

Gregorio Gitti

Presentazione

(doi: 10.4478/106696)

Osservatorio del diritto civile e commerciale (ISSN 2281-2628)

Fascicolo Speciale, settembre 2022

Ente di afferenza:

Università statale di Milano (unimi)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Presentazione

Gregorio Gitti

Il gruppo di studiosi che dieci anni fa diede vita all'*Osservatorio del diritto civile e commerciale* era animato, e lo è tuttora, da un'idea culturale, e conseguentemente editoriale, ben precisa. Consapevole della complessità delle dinamiche economiche, sociali e istituzionali e della corrispondente frammentazione delle fonti di disciplina «a normazione diffusa», scelse, da un lato, come cifra di lavoro, il metodo del confronto interdisciplinare nell'ambito del diritto patrimoniale, restituendo sintesi ed unità al diritto privato, dall'altro ritenne necessario intervenire, non solo sul piano interpretativo come si è soliti fare in qualità di giuristi classici, ma anche sul piano propositivo nel processo di formazione degli atti normativi delle Autorità indipendenti e degli organismi europei, come sempre più si sarà chiamati a fare in qualità di esperti insieme agli operatori di mercato. Ed in quest'ultimo caso, credo sia stato emblematico il nostro contributo di giuristi capaci di trovare soluzioni costruttive e poi applicative nei vari settori del mercato grazie alle categorie generali e particolarmente agli istituti codicistici della disciplina dei contratti, vera e propria parte generale del diritto patrimoniale contemporaneo. A facile riscontro di quanto detto sarebbe sufficiente scorrere l'indice decennale dell'*Osservatorio del diritto civile e commerciale*, ma ovviamente qui non abbiamo il tempo.

Accenno subito, invece, per rispondere al mio compito di presentazione dell'odierno incontro di studi, al tema delle nuove tecnologie che fin da subito, e nel 2012 non era così scontato, catturò l'attenzione e la riflessione del nostro gruppo.

L'esame dell'impatto che le nuove tecnologie possono avere sull'ordinamento giuridico va condotto, a mio avviso, lungo due distinte direttrici. La prima, prospettica e ipotetica, induce il giurista ad immaginare quali benefici (e quali problemi) possono derivare dall'innovazione di determinate prassi negoziali ovvero di interi comparti del mercato. La seconda, invece, di immediato riscontro, costringe il giurista a sfruttare l'innovazione al fine di mettere alla prova la tenuta del sistema, verificandone al contempo l'attualità e la flessibilità nella capacità d'intercettazione di fenomeni liquidi e apparentemente sfuggenti al perimetro della fattispecie.

Ciò si è già verificato con l'avvento del World Wide Web – in occasione della cui diffusione abbiamo assistito a una fiorente produzione normativa, a livello sia nazionale sia europeo, diretta, più che a innovare, a sfruttare il «nuovo» per efficientare il mercato, tutelare i consumatori e incentivare la concorrenza – e si verifica ancora oggi, con la comparsa delle *distributed ledger technologies* e della *blockchain*.

La sfida, tanto per gli studiosi quanto per gli operatori del diritto, costruttori della futura disciplina «a normazione diffusa» non è, quindi, quella di inibire o limitare, come qualche ordinamento extraeuropeo intenderebbe fare, bensì di indicare la strada verso un percorso di istituzionalizzazione e di regolazione della tecnologia in funzione della continuità con la nostra tradizione giuridica che, a partire dal processo di integrazione e armonizzazione di matrice europea, ha manifestato con decisione la volontà di non rinunciare alla coerenza sistematica a fronte del più facile rifugio casistico e specialistico dove l'interpretazione si svilisce a narrazione.

È in questo senso, perciò, che va anzitutto letto il tentativo odierno di affrontare, in modo sistematico e con l'ausilio di un dialogo interdisciplinare – tipico del costume dell'*Osservatorio del diritto civile e commerciale* –, l'analisi dei cardini della disciplina che parrebbe prendere forma, in ambito europeo, con riguardo ai nuovi «mercati digitali», nonché dei possibili benefici che potrebbero da questa derivare, in una prospettiva *de iure condendo*, ai principali comparti degli attuali mercati regolati in termini di efficienza, trasparenza e affidabilità.

I temi oggetto del nostro studio ruotano, infatti, intorno alla disciplina MiCA (*Markets in Crypto Assets*) e agli altri provvedimenti del «pacchetto sulla finanza digitale» – il cui procedimento formativo conferma e configura quello che, già vent'anni fa, in occasione del convegno bresciano dedicato a *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, promosso dal gruppo di studiosi che poi diede vita all'*Osservatorio del diritto civile e commerciale*, veniva definito come un nuovo «modello legale», consistente nella formazione di «atti a normazione «diffusa» o «sociale»»¹ – affrontandoli da punti di vista differenti e solo apparentemente distanti tra loro, in realtà ricchi di interconnessioni profonde.

Come accennavo all'inizio, e come risulterà chiaro dallo sviluppo dei lavori del convegno, le nuove manifestazioni dell'autonomia privata «digitale» segnano con sempre maggiore chiarezza il percorso da intraprendere, rispetto al quale il legislatore e i regolatori hanno cominciato a tracciare – in parte innovando e in parte reinterprestando – un primo *framework* disciplinare.

¹ G. Gitti e P. Spada, *La regolazione del mercato come strategia*, in *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2006, p. 19, che proprio dal convegno bresciano prende spunto.

E così, il mercato delle criptoattività (Claudio Frigeni) e, più in generale, la *DeFi* (Andrea Tina) devono necessariamente confrontarsi, pur senza esservi integralmente attratti, con gli istituti già elaborati per la finanza tradizionale.

Allo stesso modo i servizi di custodia, negoziazione e regolamento (Nicolella Ciocca) – in buona parte corrispondenti, nell’orizzonte MiFID, ad alcuni dei più noti servizi d’investimento – richiedono, nel nuovo mondo della disintermediazione, l’acquisizione di un rinnovato bagaglio di competenze tecniche e la conoscenza della (*rectius*: delle) *blockchain* e delle relative criticità (Danilo Bruschi).

Ma studiare i riflessi dei nuovi paradigmi tecnologici nel mercato significa non fermarsi alle sole fattispecie delle criptoattività e delle criptovalute e alla loro necessaria qualificazione (Marco Cian), che pure richiedono di confrontarsi, ben oltre la prospettiva MiFID, con idee antiche e delicate, come quelle di «moneta» e «valuta» (Daniele Maffei) ovvero con l’ampio concetto di «bene», specie ove oggetto di conferimento in società (Mario Notari e Luigi Ardizzone).

La *blockchain* è, come accennavo, prima di tutto un nuovo paradigma. Ed è in questo senso che occorre ipotizzarne le applicazioni (e i relativi risvolti giuridici) tanto nei diversi settori del mercato – come quello assicurativo (Alessandro D’Adda e Luigi Regazzoni), quello creditizio (Raffaele Lener), quello energetico (Marco Silvi e Camilla Ferrari) ovvero quello delle quote di emissione (Andrea Sardini) – quanto, specie con riferimento alle società di capitali e alle relative partecipazioni, in termini di «rappresentazione» e «incorporazione» dei diritti (Niccolò Abriani).

Ne emerge un quadro sfidante che, da un lato, dimostra il potenziale sistematico che si potrebbe ottenere attraverso una corretta progettazione della nuova disciplina europea e, dall’altro, rinnova l’interesse del giurista verso problemi classici del diritto civile e commerciale, suggerendone una trattazione unitaria. Un esempio per tutti: la figura *ascareliana* del contratto plurilaterale con comunione di scopo sta assumendo un rilievo ormai paradigmatico nella evoluzione della prassi degli *smart contracts*, la cui elasticità ben si presta a presidiare la tensione ossimorica tra l’atipicità contrattuale e la tipicità societaria. La comunione di scopo e le stesse regole del codice civile italiano in materia di conclusione (art. 1332, c.c.), di risoluzione (art. 1459, c.c.) e di invalidità (art. 1420, c.c.) del contratto sono in grado, infatti, di giustificare regole organizzative basate sia sul *consensus* dei contraenti sia su regole spiccatamente associative basate invece su principio maggioritario.

Non solo, anche la tradizionale tutela accordata dal legislatore nell’ambito del «secondo» e del «terzo» contratto richiede ulteriormente, nella società dell’informazione, risposte nuove (Francesco Delfini, Lara Modica e Stefano Pagliantini), così come ciò è richiesto, in un mondo orientato verso la di-

sintermediazione, nell'ambito delle discipline sulle contrattazioni a distanza (Marisaria Maugeri e Pietro Sirena). Negli stessi termini, la tradizionale funzione del prospetto informativo di ridurre le asimmetrie informative e negoziali deve stimolare l'interprete a verificare l'adeguatezza del contenuto e della provenienza del *white paper*, laddove sempre più spesso l'attività esercitata dagli *exchange* realizza vere e proprie sovrapposizioni tra emittenti e intermediari (Andrea Vicari).

Infine, una nota che ora potrà sembrare scontata. Nemmeno il ruolo fino ad oggi rivestito con attenzione dalle autorità di vigilanza potrà andare esente dal rilievo che, per quanto la prassi metta sempre alla prova la flessibilità e quindi l'attualità delle categorie generali del diritto, in assenza di un'adeguata attività di aggiornamento e di monitoraggio interpretativo le sue concrete manifestazioni rischiano di sfuggire alle maglie della fattispecie.

Ecco perché nel nostro incontro odierno abbiamo deciso di riservare ampio spazio alla trattazione – con la preziosa presenza di chi le distorsioni del mercato le contrasta in prima persona (Paolo Ciocca e Irene Tagliamonte) – dei nuovi paradigmi del *market abuse* (Marco Maugeri e Stefano Sirtori), della trasparenza e dell'integrità del mercato, del ruolo della vigilanza (Filippo Murino) e dell'antiriciclaggio (Giulio Soana).

Prima di concludere, concedetemi un doveroso ringraziamento al Mulino, il nostro editore, che ci ha seguito in questi dieci anni con grande fiducia e attenzione, nelle persone in particolare di Daniela Bonato e Giovanna Sarti, cui si sono aggiunti più recentemente Nicola Pedrazzi e Federica Bellei, con cui ci auguriamo di trascorrere i prossimi vent'anni. Il Mulino ci ha consentito di avere una diffusione e una visibilità che poche riviste scientifiche italiane possono avere.

Ma per garantire nel tempo questi risultati è stato decisivo il ruolo costante e appassionato di tutti i direttori a partire da Marisaria Maugeri che qui voglio pubblicamente ringraziare insieme a, in ordine alfabetico, Luigi Ardizzone, Lucia Calvosa, Giuseppe Conte, Pasquale Femia, Alba F. Fondrieschi, Giuseppe Ferri, Giuseppe Guizzi, Marco Maugeri, Emanuela Navarretta, Mario Notari, Stefano Pagliantini, Serenella Rossi, Pietro Sirena, Mario Stella Richter, Alberto Toffoletto, Noah Vardi, Gianroberto Villa.

Gregorio Gitti
Università degli Studi di Milano
Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto
Via Festa del Perdono, 7
20122 Milano
gregorio.gitti@unimi.it
Orcid: 0000-0001-9817-7776