



Atipicità del contratto e lex mercatoria: la normatività degli ordinamenti giuridici privati

di **MARIA CLAUDIA ANDRINI**

La lettura del libro di MASSIMO PALAZZO ha suscitato in me una forte suggestione, trasportandomi in una dimensione onirica ma non per ciò meno realistica ed attuale.

Immaginate di trovarvi in una di quelle antiche biblioteche, tipo l'Angelica, l'Antoniana o la Biblioteca digitale gallica di Parigi, le cui pareti sono adornate, in luogo dei busti di marmo di scrittori famosi come nella biblioteca del Trinity College di Dublino o degli affreschi del Clementinum di Praga, da una quadreria che rappresenta tutti gli esponenti della civilistica contrattuale italiana e non solo. Voi siete seduti ad un tavolo di mogano illuminato dalla c.d. lampada da banchiere: dal libro di Palazzo,¹ che avete in mano, scaturisce una magia. Tramite il suo *avatar* - che secondo l'etimo sanscrito significa ritorno, discesa sulla terra delle divinità - Palazzo invita questi illustri Maestri, per lo più passati ma anche contemporanei, a scendere con i loro testi dalle pareti della quadreria ed a sedersi al nostro tavolo, per dissertare su sei fondamentali argomenti: **Contratto - Accordo - Autonomia - Pluralismo - Ordinamento - Interpretazione**.² Ognuno di questi illustri personaggi, seduto accanto a noi, ci esporrà il suo pensiero su uno o più di questi archetipi, commentato dalle considerazioni dell'Autore.

Va premesso che lo stesso titolo del libro di Palazzo necessita di una riflessione: la "pluralità degli ordinamenti" infatti, non va intesa in senso

¹) M. PALAZZO, *Il contratto nella pluralità degli ordinamenti*, 2021.

²) L'immagine mi è suggerita da un ricordo indelebile: al Congresso Nazionale del Notariato (Venezia 4 novembre 2009) Il Presidente della Fondazione Emilio Vedova, Avv. Alfredo Bianchini, ci mostra ed illustra la collezione Vedova, avvalendosi di una tecnologia altamente innovativa. Un robot americano di ultima generazione "presenta", di fronte e di profilo, le opere prelevando il singolo quadro in alto e facendolo scendere a livello dei visitatori. La collezione è conservata nella Galleria dei Magazzini del Sale, situata verticalmente sopra l'imbarcadero delle Zattere, onde poter far rotolare agevolmente i barili del sale nella stiva delle navi. Vedova è uno degli artisti più rappresentativi dell'*informale*, corrente artistica che prevede un linguaggio pittorico distante dalla figurazione e basato sulla gestualità, la materia e il segno. Vedova grazie alla pittura gestuale riuscì a combinare arte e politica. Il nuovo diritto dei privati, espresso attraverso il diritto dei contratti, è molto simile a questo tipo di pittura, rifiutando gli schemi del formalismo e delle categorie giuridiche, in favore appunto della gestualità (c.d. contratti alieni) e del segno (notarile).

sovranista, relativo cioè alle legislazioni dei singoli Stati, bensì riguarda gli ordinamenti dei privati, vale a dire quell'insieme di norme che affiancandosi al diritto privato (nella nota dicotomia con il diritto pubblico) crea il diritto dei privati. Il titolo del Prologo "*Il contratto in una società che cambia*" annuncia già la dinamicità diacronica che il contratto ha assunto, divenendo fonte di diritto ai sensi dell'art. 1322 c.c. e contribuendo al rinnovamento della teoria delle fonti. Come dice infatti l'Autore "*se il giurista intende essere un vigile osservatore del proprio tempo, deve porre una spiccata attenzione a quel congiungersi di mutamento e movimento che è il nerbo continuo della storia*";³ mutamento e movimento che ci vengono illustrati dai Maestri che scendono a colloquiare con l'Autore e con il lettore.

Avevo già evidenziato, recensendo la voce enciclopedica "*Testo del contratto*"⁴ la straordinaria capacità di sintesi di Massimo Palazzo, il cui metodo ricorda quello di Francesco Santoro Passarelli nelle famose *Dottrine generali del diritto civile*. La sintesi, in quel volume, si otteneva con il rinvio, espresso nel testo, agli articoli del codice civile, con una continua *relatio*, ancorché sempre pertinente, ad essi, contenuta in ciascun paragrafo. Massimo Palazzo la realizza invece citando gli Autori che, con il loro apporto, hanno costruito nel tempo la dottrina del contratto; adeguandola ed aggiornandola - con un'ampia apertura di orizzonte sul futuro del contratto - secondo i mutamenti del contesto sociale ed economico; fino all'attuale periodo storico, definito postmoderno, che va dal secondo Novecento ai primi due decenni di questo secolo. In questo libro, la *relatio* non è alle norme del codice civile ma ai contributi dottrinari dei Maestri dei quali, come dicevo, diviene quasi percettibile la presenza, sollecitata da ricordi di studi universitari e di successive ricerche, come se si fossero seduti al nostro fianco per parlarci della genesi e dell'evoluzione dell'architettura del contratto attraverso le sei fondamentali colonne portanti sopra menzionate.⁵

³) M. PALAZZO, *Il contratto nella pluralità degli ordinamenti* cit. p.141.

⁴) *Enciclopedia del diritto*, 2021, I, *I Tematici, Contratto*, diretto da G. D'AMICO. La recensione è pubblicata in *Vita not.*, 2021, n.3, p.1215 ss.

⁵) Mirabile è lo sforzo esegetico dell'Autore di ripercorrere le vicende della dottrina contrattualistica attraverso un *fil rouge* che conduce il lettore dalla primigenia teoria volontaristica della dichiarazione a quella funzionale del rapporto giuridico, esaltando il ruolo genetico/attuativo di forme di normatività della prassi, sia essa negoziale, notarile o giurisprudenziale. A proposito di quest'ultima si è osservato come al diritto "scritto", basato sulla legge, si affianchi il diritto di fonte giurisprudenziale, fondato sull'equità, che non deve però consistere nell'insieme degli atti di volontà dei giudici. Per un'esposizione critica della

IL CONTRATTO. Da *Cum trahere* 'portare insieme', avvicinare fino a farli coincidere i diversi interessi di cui sono portatrici i contraenti (due o più persone, fisiche o giuridiche, enti, soggetti privati, soggetti pubblici), per i quali esso costituisce sia il rapporto giuridico che la fonte di obbligazioni; e non solo fra le parti: si pensi al regolamento di condominio - che è opponibile a tutti i futuri proprietari degli immobili - o al contratto a favore di terzo. Occorre spesso conferire al contratto pubblica fede e renderlo, come nell'esempio appena fatto del regolamento di condominio, opponibile ai terzi: a ciò provvede l'atto pubblico notarile. La funzione del notaio non è però solo quella della certificazione e della redazione del documento ma anche quella di produrre diritto.⁶ Tanto per fare qualche esempio di contratti notarili quali strumenti fondanti del diritto dei privati e formanti dell'ordinamento giuridico si pensi alla disciplina dell'attività degli *influencers*, che realizzano la creazione di beni attraverso il contratto. Ovvero alla *multiproprietà (time sharing)*, cioè a quel contratto di godimento a tempo parziale di un bene immobile con il quale il titolare cede, a titolo oneroso, ad un altro soggetto il diritto di utilizzare periodicamente uno o più immobili per un tempo determinato. A seguito di tale pratica commerciale, poi fatta oggetto di una pluri-normativa,⁷ più soggetti sono co-proprietari di uno stesso immobile, goduto da ciascuno, a turno, per una frazione limitata dell'anno.⁸

giurisdizionalizzazione del diritto v. G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte del diritto. Un'evoluzione storica e teorica*, Napoli, 2007

⁶) Nel Cap. VII del libro Palazzo analizza la funzione notarile quale fattore ordinante e l'evoluzione del ruolo del notaio da documentatore di fatti e certificatore di situazioni giuridiche a creatore di diritto. Secondo un grande Maestro "il documento non è la cosa e non è il segno, ma appunto la res signata, oggetto sul quale l'uomo ha agito": N. IRTI, *Sul concetto giuridico di documento*, in *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, p. 159. Per il passaggio da notaio di famiglia a notaio di impresa mi sia concesso di rinviare al mio saggio *La spinta evoluzionistica della funzione notarile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1988, II, p. 43 ss. M. Palazzo nel par. 8 del citato Cap. VII, definisce le massime notarili in materia societaria elaborate dalla Commissione notarile per gli orientamenti societari di Milano "un'epifania del contributo attuale del Notariato all'evoluzione dell'ordinamento giuridico."

⁷) Il D. Lgs. 9 novembre 1998, n. 427, nel disciplinare il contratto di multiproprietà lo definiva un contratto di durata mediante il quale un consumatore acquisisce, a titolo oneroso, il diritto di godimento su uno o più alloggi; esso è stato abrogato dal D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c. d. *Codice del Consumo*) e modificato sostanzialmente dal D. Lgs. 29 maggio 2011 n. 79 (c.d. *Codice del turismo*).

⁸) Da notare che mentre nella prassi precedente alla normativa il contratto di multiproprietà era considerato un contratto reale (si inquadrava nella proprietà temporanea), il decreto n.427/1998 ed il successivo n.206/2005 definiscono l'utilizzatore un consumatore ed inquadrano il contratto nella categoria dei contratti di durata. Ecco un esempio di quel "mutamento e movimento che è il nerbo continuo della storia."

La presenza (e la imprescindibilità) del contratto nella nostra realtà sociale mi fa pensare al personaggio di Leopold Blum nell'Ulysses di James Joyce, il corposo romanzo che, come è noto, si svolge nell'arco di una sola giornata. Se volessimo oggi conteggiare la presenza del contratto nella giornata dell'uomo comune ben potremmo scrivere un romanzo altrettanto voluminoso. Basti pensare all'utilizzo della sveglia telefonica, a quello dell'ascensore, al caffè al bar, all'acquisto del giornale, alla spesa al supermercato, al prendere l'autobus, alla timbratura del cartellino in ufficio, all'apertura del computer, all'impiego di Internet o dei social ecc. Contratti tutti frutto della dinamicità della vita moderna le cui esigenze di velocità legittimano persino l'assenza dell'accordo.

L'ACCORDO. E' l'elemento fondante del contratto. Nel nostro codice civile esso è disciplinato dall'art. 1321 come l'essenza stessa del contratto (*Il contratto è l'accordo tra due o più parti per costituire, regolare od estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*).⁹ Tuttavia in certe ipotesi la nozione di accordo contrattuale sembrerebbe poter prescindere dalla presenza di un dialogo tra le parti. Molti contratti infatti, tra i quali alcuni fra quelli sopra elencati facenti parte della giornata dell'uomo comune, non necessitano di un accordo espresso o addirittura ne prescindono, come avviene per alcuni contratti di scambio. Gli esempi che si fanno riguardano le modalità di acquisto di beni e servizi (es. nei grandi magazzini o per via telematica) onde si è parlato di «*scambi senza accordo*» anche se, per una illustre dottrina, l'accordo è imprescindibile costituendo «*il risultato discorsivo e conoscitivo che media i punti di vista delle parti e risolve in unità la loro discorde dualità*».¹⁰ Bisogna però riconoscere che tali contratti, essendo diretti a realizzare interessi (economici) meritevoli di tutela, sono accolti e riconosciuti dall'ordinamento come lecite manifestazioni dell'autonomia privata.

Laddove si può invece riscontrare un primato dell'accordo è nei confronti del giudizio (v. arbitrato, mediazione, negoziazione assistita).

⁹) Il testo dell'art.1098 del Codice civile del 1865 (*Codice civile del Regno d'Italia*) era identico salvo che in luogo di "rapporto giuridico patrimoniale" usava il termine "vincolo giuridico" compendiandovi quindi anche il concetto di obbligazione.

¹⁰) N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, I, p.347 ss. V. anche A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, Giuffrè, 2013.

L'art. 1322 c.c., rubricato *Autonomia contrattuale*,¹¹ è la chiave che consente di aprire le porte del futuro del contratto e di renderlo uno strumento sempre adattabile al mutamento della realtà economica sociale e quindi agli interessi dei privati. Da notare come la norma sia coeva alla redazione del codice civile del 1942 onde fin da allora i redattori erano stati consapevoli della necessità di una norma di apertura verso i c.d. contratti atipici.

Proprio dai contratti atipici deriva un diritto dei contratti inteso quale ordinamento giuridico dei privati, in quanto la prassi contrattuale diviene la realtà del diritto; non più semplice fatto rilevante, come nel *droit coutumier*,¹² ma ordinamento dei privati derivante dalla continua evoluzione dei concetti chiave.¹³ Le frontiere del fatto e del diritto si confondono non essendo più lo Stato fonte esclusiva della sovranità e della normazione, onde la positivizzazione giuridica risulta dalla attività di una pluralità di autori-interpreti, intenti ad adattare i testi giuridici alla particolarità dei vari contesti applicativi.¹⁴

Fonte dell'accordo e sua giustificazione causale per i c.d. contratti atipici è l'autonomia.

L'AUTONOMIA, nelle sue diverse manifestazioni (privata, contrattuale, negoziale, uni o plurilaterale) realizza attraverso il contratto l'ordinamento giuridico dei privati; è questo il c.d. *making law*, vale a dire l'autoproduzione di norme costruite dagli stessi destinatari. L'autonomia si configura come il diritto dei privati alla autodeterminazione: quest'ultima può comportare perfino un superamento della nullità dell'atto negoziale, come ad

¹¹) Art. 1322 (*Autonomia contrattuale*) comma 1: "Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative"; comma 2: "Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

¹²) Le droit coutumier se compose d'un ensemble de coutumes, d'usages et de croyances qui sont acceptés comme des règles de conduite obligatoires par les peuples autochtones et les communautés locales. Il fait partie intégrante de leurs systèmes socioéconomiques et de leur mode de vie.

¹³) A. ZOPPINI, *Diritto privato e suoi confini*, 2020.

¹⁴) L. MENGONI, *La questione del "diritto giusto" nella società post-liberale*, in *Fenomenologia e società*, 1988, p.11. Ricordo come, nel citato saggio, Mengoni sia stato il primo a parlare di "Diritto vivente" anche se T. ASCARELLI, *Saggi giuridici, Il negozio indiretto*, 1930, p.71 ss. distinguendo tra diritto "legale" e diritto "effettivo" (identificato nella giurisprudenza e nella prassi negoziale) definiva quest'ultimo "un diritto socialmente vigorante" essendo il frutto di uno sforzo collettivo.

esempio in caso di volontaria esecuzione di testamento nullo.¹⁵ In questo caso ad una volontà già espressa - e non più modificabile - si sovrappone un'altra volontà "attuativa" degli effetti che la prima non può produrre.

Esempi attuali, utilizatissimi, del *making law* li troviamo negli statuti societari: si pensi ad alcune clausole quali la *russian roulette clause* e le clausole di covendita *tag along e drug along*; clausole tutte che servono a prevenire – disciplinando il temuto evento nello statuto – il *deadlock* societario nelle *joint ventures* e che l'Autore analizza con grande competenza. Un altro esempio, anch'esso analizzato nel libro, di contratto come fonte di diritto dei privati è il contratto fiduciario.

Da quando poi, nella dinamica del contratto, si è passati dalla supremazia della volontà alla rilevanza dell'operazione economica, si è reso necessario un ripensamento delle categorie dogmatiche della tradizione civilistica nel quadro della legalità costituzionale.¹⁶ A seguito del superamento della dicotomia *res publica* (diritto pubblico) e *res privatorum* (dir. privato), l'esercizio della autonomia privata riguarda anche "l'autonoma iniziativa dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale", come recita l'art. 118. comma 4, Cost.¹⁷ Di qui il moltiplicarsi di organizzazioni private con vocazione normativa. Dobbiamo infatti all'associazionismo dei privati la pulizia delle strade di alcune nostre città, la tutela dei parchi, le mense per i poveri, l'accoglienza degli immigrati, la scolarizzazione nelle periferie e tante altre attività che si reggono solo sul volontariato.

Si è già detto come dai contratti atipici derivi un diritto dei contratti quale ordinamento giuridico dei privati: di qui la nuova *lex mercatoria*, "nuova" perché la *lex mercatoria* oggi non è più intesa come consuetudine ma come normazione, anche unilaterale (es. Amazon), di un soggetto.

Creano la nuova *lex mercatoria* anche le *law firms* e la globalizzazione giuridica origina quella che viene chiamata *soft law*, vale a dire quell'insieme

¹⁵) Art. 590 c. c. "La nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo la causa della nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione"

¹⁶) N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p.141 ss.; Idem, *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019, p.103 ss.

¹⁷) Art. 118 comma 4 Cost.: "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà". Una conferma di questo concetto si riscontra nel primo comma dell'art. 41 Cost.: "L'iniziativa economica privata è libera".

di principi, regole, norme e procedure estranee al sistema tradizionale delle fonti di produzione normativa.¹⁸ Il passaggio dalla statualità alla socialità del diritto è frutto proprio della nuova *lex mercatoria* che - a differenza della antica *lex mercatoria* che traeva origine da un diritto creato (e imposto) dalla stessa classe mercantile in forza delle consuetudini mercantili, degli statuti delle corporazioni e della giurisprudenza del Tribunale dei mercanti - sovrintende il diritto dei contratti attraverso l'esercizio dell'autonomia contrattuale.

Una categoria di contratti particolari i quali, ad eccezione dei primi tre, rientrano in quella dei contratti atipici, è quella dei contratti in *ing*. La *ing form* è quella forma verbale, molto usata nella lingua inglese, la quale si riconosce immediatamente dai verbi che terminano con la desinenza "ing", che in inglese connota il gerundio; come tale essa sta ad indicare una dinamicità del verbo, una tendenza al movimento, un *present continuous*. Oltre al *leassoft*, al *factoring* ed al *franchising*, ormai noti da tempo nel nostro ordinamento e fatti oggetto di disciplina normativa,¹⁹ ricordo tra i più diffusi il *catering*, il *time sharing*, il *car sharing*, il *senior cohousing*. Contratti, come si vede dalla denominazione, di origine anglosassone ma che il pluralismo delle fonti e la globalizzazione hanno diffuso in tutto il mondo.

IL PLURALISMO. Si deve a Santi Romano la distinzione tra monismo e pluralismo, vale a dire la supremazia dell'unico ordinamento giuridico statale fondato sulla gerarchia delle fonti (art.1 *Disposizioni preliminari al*

¹⁸) M. MANETTI, *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee-guida Anac*, in R. BIN, O. CHESSA (a cura di) *Diritto costituzionale*, 2019, I, *Fonti del diritto*, p. 55 ss.

¹⁹) Esistono infatti leggi speciali per i tre contratti: la prima è quella del *factoring*, legge 21 febbraio 1991, n.52 (*Disciplina della cessione dei crediti di impresa*); esempi attuali sono da rinvenire nei Bonus edilizi al 110, 65 o 50%, con i quali l'impresa edile cede allo Stato il credito che le deriverebbe dal privato; la seconda è quella del *franchising*, legge 6 maggio 2004, n.129 (*Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*); l'ultima quella del *leasing*, recentemente disciplinato dal legislatore nell'ambito della "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*" 4 agosto 2017 n.124 (commi da 136 a 140). Il contratto di *leasing* (dall'inglese *to lease* "dare in affitto" da cui la traduzione italiana di "locazione finanziaria") si è affermato in Italia come un importante strumento di finanziamento delle iniziative industriali, in modo particolare per le PMI. Esso era noto nel nostro ordinamento come contratto atipico ovvero solo socialmente tipico, mentre ora viene definito come quel contratto in forza del quale "la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'art. 106 del Testo Unico di cui al Decreto Legislativo 1.9.1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito, ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo" (comma 136).

codice civile)²⁰ ovvero la coesistenza di una pluralità di ordinamenti originati da una pluralità delle fonti.²¹ Il pluralismo giuridico comprende oggi non solo altri ordinamenti che impattano sul nostro (es. normative dell'Unione Europea) ma anche quelli derivanti dalla fattualità del diritto²² e quindi gli ordinamenti dei privati.

Il pluralismo del resto è un fenomeno ben noto alla scienza, non solo giuridica: basti pensare alle cellule organiche in fisica e in chimica ed a quelle sociali: formazioni sociali e corpi intermedi ai quali la nostra Costituzione ha dato rilevanza e disciplina (art.2).

Anche istituti tradizionalmente unitari come la proprietà, la responsabilità, lo stesso contratto, a partire dagli anni'70 hanno conosciuto una frammentazione in singole tipologie. In particolare ricordo, per il contratto, le diverse categorie derivanti appunto dal pluralismo delle fonti anche legislative: contratti agrari, collettivi, finanziari, dei consumatori, del turismo ecc.²³ Tutte forme però che l'ordinamento ha inglobato disciplinandole con leggi speciali.

L'ORDINAMENTO. L'ordinamento, quindi non è più monistico (statale-sovranistico) ma pluralistico, in virtù dell'esercizio di quel libero potere dei privati denominato autonomia contrattuale: è il contratto stesso che crea un ordinamento giuridico privato, "concreto" ed "effettivo". Ben possono tuttavia, all'interno di esso, coesistere norme non dispositive od attuative di volontà o di interessi economici, come le norme c.d. tecniche e le tecnologie giuridiche.

Le *norme tecniche* possono essere di attuazione o di prevenzione. Un esempio delle prime sono tutti quegli atti a contenuto generale, recanti prescrizioni a carattere normativo e programmatico, destinate ad esempio a

²⁰) Recita l'art. 117, comma 1 Cost. "*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato (artt. da 70 a 82) e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*".

²¹) Sulla extrastatalità del diritto, in particolare del diritto civile, v. già F. VASSALLI, *Extrastatalità del diritto civile*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Milano, 1951, p.481 ss.

²²) G. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in *Giust. civ.*, 2019, I, p.16 ss.

²³) L'Europa non poteva non essere coinvolta nel pluralismo a seguito delle successive adesioni degli altri Paesi ai sei costituenti: abbiamo assistito al passaggio da Mercato comune a Comunità economica europea e da Comunità ad Unione. Con conseguente affermazione e riconoscimento del pluralismo ma anche con conferme dell'identità sovrana di ciascuno stato membro (no ad un esercito comune ed a norme sulla sicurezza) Si parla di spazio comunitario ma non di spazio comune, differenza che mi fa pensare a quella fra i millesimi condominiali e quelli di proprietà nel condominio immobiliare.

regolare la futura attività edilizia, come le norme del Piano regolatore urbanistico o quelle contenute nei contratti di appalto. Le norme tecniche di prevenzione riguardano invece particolari attività che potrebbero essere fonte di pericolosità per i cittadini: si pensi alle norme per la prevenzione degli incendi nei depositi, impianti ed industrie, nei locali delle scuole, autofficine, palestre ecc. Ai sensi del decreto n.139/2006, sono ben quarantadue le attività che hanno l'obbligo, in ottemperanza al *Codice di prevenzione incendi*, di munirsi del certificato di prevenzione incendi che attesta il rispetto delle prescrizioni previste dalla normativa di prevenzione e la sussistenza dei requisiti di sicurezza antincendio, in relazione anche alla detenzione ed all'impiego di prodotti potenzialmente pericolosi.

Le *tecnologie giuridiche* sono basate sull'informatica e sull'intelligenza artificiale e costituiranno anch'esse un ordinamento speciale dei privati: si pensi, nell'ambito della robotica, al problema della responsabilità civile per le auto senza il conducente umano. Di esse Palazzo si occupa nel Cap. VII del libro, in riferimento alla funzione notarile, dopo averle ampiamente esaminate in un diverso contesto²⁴dove si è rivelato buon profeta dell'improvviso balzo nel futuro dell'attività negoziale connessa a queste problematiche. Mi piace citarne un esempio in tema di testamento, che smentisce la convinzione della letargia dei giuristi in materia successoria. Nella prova scritta del concorso notarile dell'ottobre 2021 relativa all'atto *mortis causa*, nella traccia recante le disposizioni da redigere relative alla suddivisione del patrimonio fra gli eredi è stata inserita questa: *Tizia, testatrice, ha appena terminato il suo romanzo inedito, conservato sul suo computer, e intende lasciarlo a Cesare con l'onere della pubblicazione dello stesso entro un anno dalla sua morte e con la possibilità di sfruttarne tutti i relativi diritti. La password per accedere al testo digitale del manoscritto è custodita dall'avvocato Filano, già incaricato di consegnarla al beneficiario del lascito.* Disposizione di non facile redazione che ha costretto i candidati a dare un'interpretazione sia al tipo di legato che Tizia vuole disporre, sia allo stesso oggetto.

L' INTERPRETAZIONE. Il diritto del XXI secolo è il diritto della complessità, in quanto la società attuale, c. d. società dei saperi, è una società complessa, ove la complessità è originata dal pluralismo giuridico e

²⁴) M. PALAZZO, *La funzione del notaio al tempo di internet*, Milano, 2017.

da quello sociale, dando luogo ad una teoria della complessità. Complessità viene dal greco *periploko* (intreccio) e “complesso” è il lemma che più ricorre in questo libro dove l’intreccio delle situazioni e delle opinioni è documentato con assoluta obiettività e piena consapevolezza. Più la fenomenologia fattuale è complessa e più ardua ne è l’interpretazione, in quanto il fatto non è più un puro accadimento ma un evento problematico che necessita dell’interpretazione del giurista, del notaio e del giudice.

Secondo l’art.12 delle Preleggi nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore. A questa prima forma di interpretazione letterale, cui rinvia la norma, bisogna aggiungerne altre due, la sistematica e la teleologica: per il contratto inoltre, ai fini di una corretta interpretazione, bisogna considerare la buona fede e l’abuso del diritto. Vi è però una ulteriore forma di interpretazione, c.d. correttiva, utilizzata dai giudici, il cui apporto alla qualificazione del fatto, si affianca, come detto, a quello del giurista. Ne è un esempio la sentenza a Sezioni Unite della Cassazione 13 settembre 2005, n.18128 con la quale è stata ridotta una caparra penale ritenuta dai giudici eccessiva; riduzione motivata non soltanto dal potere straordinario di riduzione ad equità concesso al giudice dall’art. 1384 c.c. ma dall’esercizio (anche) d’ufficio dell’interpretazione del contratto alla luce del principio di proporzionalità.²⁵

Questa ulteriore tipologia di interpretazione, a mio sommo avviso, sarà oggetto da parte della dottrina di innumerevoli interventi, come è stato in passato per il concetto stesso di interpretazione, in quanto coinvolge le problematiche dell’equità e del contratto giusto nonché quella della giurisdizionalizzazione del diritto, cui si è già accennato.

Concludo dicendo che, nella ammirevole modestia dell’Autore, il presente volume deve rappresentare “un pungolo gentile” che spinga a

²⁵) Recita la massima della sentenza: “*In tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall’art. 1384 c.c. a tutela dell’interesse generale dell’ordinamento, può essere esercitato d’ufficio per ricondurre l’autonomia contrattuale nei limiti in cui essa appare meritevole di tutela, e ciò sia con riferimento alla penale manifestamente eccessiva, sia con riferimento all’ipotesi in cui la riduzione avvenga perché l’obbligazione principale è stata in parte eseguita, giacché in quest’ultimo caso la mancata previsione da parte dei contraenti di una riduzione della penale in caso di adempimento di parte dell’obbligazione si traduce comunque in una eccessività della penale se rapportata alla sola parte rimasta inadempita*”

ripulire gli occhiali del giurista che, dai tempi di Jemolo ad oggi, sono stati appannati da sfumature ideologiche e da una visione positivista ormai troppo statica delle fonti del diritto. Mi sembra invece che *“Il contratto nella pluralità degli ordinamenti”* sia la frusta che spronerà il carro della dottrina a superare le antiche frontiere del diritto.