

JUS CIVILE



MASSIMO CONFORTINI (a cura di), *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, Utet, Torino, 2017

L'opera costituisce una forma letteraria non conosciuta nella nostra produzione giuridica. È frutto dell'idea originale di offrire un repertorio di clausole che contengono regole da potere essere introdotte nei più vari assetti contrattuali e, per il tema, anche oggetto di autonomi negozi: in questo caso il processo di guardare all'argomento nella semplificazione della clausola permette all'operatore pratico di avere un quadro panoramico da cui partire e muoversi.

Le clausole sono distinte tra tipiche e atipiche secondo una terminologia tradizionale. La distinzione ha solo un significato classificatorio. Quelle atipiche, ormai presenti in massa nel mondo degli affari, sono in realtà anch'esse tipiche dal punto di vista dell'ordinamento, perché attraverso l'art. 1322 c.c. entrano nella sua organicità, rinvenendo la loro disciplina nella parte generale del contratto e delle obbligazioni, vero gioiello nato da una stagione di giuristi di elevato spessore. Il metodo tipologico, che poteva avere un senso in un'economia agricola e nella prima fase dell'industrializzazione, oggi appare un residuo del passato, non essendo più compatibile con la tecnologica, finanziaria e la transnazionalizzazione degli affari.

Apparentemente l'opera non ha un carattere di sistematicità (lo dichiara anche il coordinatore), forse neppure un grado di completezza, data la continua vivace fantasia del giurista nel venire incontro alle esigenze della realtà sociale, sempre diverse e sempre complicate, difficili pertanto da seguire con immediatezza. Gli ordinamenti si penetrano vicendevolmente e si scambiano le loro acquisizioni. Ciò la differenzia dalla monografia, dalla raccolta di scritti tematici e dal trattato secondo la tradizionale nozione. Ma ha una particolarità che la rende interessante e importante. Per la molteplicità e varietà delle clausole che attraversano tutti i libri del codice civile e si espandono anche a figure negoziali c.d. atipiche, sempre più ricorrenti e ad esigenze di altri paesi, l'opera taglia, come si esprimeva un grande giurista, tutto l'ordinamento, così implicando che ogni autore – pur nella limitatezza dello spazio, nella necessaria sinteticità, nella chiarezza di esposizione per rendere facile la comprensione – deve avere presente, nello scrivere, la complessità del sistema e perciò una solida cultura. E questo è un merito non piccolo del coordinatore che, pur nelle differenti sensibilità, esperienze e attitudini degli autori, ha cercato di dare un'omogeneità formale e sostanziale per cui nessuno è andato, per così dire, per la sua strada, ma si è attenuto non ad uno schema fisso preconstituito, in cui sarebbe imbrigliato, ma al rispetto di un tracciato che osservi, da un lato, i concetti elementari e propedeutici ad ogni studio e dall'altro pervenga a soluzioni sempre attente e, cosa oggi non frequente, di buon senso.

È, dunque, un libro “didattico e polemico” insieme, nel senso in cui ne parlavano i giuristi culti del XVI e XVII secolo, cioè un libro che ordina e insegna attraverso il filtro della pluralità delle concezioni nella ricerca di una soluzione ragionata e motivata.

Dicevo, dunque, che l'opera è composta dall'apporto di molti autori, alcuni giovani e altri

JUS CIVILE



noti ed affermati. Non è possibile discutere ogni saggio; sceglierne solo alcuni, potrebbe sembrare preferenza rispetto ad altri; il che sarebbe non corretto, dato che tutti sono da apprezzare.

Si possono elencare i vari stili. Taluno appare un modello di come dovrebbe essere il metodo argomentativo atto a pervenire a risultati fondati; altri presentano una acuta intersezione tra teoria e pratica; alcuni provengono da autori preoccupati di dimostrare di avere bene studiato. Non deve, infine, preoccupare la sinteticità oppure ampiezza degli scritti. L'importante è, da un lato, evitare prolissità e ovvietà (e anche lunghe note ripetitive di dottrina conosciuta), e dall'altro rispettare l'esautività. Ha suscitato la mia attenzione una voce che – nel trattare rimedi risolutivi – accenna, seppur di sfuggita, alla tolleranza con tratto rapido ma ricco di spunti. Può essere di non piccolo aiuto all'avvocato e al giudice.

La molteplicità eterogenea degli scrittori per il particolare modo di porsi di fronte a ciascuna clausola dovuta alla sua estrazione e alla individuale *forma mentis*, permette di compiere una valutazione dello stato della nostra attuale dottrina. Un'occasione favorevole per capire dove ci troviamo oggi.

Come è noto, il giudizio non è sempre positivo, molte aspettative sono andate deluse, c'è molta accondiscendenza alle mode del tempo. Si vuole innovare per non dire nulla di nuovo, ci si muove nella retorica, si sfugge al confronto con il passato, si tende spesso ad oltrepassare il codice. Si crede nell'efficacia creativa del giudice con riflessi sulla portata dell'art. 1, comma 2, cost.

L'opera non cade in questi vizi (e in altri qui non elencati), e dimostra equilibrio, rispetto per il codice e per il testo, sempre letto con razionalità sfuggendo alla tentazione di inventare regole e principi che non abbiano un sicuro fondamento normativo, vigile attenzione a tutto ciò che si agita intorno per separare il seme dalla zizzania e cercare di porre un po' di ordine in un mondo spesso frastornato. Si avverte un uso corretto del principio di buona fede, senza straripamenti. La parola "solidarietà", se non erro, credo non compaia.

L'opera si può dire completa? Il coordinatore che è giurista di esperienza e fantasia ha detto che forse potrebbe esserci un secondo volume, quindi pensa a nuove clausole.

Ne vorrei proporre alcune desunte dalla mia recente esperienza:

- clausola che fissa un minimo garantito,
- clausola che stabilisce un plafond di risultato quantitativo, non raggiungendo il quale il debitore vede ridursi il compenso dell'attività svolta,
- clausola che fissa gli obblighi restitutori e di risarcimento e/o indennizzo in caso di invalidità del contratto,
- clausola che pone regole di diligenza nell'adempimento dell'obbligazione,
- clausola che definisce la nozione di colpa grave,
- clausola che fissa l'ambito dell'informazione nella fase delle trattative,
- clausole che per prassi sono inserite negli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

Nel convegno di presentazione del volume a Roma il 12 gennaio 2018, i relatori prof. Domenichini e prof. Toffoletto hanno ulteriormente prospettato un'indagine sulla clausola che, nei

JUS CIVILE



patti parasociali, esonera gli amministratori da ogni responsabilità per l'attività gestoria ormai finita, su quelle di stallo e di trascinamento e, su suggerimento di Natalino Irti, che ha presieduto il convegno, su quelle usuali e ricorrenti ritenute spesso di stile che non possono essere considerate sempre inutili e irrilevanti, perché vanno coordinate con l'art. 1363 c.c., per Irti – ed ha pienamente ragione – norma centrale nell'interpretazione di ogni accordo, non ancora del tutto indagata nella sua reale portata.

Un'ultima notazione.

L'opera nasce dall'impronta di una scuola feconda e rigorosa, che ho sempre ammirato. Merita una consultazione (ardua può essere la lettura completa) anche dai non pratici, per capire come oggi, se si vuole fare diritto, lo si deve fare nel segno della tradizione che non vuole essere arroccamento, ma solo continuazione di un metodo che, pur nella sua naturale evoluzione mai dimentica della dogmatica, consenta l'inserimento delle nuove esigenze, realtà e mutamenti nel bagaglio delle consolidate acquisizioni, così da osservare l'unità del sistema che solo deve dominare sulla spinte incontrollate degli interessi contrapposti di una società profondamente divisa, sulla quale vuole, invece, prevalere una autoproclamata élite culturale, che si considera la sola portatrice del sapere.

FRANCESCO BENATTI