

Lorenzo PASSERINI GLAZEL  
Università degli Studi di Pavia  
Università degli Studi di Milano – Bicocca

Dr. Lorenzo PASSERINI GLAZEL  
Università degli Studi  
Strada Nuova 65  
I-27100 Pavia  
+39 339 69 33 414  
+39 0382 98 69 15 (Università)  
[passerini@fildir.unimi.it](mailto:passerini@fildir.unimi.it)

**Presentazione del volume:**

**Lorenzo Passerini Glazel**  
***La forza normativa del tipo.***  
***Pragmatica dell'atto giuridico e teoria della categorizzazione.***

Palermo, 4 ottobre 2005

“Ogni forma che vedi ha il suo Tipo supremo nell'Oltrespazio:  
se la forma scompare, non temere: la sua radice è eterna.”  
Gialâl ad-Dîn Rûmî

## **Sommario**

0. Introduzione.
1. Le opposte presupposizioni della atipicità *privativa* e della atipicità *negativa*
2. Atipicità *privativa* ed atipicità *negativa* nel diritto italiano dei contratti
3. Tre forme di impossibilità normativa

## 0. Introduzione.

Ho distinto la atipicità *privativa* dalla atipicità *negativa*.

Nel paragrafo 1. (*Le opposte presupposizioni della atipicità privativa e della atipicità negativa*) mostrerò che le due atipicità (atipicità *privativa* ed atipicità *negativa*) hanno presupposizioni opposte.

Nel paragrafo 2. mostrerò la fecondità del paradigma: atipicità *privativa* vs. atipicità *negativa* per il diritto italiano dei contratti.

Nel paragrafo 3. mostrerò la fecondità del paradigma: atipicità *privativa* vs. atipicità *negativa* per l'indagine della *impossibilità normativa*.

## 1. Le opposte presupposizioni della atipicità *privativa* e della atipicità *negativa*

**1.1.** Atipicità *privativa* (ektipicità) è la atipicità la quale consiste nella (parziale) *difformità da un tipo* (nella imperfetta conformità ad un tipo).

Due esempi:

- (i) È atipicità *privativa* la atipicità di un contratto di locazione che preveda quale corrispettivo cosa diversa dal denaro.
- (ii) È atipicità *privativa* la atipicità di un certificato falso.

Sia il contratto di locazione che preveda quale corrispettivo cosa diversa dal denaro, sia il certificato falso, sono atipici (non perché siano del tutto estranei ad un *type*, ma) perché essi si discostano (non si conformano perfettamente) al *type* di cui essi sono *tokens*.

Chiamo “*privativa*” questa *prima* specie di atipicità, perché essa consiste nella (graduale, scalare) diminuzione (deficienza) di *tipicità* (di conformità) ad un tipo.<sup>1</sup>

**1.2.** Atipicità *negativa* (exotipicità) è la atipicità la quale consiste (non nella *difformità da un tipo*, ma) nella *irriducibilità ad un tipo*, nella *assenza di tipo*.

Ecco quattro esempi di atipicità *negativa* (exotipicità):

- (i) la atipicità di un ipotetico diritto reale che non corrisponda ad alcuno dei tipi di diritti reali previsti dalla legge;
- (ii) la atipicità di un contratto agrario che non corrisponda ad alcuno dei tipi di contratti agrari ammessi dalla legge;
- (iii) la atipicità di una banconota da un milione di sterline;

---

<sup>1</sup> La atipicità *privativa* è *privativa* così come è *privativa* la concezione *gnostica* e *neoplatonica* del male: il male è una imperfezione, una carenza (deficienza) d'essere, una deficienza di bene.

(iv) la atipicità di una banconota da 27 euro.

Sia un ipotetico diritto reale il quale non corrisponda ad alcuno dei tipi di diritti reali previsti dalla legge, sia un contratto agrario che non corrisponda ad alcuno dei tipi di contratti agrari ammessi dalla legge, sia una banconota da un milione di sterline, sia una banconota da 27 euro, sono atipici (non perché si discostino da un *type*, ma) perché essi non sono *tokens* d'un *type*, perché *type* non v'è.<sup>2</sup>

Chiamo “*negativa*” questa seconda specie di atipicità, perché essa consiste nella (non-scalare) assenza di tipicità: tipicità non v'è poiché non v'è tipo.<sup>3</sup>

**1.3.** Le due atipicità (atipicità *privativa* e atipicità *negativa*) hanno opposte presupposizioni.

La atipicità *privativa*, la quale consiste nella *difformità* da un tipo, presuppone che un tipo vi sia (il tipo contrattuale “locazione”, ad esempio, è presupposto di ogni singolo contratto di locazione atipico).

Al contrario, la atipicità *negativa*, la quale consiste nella *irriducibilità* ad un tipo, presuppone che tipo *non* vi sia (che non vi sia un tipo al quale un particolare fenomeno sia riconducibile).

## 2. Atipicità *privativa* ed atipicità *negativa* nel diritto italiano dei contratti

**2.1.** La atipicità di un contratto di locazione il quale preveda quale corrispettivo cosa diversa dal denaro, è atipicità *privativa*: essa consiste in una parziale *difformità* dal (in una non perfetta conformità al) tipo contrattuale “locazione”.

Ad un contratto atipico nel senso della atipicità *privativa* si applica la disciplina del contratto tipico.

**2.2.** La atipicità di un contratto di ormeggio è atipicità *negativa*: essa consiste nella assenza, nella normativa italiana sui contratti, del tipo contrattuale “ormeggio” (nel lessico giuridico di Giorgio De Nova e di Rodolfo Sacco, il contratto di ormeggio è un tipo sociale).

Ad un contratto atipico nel senso della atipicità *negativa* si applica una disciplina nuova.

---

<sup>2</sup> “L'elemento in base al quale si può ravvisare un contratto innominato non consiste nella mera ed occasionale *difformità* di uno degli elementi che, secondo lo schema legale di un contratto tipico, ne costituisce una componente strutturale costante, ma l'essere il rapporto del tutto estraneo al tipo normativo” (Cass. 7-11-1969, n. 3645).

<sup>3</sup> La atipicità *negativa* è negativa così come è negativa la concezione *manichea* del male: il male è altro rispetto al bene; esso è assenza di bene.

**2.3.** Un problema del diritto dei contratti che il paradigma “atipicità *privativa vs. atipicità negativa*” può contribuire ad illuminare, è il problema del *discrimen* fra atipicità *privativa* e atipicità *negativa*.

In altri termini: quando un contratto atipico nel senso della atipicità *privativa* si discosta dal tipo al quale è ispirato tanto da non essere più riconducibile ad esso (ossia, tanto da divenire privo di tipo)?

È filosoficamente interessante, in particolare, che, nel diritto italiano dei contratti (in virtù del principio di autonomia privata), un tipo il quale non sia riconducibile ad alcuno dei tipi previsti dalla legge, non cessa di essere un contratto, ma dà origine ad un tipo contrattuale nuovo.

### 3. Tre forme di impossibilità normativa

**3.1.** Il paradigma: atipicità *privativa vs. atipicità negativa*, permette di illuminare il fenomeno della *impossibilità normativa*.

La impossibilità normativa (la impossibilità relativa a norme) può essere l'effetto di tre differenti situazioni normative, che illustrerò con i tre esempi.

- (i) La impossibilità normativa di fumare in un locale pubblico.  
Questa *prima* forma di impossibilità normativa deriva dalla presenza di una *regola deontica*: la norma che vieta di fumare nei locali pubblici.
- (ii) La impossibilità normativa, per una persona che abbia compiuto il trentesimo anno di età, di partecipare ad un concorso per il quale sia requisito di partecipazione il non aver compiuto il trentesimo anno di età. è impossibilità.  
Questa *seconda* forma di impossibilità normativa deriva dalla presenza di una *regola anakastico-costitutiva*: la norma che stabilisce quale requisito di partecipazione al concorso il non aver compiuto il trentesimo anno di età.
- (iii) La impossibilità normativa di conseguire, in Italia, oggi, la libera docenza.  
Questa *terza* forma di impossibilità normativa deriva dalla *assenza di una regola*: la regola che istituisca, in Italia, la libera docenza.

**3.2.** Nell'ordinamento giuridico tedesco è possibile prendere la libera docenza [*Habilitation* o *Venia legendae*].

Nell'ordinamento giuridico italiano vigente, invece, prendere la libera docenza è normativamente impossibile.

È (normativamente) impossibile:

- (i) non perché vi sia un norma (deontica) che lo *vieta*,
- (ii) non perché vi sia una norma (anankastico-costitutiva) che ponga delle condizioni necessarie non adempibili,

- (iii) ma perché una norma *non v'è*: non v'è una norma che istituisca il tipo “libera docenza”. (È impossibile produrre un *token* di un *type* che non v'è.)

Analogamente, mentre nel gioco del calcio è possibile segnare un auto-gol, nel gioco del rugby non è possibile segnare una “auto-meta”.

Nel gioco del rugby è (normativamente) impossibile segnare una auto-meta

- (i) non perché vi sia una regola (deontica) che lo vieti;
- (ii) non perché vi sia una regola (anankastico-costitutiva) che ponga delle condizioni necessarie della auto-meta le quali non siano adempibili;
- (iii) ma perché il *type* “auto-meta” nel rugby non v'è.<sup>4</sup>

**3.3.** Il gioco del rugby è filosoficamente provocante per la teoria della atipicità anche per una seconda ragione.

Secondo la leggenda, il rugby nacque, infatti, il 1 novembre 1823 quando, nel prato della Public School della cittadina di Rugby, l'irlandese William Webb Ellis, con sommo disprezzo delle regole allora in vigore, prese la palla tra le mani e corse con essa, segnando forse la prima meta della storia.<sup>5</sup>

Fu proprio non conformandosi alle regole (ed ai *praxemi*) del gioco al quale stava giocando, che William Webb Ellis diede origine al *praxema* di un nuovo gioco.

Fu la atipicità (atipicità *negativa*) dell'azione di Webb Ellis, ad ispirare i *praxemi* (i tipi *eidonomici*) di un nuovo gioco: il gioco del rugby.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Un giocatore di rugby il quale “segna una meta” nell'area di meta della propria squadra, compie non una auto-meta, bensì un “annullato” (un *praxema* del gioco del rugby che determina l'assegnazione di un calcio di rimessa per la propria squadra, o l'assegnazione di una mischia per la squadra avversaria, ma *non* l'assegnazione di punti alla squadra avversaria). Un'altra curiosa caratteristica del gioco del rugby è che le sue regole prevedono un fallo chiamato “antigioco”.

<sup>5</sup> Il gesto di William Webb Ellis è ricordato, nella Rugby School, da una lapide con incise le seguenti parole: “This stone commemorates the exploit of William Webb Ellis who with a fine disregard for the rules of football as played in his time first took the ball in his arms and ran with it thus originating the distinctive feature of the rugby game. A.D. 1823”.

<sup>6</sup> Specularmene, il tipo contrattuale di *leasing*, presente in altri ordinamenti giuridici, ma originariamente atipico (nel senso della atipicità negativa) nel diritto italiano dei contratti, ha dato luogo ad un nuovo tipo contrattuale disciplinato dalla legge italiana.