V. *Il contratto*, en Iudica G. e Zatti P. (coord. por) *Trattato di diritto privato*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2011.

Rossi F. *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*, en *Rass. dir. civ.,* ESI, Napoli, 2008, n. 2, p. 569 ss.

Sicchiero G. *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, en *Contr. impr.*, CEDAM, Padova, 2004, n. 2.

Smorto G. *Autonomia contrattuale e diritto europeo*, en *Eur. dir. priv*., Giuffrè, Milano, 2007.

Spadafora, A. *Il demiurgo del contratto alla ricerca del "giusto prezzo"*, en *Giust. civ.*, 2011.

Stolfi G. *Teoria del negozio giuridico*, CEDAM, Padova, 1947.

Urciuoli M.A. *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, en *Rass. dir. civ.,* ESI, Napoli, 1985, n. 3.

Villanacci G. *Interesse lecito e interesse meritevole di tutela: i limiti sostanziali all'autonomia negoziale,* en *Pers. merc.*, CEDAM, Padova, 2016.