

# «SUL CONTRATTO»

Raccolta degli scritti di presentazione  
del volume «Contratto»  
della collana «I Tematici» dell'Enciclopedia del diritto  
*a cura di Alberto Marchese*



MESSINA  
UNIVERSITY  
PRESS





# «SUL CONTRATTO»

**Raccolta degli scritti di presentazione  
del volume «*Contratto*»  
della collana «*I Tematici*» dell'*Enciclopedia del diritto*  
a cura di *Alberto Marchese***

Questa edizione digitale dell'opera è rilasciata con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY-NC-ND, il cui testo integrale è disponibile all'URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



ISBN 979-12-80899-05-7

DOI 10.13129/979-12-80899-05-7

© L'autore per il testo, 2023

© Messina University Press per la presente edizione

Pubblicato da:

Messina University Press

Piazza Pugliatti, 1 - 98121 Messina

Sito web: <https://messinaup.unime.it/>

Prima edizione: luglio 2023

Questo volume è stato sottoposto a un processo di revisione esterno sotto la responsabilità del Comitato editoriale e del Consiglio direttivo della casa editrice. Le opere pubblicate vengono approvate dal Consiglio direttivo sulla base della valutazione del Comitato editoriale e devono essere conformi al Codice etico della casa editrice.

Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access  
su: <https://messinaup-pubblicazioni.unime.it/index.php/mup>

## Presentazione

Sono qui raccolte, a cura del dott. Alberto Marchese per i tipi della Messina University Press, le relazioni tenute, rispettivamente a Messina il 19 novembre 2021 e a Venezia il 2 dicembre 2021, in occasione della presentazione del primo volume della nuova collana I tematici, con la quale l'Enciclopedia del diritto prosegue il suo insostituibile percorso scientifico attraverso la cultura giuridica italiana.

Si tratta di un percorso intrapreso molti decenni addietro su impulso di illustri studiosi messinesi, tra tutti i professori Salvatore Pugliatti ed Angelo Falzea, e grazie alla lungimiranza dell'editore, anch'Egli messinese, Antonino Giuffrè.

Il volume, diretto dal prof. Giovanni D'Amico, studioso formatosi alla Scuola giuridica messinese, è dedicato al contratto e sarà seguito da altri aventi ad oggetto vari temi della fenomenologia giuridica.

All'incontro messinese ed a quello veneziano hanno partecipato studiosi provenienti da più Università italiane, tutti accomunati, per una precisa scelta degli organizzatori, dalla circostanza di non essere Autori di alcuna delle voci che compongono il volume. I relatori hanno così potuto procedere, prendendo le mosse da diversi punti di vista, ad una ricostruzione critica e dialettica dell'importante progetto culturale realizzato.

Il seminario svoltosi a Messina presenta indubbiamente anche un forte valore simbolico.

E per vari motivi.

Intanto, perché si è svolto nell'Ateneo dove l'idea dell'Enciclopedia del diritto è stata concepita ed ha preso forma. Peraltro, questa circostanza potrebbe indurre a ravvisare nel cronotopo dell'originaria Enciclopedia un buon viatico per un identico successo della nuova modalità editoriale, seppur avviata in tempi che, anche sotto il profilo del diritto, appaiono molto distanti dal contesto originario.

La circostanza che l'incontro sia stato organizzato dal Dipartimento di Scienze politiche e giuridiche dell'Università di Messina non può poi essere passata sotto silenzio. Basti pensare che il nome del mitico "Istituto" della "antica" Facoltà di Giurisprudenza di Messina, individuato ormai solo con l'aggettivo "giuridico", in realtà, era Istituto di Scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali. A testimonianza, se ce ne fosse bisogno, che il diritto e la scienza che ne fa oggetto di studio si pongono in se-

quenza, senza soluzione di continuità, con i fenomeni economici, politici e sociali. E molte voci del volume che è stato presentato di tale sequenza offrono una plastica immagine.

E infine, anche il nome dell'Aula dove questo incontro si è svolto assume un forte valore evocativo. L'Aula è, infatti, dedicata a Lorenzo Campagna, che della tradizione civilistica messinese è stato uno degli esponenti più prestigiosi e le cui ricerche hanno lasciato tracce indelebili.

Roberto Amagliani  
Mario Pio Calogero  
Angelo Federico

## IL CONTRATTO, KANT E L'ORNITORINCO

**Lara Modica**

Ordinaria dell'Università di Palermo

Siamo oggi a “presentare”<sup>1</sup> un volume prestigioso quanto ambizioso. Non è un compito per niente facile, anche perché se ne è già ampiamente discusso e il dibattito ha registrato interventi autorevoli, molte cose sono state dette.

Ma vi è una seconda difficoltà, assai più rilevante, legata a ciò che questo libro è. Un volume dell'Enciclopedia del diritto dedicato al contratto costruito intorno a una precisa premessa: che il contratto sia oggi diverso da come è stato pensato e concettualizzato fino a qualche tempo fa. Laddove però la diversità non si misura in chiave di evoluzione di singoli segmenti di disciplina, giacché a questo genere di sollecitazioni si può ben provvedere con la tecnica dell'aggiornamento. Un volume tematico sul contratto sottintende viceversa una trasformazione a tal punto significativa da mettere capo ad una nuova fisionomia.

La domanda dalla quale muovere è allora: cosa è oggi il contratto.

Rispetto a questo interrogativo - cos'è oggi il contratto - c'è un primo dato da registrare, e cioè che nel volume, e non certo per caso, non figura una voce “contratto in generale”. L'andamento è per così dire ellittico della nuova identità del contratto, un po' come in quel gioco della Settimana enigmistica nel quale solo unendo tutti i singoli punti appare infine una immagine compiuta.

Ora, al netto della circostanza che la considerazione di una molteplicità di tratti come ente unitario molto dipende dalle categorie classificatorie che abbiamo in testa (e quindi è pure possibile che unendo i punti non tutti vedano la stessa immagine) quale che sia l'immagine che ciascuno scorge, il timore è di trovarsi nella stessa posizione di Kant con l'ornitorinco, di fronte a qualcosa che non si riconosce, che non si sa collocare, a un grattacapo tassonomico.

<sup>1</sup> Il contributo ripropone, con la sola aggiunta di alcune essenziali note, il testo della Presentazione del Volume “Contratto” della serie “I tematici” della Enciclopedia del diritto, a cura di G. D'Amico, tenutasi presso l'Università Ca' Foscari di Venezia il 2 dicembre 2021.

Qui però è lo stesso Gianni d'Amico a venire in soccorso con la raffinata citazione che chiude il suo contributo, la quale, adattata, recita più o meno: il diritto non è una scienza facile, perché studia un oggetto infinitamente complesso, di cui si può cogliere l'unità solo con una lunga e scrupolosa osservazione del dettaglio. Per un giorno di sintesi mille giorni di analisi.

Ecco allora che la direzione sembra indicata, siamo ancora dentro il momento della analisi, ma probabilmente ad uno stadio sufficientemente avanzato, tale da consentire un tentativo di sintesi, per quanto necessariamente parziale, senza pretese di definitività. A questo mira dichiaratamente il volume, comporre il quadro dell'attuale stato della scienza giuridica in un settore fondamentale del diritto privato, anche in vista di un auspicato ammodernamento della disciplina generale del contratto.

Al cospetto di questioni così impegnative, conviene cominciare nel modo più elementare, cioè dalla osservazione della struttura per così dire editoriale del volume. In questa ottica, possiamo dire che nella prima uscita della serie I tematici c'è tutto quello che deve esservi in un volume sul contratto che non è un tomo della enciclopedia e non è neanche un mero aggiornamento ma appunto vuole rappresentare una riflessione organica su una categoria ordinante del diritto civile attenta alla contemporaneità.

In effetti, a comporre la riflessione collettiva stanno in primo luogo, e soprattutto, la rilettura di istituti o categorie classici con rinnovata sensibilità analitica; poi c'è l'attenzione alle cose nuove, siano esse nuove realtà normative o nuove manifestazioni della prassi; c'è infine, in alcune voci, una prospettiva più o meno dichiaratamente neo-sistematica.

Mi soffermerò molto brevemente su alcuni contributi rappresentativi di ciascuno di tali diversi piani di indagine, tentando poi, anche qui molto brevemente, e da un punto di vista del tutto parziale, di dire quali sollecitazioni vengano da una lettura di insieme.

L'area, coperta dalla rilettura di temi classici, è rappresentata per esempio dalle voci su rescissione e su giustizia contrattuale. Accomunate, oltre che dalla contiguità dei temi, dall'intento di fare una certa pulizia concettuale, a partire dalla rigorosa fissazione delle nozioni e passando per il ridimensionamento dei tentativi non sempre adeguatamente controllati di dilatare oltre i confini che sono loro propri il perimetro dei temi indagati.

La voce dedicata alla rescissione riscopre e valorizza un istituto negletto, al quale viene riconosciuta una indole anticipatrice di istanze attualis-



sime appena lo si guardi attraverso strumenti ermeneutici meno polverosi, come quelli legati alle dinamiche di formazione dei prezzi. Istanze non legate, per una volta, alla retorica del contraente debole ma provenienti da una isolata irrazionale allocazione delle risorse, neutra rispetto alla posizione socio-economica dei contraenti. Con alcune centrali precisazioni: che non può farsi questione di squilibrio contrattuale fuori dai presupposti soggettivi di cui all'art. 1448 c.c.; che qui la logica del codice non è solidale ma essenzialmente economico/quantitativa; che per la rescissione è venuto forse il tempo di un restyling, di un riposizionamento strategico in grado di rendere effettiva la forza propulsiva del principio di inclusione.

Nel medesimo orizzonte si colloca la voce sulla giustizia contrattuale. Che forse Gianni D'Amico avrebbe voluto intitolare “*contro* la giustizia contrattuale”, contro un certo modo di intenderla almeno, perché le sue riflessioni sono tutte nel segno di un riordino e di una messa a punto di un dibattito che ha perso un po' il centro. Anche qui alcune notazioni essenziali, vado veramente per tratti: la giustizia contrattuale di cui ha senso parlare è la giustizia commutativa; i problemi di giustizia distributiva, di giustizia sociale, sono problemi che si risolvono dall'alto, prima e fuori del contratto; è il mercato - quale luogo artificiale prodotto delle regolamentazioni pubbliche - a garantire la corretta allocazione delle risorse, non il singolo contratto.

Emerge da queste due voci, ma è un *trend* comune a molti contributi, la centralità, anche in chiave ermeneutica, del mercato, della sua struttura e del suo funzionamento; una prospettiva secondo cui l'evoluzione del diritto dei contratti impone di accostarsi al dato strettamente giuridico calandolo nel *milieu* entro cui la relazione contrattuale si colloca.

Con riferimento alle cose nuove, la più esotica è certo rappresentata dagli *Smart Contracts*. Il lettore è proiettato in una dimensione quasi straniante, nella quale deperiscono i consueti interrogativi che ci si pone di fronte al contratto, sembra scomparire per esempio il problema dell'inadempimento, essendo il *proprium* di questi contratti il cosiddetto *self enforcement*. Non è un caso che si sia affermato che gli *Smarts Contracts* non hanno bisogno del diritto perché rappresenterebbero essi stessi una alternativa al diritto dei contratti. Così non è naturalmente e anzi la sfida, per il civilista, sta proprio in una faticosa opera di adattamento di categorie e rimedi che rimanga in sintonia con il sistema di interessi che ha storicamente giustificato e continua a giustificare il diritto dei contratti.

Al di là della soluzione concreta ai molti problemi di qualificazione e trattamento, porsi questi interrogativi e tentare di risolverli significa dover considerare i profili tecnologici del fenomeno. Anche solo per capire gli *Smart Contract* bisogna fare i conti con la tecnologia. Una frontiera da varcare necessariamente appena ci si misuri con i mille problemi giuridici, strettamente “contrattuali”, implicati dalla rivoluzione digitale, che esige l’emancipazione da approcci monoculari e chiama in causa un lavoro comune fra competenze diversificate, essenziale per comprendere il nuovo e governarlo.

Pure il tema dei rimedi individuali attivabili a valle di una pratica commerciale scorretta esibisce profili di novità, specie se considerato alla luce della disciplina comunitaria non ancora attuata recata dalla Direttiva omnibus<sup>2</sup>. Qui a mio avviso uno dei problemi più interessanti, sempre nel segno di una apertura al dialogo - non più stavolta tra discipline ma fra luoghi della decisione - è quello dei margini di esportabilità nel giudizio civile dei provvedimenti dell’Agcm.

Io ritengo che questa esportabilità ci debba essere e declinata nel modo più incisivo.

Il tema è molto delicato e molto divisivo come si usa dire. C’è qualcosa d’inquietante, si sostiene da più parti, nell’affidarsi al potere inquisitorio dell’Autorità anche solo ai fini dell’accertamento di illiceità della condotta delle imprese; e certo rimane la questione dello scollamento fra idoneità in astratto e idoneità in concreto della condotta illecita a incidere la scelta negoziale. D’altra parte, la regola posta *ad hoc* per le violazioni del diritto della concorrenza<sup>3</sup> (che fa della decisione che accerta la violazione il perno di un apparato di disposizioni derogatorie delle regole generali, dalla presunzione di esistenza del danno alla traslazione a valle del corrispettivo), per il suo tenore del tutto circostanziato, non è *telle quelle* trapiantabile nel terreno delle pratiche commerciali scorrette.

Mi sembra però che la direzione da imboccare sia quella indicata adesso dalla Corte di Cassazione, con una sentenza dello scorso 31 agosto<sup>4</sup> (in tema di clausole vessatorie ma con argomentazioni di piglio generale), che non ha dubbi nell’attribuire al provvedimento del Garante una elevata attitudine probatoria con riferimento all’accertamento della violazione, delineando per questa via una presunzione legale desunta dal sistema e in

<sup>2</sup> Direttiva (UE) 2019/2161 del 27 novembre 2019

<sup>3</sup> Art. 7, d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 3.

<sup>4</sup> Cass. 31 agosto 2021, n. 23655.

particolare dalla funzione che il nostro ordinamento assegna agli strumenti di *public enforcement*, analoga nella sua matrice a quella ravvisata dalla più recente giurisprudenza in tema di nesso causale fra inadempimento informativo dell'intermediario finanziario e pregiudizio subito dall'investitore<sup>5</sup>.

Il discorso potrebbe allargarsi, facendosi, mi rendo conto, più scivoloso. Ma perché non riflettere anche sul ruolo delle decisioni rese per esempio da ACF e ABF, che spesso hanno il pregio dell'adesione al caso concreto anche perché i collegi giudicanti sono costituiti da componenti portatori di competenze diversificate. Certo non si potrà ragionare qui in chiave di prova privilegiata. C'è lo spunto significativo, sebbene su altro versante, che viene da qualche decisione di merito che condanna per lite temeraria l'intermediario, soccombente innanzi all'organismo ADR, che abbia egualmente avviato il giudizio civile sulla base dei medesimi presupposti di fatto e di diritto<sup>6</sup>.

In ogni caso, al di là del merito della questione, rimane il tema centrale della tutela processuale del contraente debole, che potrebbe trovare nella comunicabilità, variamente articolata, fra organi giudicanti una strada per diventare più effettiva.

Infine, dicevamo, c'è la prospettiva neosistemica. Di questa partecipa per esempio la voce in materia di divieto di discriminazione. Sullo sfondo una precisa idea di libertà contrattuale: non il diritto a vincolarsi e vincolare gli altri nel contratto senza interferenze esterne ma il diritto a partecipare alla comunità mediante il contratto. Si tratta di un diverso modo di pensare giuridicamente le relazioni sociali, di interpretare la complessità del mondo contemporaneo, dal quale emerge la vulnerabilità come tratto essenziale della persona e si allarga lo sguardo al *non contrattuale* del contratto – secondo la formula coniata da Durkheim – e, insieme, al “contrattuale di là del contratto”, nella suggestiva immagine di Pasquale Femia. E in questo orizzonte di senso si può allora porre a presupposto della operatività di congegni squisitamente contrattuali (come un diritto potestativo di prelazione a favore del soggetto discriminato concesso ex art. 700 c.p.c.) la valenza simbolica della dichiarazione e l'insorgenza di un conflitto locale seguito a quella dichiarazione.

La medesima attenzione al “contesto”, sebbene entro uno scenario e con implicazioni del tutto diversi, si rintraccia nella voce operazione eco-

<sup>5</sup> Cass. 28 luglio 2020, n. 16126.

<sup>6</sup> Trib. Napoli, 9 gennaio 2015.

nomica. L'inquadramento dell'operazione economica tra le categorie ordinanti degli atti di autonomia privata consente sul piano interpretativo di dare risalto appunto al contesto in cui l'affare si realizza, alle circostanze di fatto e di diritto che accompagnano lo svolgimento dell'affare, alle caratteristiche soggettive dei contraenti, ai rapporti tra le parti e i terzi.

Si tratta di uno strumento in grado di spiegare grande utilità per la soluzione di problemi concretissimi, dal wrapping alla commercializzazione abbinata. A fronte di ipotesi di "collegamento di impresa", quando l'operazione sia pensata e confezionata unilateralmente e rappresentata all'esterno come fortemente unitaria, il ricorso allo schema concettuale della operazione economica consente la individuazione di un nesso rilevante fra contratti che a fatica potrebbero dirsi collegati in senso tecnico.

Andando anche qui al di là dei contenuti specifici, si coglie la esigenza di mantenere un costante adeguamento della realtà giuridica al dato sostanziale, superando un modello di indagine fondato su premesse astratte e adottando invece strumenti logici capaci di cogliere la varietà e la complessità dell'esperienza giuridica, che è fatta di attività oltre che di atti, di accadimenti che precedono o seguono la formale nascita dell'atto.

Insomma, il segnale che talvolta la cifra ermeneutica degli elementi strutturali di un fatto giuridico non può essere (o può non essere) dedotta dalla norma ma indotta dalla valutazione del contesto entro cui agente e atto si collocano. Già Vincenzo Scalisi avvertiva del resto che il regolamento negoziale deve essere guardato dal "punto di vista esterno" al contratto, ossia la 'situazione complessiva', della quale il singolo contratto è diretta esplicazione, o nel cui contesto lo stesso è destinato a interagire", poiché tale situazione "ha valore 'costitutivo', non soltanto ermeneutico, dell'assetto regolamentare del contratto"<sup>7</sup>.

La manifestazione più intrigante di una dogmatica attenta ai tempi è nella voce su contratto ed economia comportamentale. Se il discorso sulla operazione economica ci dice qualcosa della crisi dell'atto/fattispecie, il discorso di Zoppini ci dice qualcosa sulla crisi del soggetto. Nell'un caso come nell'altro, comunque, per comprendere e regolare, occorre muovere dal dato materiale e dai comportamenti.

Qui il giurista è di fronte alla consapevolezza che la norma non può avere come punto di riferimento un destinatario stilizzato astrattamente; essa deve piuttosto considerare un soggetto con tutte le manifestazioni

<sup>7</sup> *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 853.

del suo essere; deve incidere sulla realtà così come è fatta e non come si immagina possa presumibilmente manifestarsi secondo modelli precostituiti o pensieri desideranti.

Scrutinare con la lente dell'economista le conseguenze delle scelte normative sugli individui significa selezionare una interpretazione sulla base della preferibilità sotto il profilo della efficienza, tenendo conto di come anche profili non giuridici possano incidere sul contratto.

Naturalmente la presa d'atto dello sgretolamento dell'*homo oeconomicus* e dell'uguaglianza formale del soggetto di diritto non è una novità. Da anni ormai la letteratura ne dà variamente conto. L'analisi economica del diritto dei contratti e gli studi di economia comportamentale sono al centro di un dibattito ormai ampio, che ha condizionato anche la produzione normativa. Ma darne atto in volume enciclopedico ha un senso diverso e ben preciso. Vi conferisce il crisma della solidità, della compiuta maturazione di una idea, forse anche della essenzialità nel catalogo delle categorie con cui deve cimentarsi il civilista.

Per questa ragione probabilmente non figurano nel volume altri argomenti pure interessati da profonde trasformazioni. Per esempio, rispetto alla voce *alea* di Rosario Nicolò che compare nel primo volume e risale al 1958 molta strada è stata percorsa, fino alla recente pronuncia delle Sezioni unite<sup>8</sup> che legittima la rilevanza degli scenari probabilistici nel discorso giuridico e decreta la necessaria misurabilità qualitativa e quantitativa dell'*alea* ai fini della validità di uno swap.

Evidentemente le divisioni che ancora permangono in dottrina la difformità fin qui degli orientamenti della giurisprudenza non hanno consentito alla idea di scommessa razionale di attingere la soglia di una sufficiente stabilità.

Invece, può ritenersi un dato pacificamente acquisito, almeno stando all'assetto del nostro volume, quello della crisi della prospettiva assiologica, e poi ermeneutica, propria del codice, fondata sulla razionalità comportamentale dell'attore economico. E l'ulteriore idea che la razionalità del soggetto non è limitata o non solo dai fallimenti del mercato ma dai meccanismi della psiche. Ed anche – soprattutto – che il diritto è una scienza pratica e, in quanto scienza pratica, può certamente giovare di analisi empiriche o rilevazioni statistiche.

Ecco, a me pare, che nonostante la diversità dei temi indagati e della sensibilità di ciascun autore, la sollecitazione, che viene da queste voci e

<sup>8</sup> Cass. 12 maggio 2020, n. 8770.



che merita di essere accolta, stia soprattutto nella necessità per il civilista, oggi, di fare un “bagno di realtà”.

Un bagno di realtà che si può declinare in molti modi.

Intanto, discorrere di *bias* cognitivi, di blockchain, di valenza simbolica della dichiarazione, di scenari probabilistici, di rapporti fra public e private enforcement, significa aprirsi alle altre discipline, necessariamente. Non solo il civilista deve dialogare con gli altri giuristi, e penso anzitutto a quanto sia proficuo, per esempio, lo scambio con i processualcivili, come dimostra ancora una volta il nostro volume scegliendo di dedicare a “contratto e processo” una trattazione *ad hoc*.

Sempre più è necessario tenere in considerazione lo scenario tecnologico, economico, sociale nel quale opera la norma; il che presuppone la conoscenza di quello scenario.

Quanto è utile l’apporto della psicologia cognitiva per la comprensione e la regolazione del sovraindebitamento e del credito al consumo, due facce della stessa medaglia; quanta matematica finanziaria ci vuole per studiare sul serio il mondo dei derivati; quante e quali cognizioni di ordine sociologico per indagare il tema della contrattualità nel diritto di famiglia.

Quanto è importante, insomma, per riprendere una espressione di Vincenzo Buonocore, fare riferimento alla *ambientazione*.

E siccome ci sono i dottorandi ad ascoltarci, segnalo due volumi di non giuristi, quello di un sociologo dell’economia<sup>9</sup> e di un filosofo teoretico<sup>10</sup>, ricchi di spunti assai utili per il civilista che studi il contratto, le sue funzioni e i suoi requisiti.

E sui temi della interdisciplinarietà, osservata stavolta dall’angolo del giurista, il denso saggio di Francesco Vella apparso sull’ultimo numero di *Orizzonti del diritto commerciale* che avverte del “pericolo di un’unica storia”<sup>11</sup>.

Non si tratta di perdere il senso della propria identità divagando in altri giardini; piuttosto, cercare anche presso altri mondi elementi per una gestione appropriata dei canoni propri dell’interpretazione giuridica. Il rischio, altrimenti, è quello di una precomprensione civilistica dei fenomeni complessi che può rivelarsi fuorviante.

<sup>9</sup> P. PERULLI, *Il dio Contratto. Origine e istituzione della società contemporanea*, Torino, 2012.

<sup>10</sup> M. FERRARIS, *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Bari, 2014.

<sup>11</sup> F. VELLA, *Il pericolo di un’unica storia: il diritto (commerciale) e le nuove frontiere dell’interdisciplinarietà*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2021, p. 723 ss.

Bagno di realtà è anche arrendersi alla spinta settorialità di alcuni nuclei normativi che hanno una propria logica interna rispondente a specifici tipi di problemi e di attori. Sicché per esempio il mercato energetico ha esigenze e quindi regole diverse dal settore delle comunicazioni elettroniche o dal settore bancario, e a loro volta però questi microsistemi esibiscono linee di tendenza comuni, compendiabili nella formula del contratto asimmetrico; l'esistenza di una cornice unitaria si rivela naturalmente ricca di implicazioni, per esempio legittima la interpretazione analogica della regola settoriale, ove ne ricorrano i presupposti.

D'altro canto, la parte generale del contratto, quando chiamata a governare la settorialità, dovrà specificarsi e modellarsi proprio a ridosso di quella settorialità. Certo, come scriveva Napoleone nei suoi diari, se Waterloo cancellerà le quaranta battaglie vinte, niente cancellerà il codice civile. Ma le regole del codice civile dovranno essere applicate guardando all'ambientazione, alle funzioni, e, non ultime, alle conseguenze.

Ciò soprattutto ove il contratto sia strumento di programmazione e realizzazione di una attività economica, a ciò preordinato per il tramite di condizioni generali; quando il rapporto si incardini su un prodotto contrattuale concepito, assemblato, immesso nel mercato dall'impresa e offerto a una platea di soggetti che rimangono essenzialmente estranei al suo confezionamento. In una ottica che ambisce ad emanciparsi da un approccio formale alla fattispecie e a mettere le mani nella realtà quale essa è, questa *appartenenza* del contratto alla impresa non può non emergere, di nuovo imponendo una rilettura delle regole generali.

Sembra un dato acquisito ma forse non lo è abbastanza. Basti considerare le resistenze opposte dalla dottrina alla validità del contratto cosiddetto monofirma. E il piglio pragmatico invece della soluzione poi assunta dalle Sezioni unite, che, con approccio esplicitamente funzionale, infrange il nesso fra sottoscrizione e documento affermando l'idea per cui quando si debbano identificare imprese e non persone la rilevanza della firma autografa deperisce a vantaggio di altri congegni che consentano di individuare la provenienza dell'offerta in modo inequivoco<sup>12</sup>.

Per rimanere al Tuf, il regime delle restituzioni, la struttura del contratto quadro, la natura dei singoli ordini, la qualificazione del benchmark, sono tutti problemi di disciplina generale del contratto ma che possono risolversi sensatamente solo avendo riguardo alla specificità del contesto, alle peculiari esigenze che la trasparenza assicura nel mercato finanziario, aprendo a contaminazioni virtuose.

<sup>12</sup> Cass., Sez. Un., 16 gennaio 2018, n. 898

Non so se serva un diritto comune dei contratti di impresa, dei contratti del mercato. Se ne discute molto, se ne è parlato anche al convegno dei Lincei nei giorni scorsi. Certo ci vorrà molto tempo per elaborarla, non si tratta di un traguardo di breve termine; nel frattempo, la disciplina generale del contratto può rimanere un serbatoio prezioso di regole, purché debitamente adattate.

Poi c'è il mondo a parte delle grandi transazioni, dei contratti alieni, che sono autoconclusivi, vocati alla onnicomprensività, avversi al rischio giudice, una *enclave* insomma, di fronte alla quale discutere di nuove discipline generali perde di senso. Il diritto dispositivo non li tocca, perché i contratti alieni vogliono essere completi e rifiutano l'integrazione; la norma imperativa specifica, a fattispecie determinata, può rivelarsi un'arma spuntata. Come ci dice Giorgio De Nova nella voce a sua firma, occorre qui piuttosto fare ricorso a norme che guardino non alla fattispecie ma all'effetto, alle norme imperative di principio, alle norme materiali. Anche questo è, a suo modo, un invito a un bagno di realtà.

Molte altre cose ci sarebbero da dire ma vi ho rubato fin troppo tempo. Dunque, concludo, non senza avere sottolineato che il senso, il pregio, la scommessa di questo volume stanno proprio nello sforzo di sperimentare un approccio che asseconi e valorizzi la odierna multidimensionalità del contratto, in tutte le direzioni in cui queste molte dimensioni possono manifestarsi.