

LIBER AMICORUM PER GIUSEPPE VETTORI

a cura di

GIOVANNI PASSAGNOLI

FABIO ADDIS

GIUSEPPINA CAPALDO

ANTONIO RIZZI

SALVATORE ORLANDO



ESTRATTO PER L'AUTORE

www.personaemercato.it

ISBN 979-12-210-1540-9

Publicato a Firenze nel settembre 2022 da Giovanni Passagnoli, Fabio Addis, Giuseppina Capaldo, Antonio Rizzi e Salvatore Orlando

Comitato editoriale: Francesco Fantechi, Daniele Imbruglia, Mario Mauro, Edoardo Messineo, Federico Pistelli, Tommaso Polvani, Martina Rodovero.

© Author(s)

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati, comprese le rappresentazioni grafiche ed iconografiche. Ogni riproduzione, anche parziale e qualunque sia il formato e il supporto, è vietata, tranne per uso privato senza alcuno scopo commerciale. Sono consentite, inoltre, le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione. In ogni caso, l'integrità dei documenti riprodotti dovrà essere rispettata e la riproduzione, anche parziale, dovrà essere accompagnata dall'indicazione della fonte.

INDICE

<i>Presentazione</i>	p. IX
1. ADDIS F., <i>Autotutela contrattuale</i>	p. 3
2. ALESSI R., <i>Il controllo di vessatorietà come banco di prova del rapporto autonomia privata/legge: il percorso accidentato della Corte di Giustizia</i>	p. 49
3. ANGELONE M., <i>Giudici e Autorità indipendenti: concorrenza e sinergia tra rimedi</i>	p. 91
4. ASTONE M., <i>Right to be forgotten online e il discutibile ruolo dei gestori dei motori di ricerca</i>	p. 119
5. AZZARRI F., <i>I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico</i>	p. 133
6. BARBA A., <i>Capacità del consumatore e regolazione conflittuale del mercato</i>	p. 179
7. BARBA V., <i>Divieto di patti successori e contratto post mortem</i>	p. 219
8. BARENGHI A., <i>Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte</i>	p. 269
9. BARGELLI E., <i>Locazione abitativa e sostenibilità del canone oltre l'emergenza</i> ..	p. 287
10. BATTELLI E., <i>Il contratto di "pacchetto turistico" nei rapporti tra codice civile, codice del turismo e codice del consumo</i>	p. 313
11. BERTELLI F., <i>I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza</i>	p. 349
12. BILOTTI E., <i>Dignità della persona e interesse del minore nel dibattito sul riconoscimento della cd. genitorialità d'intenzione in caso di nascita da madre surrogata</i>	p. 391
13. BONILINI G., <i>Prelazione, e «alienazione» di un diritto</i>	p. 449
14. BUCELLI A., <i>L'«algebra del diritto» (appunti per una ricerca)</i>	p. 461
15. BUSNELLI F.D., <i>Immagini vecchie e nuove nella tutela della salute del minore</i> ...	p. 495

16. CAMARDI C., <i>Mancata cooperazione all'adempimento e risoluzione del contratto</i>	p. 521
17. CAPALDO G., <i>Dalla governance degli enti privati alla regolazione del mercato unico sostenibile</i>	p. 551
18. CARAPEZZA FIGLIA G., <i>Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali</i>	p. 589
19. CARLEO R., <i>Responsabilità sanitaria e onere della prova: il ruolo della cartella clinica elettronica</i>	p. 611
20. CATERINI E., <i>Uso esclusivo, tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale</i>	p. 631
21. CAVALLARO M., <i>Tutela dei risparmiatori e salvaguardia dell'interesse pubblico nella vicenda dei buoni postali trentennali</i>	p. 655
22. CENINI M., <i>Pandemia, sopravvenienze e globalizzazione</i>	p. 677
23. CIOFFI C.B.N., <i>La trasparenza della causa dei contratti derivati</i>	p. 695
24. CIPRIANI N., <i>Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto</i>	p. 741
25. CORDIANO A., <i>Cessazione, riduzione e aumento della prestazione alimentare tra funzioni solidaristiche e istanze di autoresponsabilità</i>	p. 767
26. CREA C., <i>Argomento morale, pluralismo 'culturale' e semantica dei marchi</i>	p. 803
27. D'AMICO G., <i>L'insostituibile leggerezza della fattispecie</i>	p. 837
28. DELFINI F., <i>Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto</i>	p. 865
29. DEPLANO S., <i>Dignità della persona e stati intersessuali</i>	p. 895
30. DI NELLA, <i>Smart Contract, Blockchain e interpretazione dei contratti</i>	p. 933
31. DI ROSA G., <i>La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem</i>	p. 995
32. EMILIOZZI E.A., <i>Le firme elettroniche</i>	p. 1029
33. FACCIOLO M., <i>La natura della responsabilità del medico dipendente nel dialogo fra legge, dottrina e giurisprudenza</i>	p. 1043
34. FARINA V., <i>Problemi vecchi e nuovi in tema di data certa e fallimento</i>	p. 1059
35. FEMIA P., <i>Opposizione ermeneutica ed effettività</i>	p. 1107

36. FICI A., *I “presupposti negoziali” dell’“amministrazione condivisa”: profili di diritto privato* p. 1151
37. FOGLIA M., *Divagazioni sul diritto alla felicità (fra legge e giudice)*p. 1185
38. FOLLIERI L., *Disposizione di un bene del fondo patrimoniale: appunti sul rapporto fra principio consensualistico e trascrizione*p. 1203
39. FRANZONI M., *Il contratto d’accertamento: un paradosso*p. 1235
40. FREZZA G., *Usucapione decennale e i rapporti fra trascrizione e buona fede*p. 1259
41. GABRIELLI E., *Autonomia privata, collegamento negoziale e struttura formale dell’operazione economica* p. 1279
42. GALLARATI A., *Il «contratto» figurato ex articolo 23 tuf*p. 1313
43. GALLO P., *Le restituzioni contrattuali tra retroattività ed irretroattività*p. 1353
44. GAMBINO F., *Il problema della «certezza» nell’impiego della buona fede contrattuale*p. 1395
45. GARACI I., *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell’ambiente digitale*p. 1405
46. GENOVESE A., *La clausola di recesso*p. 1439
47. GIANNINI M., *Prodotti di finanza sociale ed effettività delle tutele*p. 1465
48. GORASSINI A., *Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: qual è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia?*p. 1495
49. GORGONI A., *Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita* p. 1505
50. GRANELLI C., *Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE*p. 1569
51. GRISI G., *La quarantena dei contratti di durata*p. 1593
52. GRONDONA M., *L’ermeneutica giuridica fra politica e diritto, ovvero: alla ricerca dell’ordine (premesse per una discussione)* p. 1633
53. GROSSI P., *La storia del diritto in una facoltà giuridica, oggi*p. 1665
54. IAMICELI P., *Nullità parziale e integrazione del contratto: riflessioni sul diritto del consumatore a un rimedio effettivo, proporzionato e dissuasivo*p. 1687

55. IMBRENDA M., *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*p. 1753
56. IMBRUGLIA D., *Restituzioni ed effettività della tutela*p. 1783
57. LANDINI S., *Risarcimento mediante rendita. La funzione previdenziale della responsabilità civile* p. 1803
58. LASSO A., *Riflessioni su autonomia privata e persona umana*p. 1815
59. LECCESE E., *L'ambiente: dal codice ambientale alla costituzione, un percorso al contrario? (riflessioni intorno ai progetti di legge per l'inserimento dello sviluppo sostenibile e della tutela ambientale tra i principi fondamentali della costituzione)* p. 1843
60. LENZI R., *L'affidamento fiduciario tra tipo e categoria*p. 1891
61. LISELLA G., *Circonvenzione d'incapace: annullamento del testamento e inimpugnabilità post mortem del matrimonio? analisi di una significativa vicenda giudiziaria* p. 1921
62. LOBUONO M., *Garanzie fideiussorie dell'appaltatore e raggruppamenti di imprese* p. 1935
63. LONGOBUCCO F., *Interpretazione filoconcorrenziale ed efficienza regolativa degli istituti civilistici*p. 1967
64. LUCCHINI GUASTALLA E., *Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?..* p. 1985
65. LUCIFERO N., *Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nel contesto normativo riformato dal d. Lgs. 198/2021*p. 2005
66. MACARIO F., *Rinegoziazione del contratto e obbligo di rinegoziare: dai problemi dell'emergenza covid-19 alla 'modernizzazione' del diritto contrattuale ...*p. 2037
67. MAUGERI M., *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi* p. 2071
68. MAURO M., *La vendita online di prodotti alimentari: procedimento di conclusione del contratto e rimedi*p. 2093
69. MAZZAMUTO S., *Una lunga storia: i progetti di codificazione europea sul contratto*p. 2143
70. MELI M., *Persona, mercato e cambiamenti climatici*p. 2191
71. MESSINEO E., *Fenomenologia della gestazione per altri. Appunti per un approccio rimediabile*p. 2221

72. MESSINETTI R., <i>Salute, cura, libertà. Attualità della costituzione in tempo di pandemia</i>	p. 2261
73. MEZZANOTTE F., <i>Effettività delle tutele e funzioni della responsabilità civile (dalla prospettiva del 'danno antitrust')</i>	p. 2305
74. MICKLITZ H.W., <i>Diritto regolamentare e privato europeo – tra eleganza neo-classica e pasticche postmoderno</i>	p. 2347
75. MINERVINI E., <i>La prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito ed i versamenti in conto corrente: l'onere dell'allegazione e l'onere della prova</i>	p. 2385
76. MONTECCHIARI T., <i>Diritti della persona e responsabilità civile nell'era digitale</i>	p. 2415
77. MONTINARO R., <i>Responsabilità da prodotto difettoso e tecnologie digitali tra soft law e hard law</i>	p. 2443
78. MORACE PINELLI A., <i>È tempo di abrogare la separazione giudiziale</i>	p. 2495
79. MOSCATI E., <i>Rent to buy: un nuovo contratto tipico. luci e ombre della legislazione novellistica</i>	p. 2523
80. NAPPI F., <i>Enti no profit e regole di mercato: il progetto di un caso "in uso accademico"</i>	p. 2573
81. NERVI A., <i>Dalla disciplina delle emissioni inquinanti al ruolo del diritto privato nella tutela ambientale. appunti per una ricerca</i>	p. 2583
82. NICOLUSSI A., <i>Autonomia delle parti e degiurisdizionalizzazione in separazione e divorzio</i>	p. 2605
83. NIVARRA L., <i>Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale</i>	p. 2729
84. NONNE L., <i>"Le parole tra noi leggere": la topica dei rimedi e il problema della forma nel pactum fiduciae immobiliare</i>	p. 2757
85. ONORATO M., <i>Accordi a sfavore di terzo?</i>	p. 2795
86. ORLANDI M., <i>Silentium legis</i>	p. 2823
87. ORLANDO S., <i>Le figure sintomatiche nel diritto privato</i>	p. 2857
88. PAGLIANTINI S., <i>In memoriam del consumatore medio</i>	p. 2879
89. PALADINI M., <i>I contratti infettati dal Covid: ruolo e implicazioni della "buona fede"</i>	p. 2909

90. PARENTE F., <i>Ricerca scientifica, sperimentazione e brevetto biotecnologico: le ragioni di una tutela</i>	p. 2935
91. PASQUINO T., <i>I ritardi nei pagamenti della Pubblica Amministrazione al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione Europea</i>	p. 2965
92. PASSAGNOLI G., <i>Liberalità indirette e patto di famiglia</i>	p. 3001
93. PATTI F.P., <i>Concorrenza tra ordinamenti e ricodificazione nel contesto europeo</i>	p. 3015
94. PATTI S., <i>Note in tema di presunzioni semplici</i>	p. 3041
95. PENNASILICO M., <i>Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza</i>	p. 3075
96. PERLINGIERI G., <i>Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo</i>	p. 3125
97. PESCATORE V., <i>Diritto all'identità personale e divieto dei 'trattamenti di conversione'</i>	p. 3187
98. PILIA C., <i>La responsabilità sociale nella crisi pandemica Covid-19</i>	p. 3221
99. PIRAINO F., <i>Garanzia per i vizi nella vendita e tempo: il nodo della durata e della prescrizione</i>	p. 3291
100. PIRILLI D., <i>Tra prassi, legislazione e ruolo degli interpreti: l'esempio di alcune clausole del contratto di assicurazione</i>	p. 3369
101. PISTELLI F., <i>Il controllo del rischio finanziario nel contratto</i>	p. 3389
102. PLAIA A., <i>Per una responsabilità medica "razionalmente credibile"</i>	p. 3419
103. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., <i>Il danno "da reato". Verso una nuova sistematica del danno risarcibile</i>	p. 3435
104. PROTO PISANI A., <i>Brevi note sull'art. 844 cc. e sul rilievo dei valori nell'interpretazione della legge</i>	p. 3475
105. PROTO M., <i>Garanzia per vizi della cosa venduta: onere probatorio e diritto a un rimedio effettivo</i>	p. 3485
106. PUTORTI V., <i>Patrimonio digitale e successione mortis causa</i>	p. 3507
107. RENDA A., <i>Il donation-based crowdfunding</i>	p. 3543
108. RENDE F., <i>Abus de dépendance e controllo del regolamento contrattuale</i>	p. 3599

109. RICCI F., <i>Le nuove scritture nell'era del documento informatico</i>	p. 3639
110. RIZZI A., <i>L'autonomia privata nelle crisi di sistema</i>	p. 3677
111. RIZZO N., <i>Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria</i>	p. 3729
112. ROBLES M., <i>Per una "grammatica" (negoziale) dei conflitti ambientali</i>	p. 3799
113. ROSSI CARLEO L., <i>La violazione del dovere di fedeltà fra «prisma della violazione del rapporto e dell'interesse leso» e prisma della violazione dei diritti fondamentali</i>	p. 3839
114. ROSSI F., <i>Contratti del minore e responsabilità per i danni prodotti alla parte capace</i>	p. 3853
115. RUSSO T.V., <i>L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della 'manutenzione' dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica</i>	p. 3877
116. SALANITRO U., <i>A Strange Loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale</i>	p. 3909
117. SARDINI A., <i>Se conoscere le proprie origini non è (sempre) possibile</i>	p. 3927
118. SARTORIS C., <i>Antitrust e rimedi contrattuali effettivi. Il banco di prova delle fideiussioni omnibus</i>	p. 3955
119. SCAFFIDI D., <i>Profili critici del sindacato di liceità e meritevolezza del patto parasociale con opzione put a prezzo predeterminato</i>	p. 3987
120. SCAGLIONE F., <i>Interessi della persona e tutela del credito</i>	p. 4027
121. SCOGNAMIGLIO C., <i>Per una lettura in chiave funzionale del 'sistema' delle invalidità</i>	p. 4051
122. SCOTTI A., <i>La disciplina della cartolarizzazione dei crediti tra esigenze di tutela dei debitori ceduti ed esigenze di tutela degli investitori</i>	p. 4081
123. SINISCALCHI A.M., <i>La responsabilità medica tra novità legislative e recenti indirizzi giurisprudenziali</i>	p. 4105
124. SIRENA P.– BRIZZOLARI V., <i>Surrogazione reale a seguito dell'impossibilità sopravvenuta della restituzione dell'indebitato</i>	p. 4151
125. SIRGIOVANNI B., <i>Revisione del contratto al tempo del Covid-19</i>	p. 4168
126. TAMPONI M., <i>L'educazione religiosa del minore nella società multiculturale</i>	p. 4197

127. TESCARO M., <i>La responsabilità civile dell'hosting provider e il dialogo fra le Corti</i>	p. 4217
128. TROIANO O., <i>Rinnovamento giuridico e riforma dei codici civili</i>	p. 4231
129. UDA G.M., <i>La buona fede nell'esecuzione del contratto tra clausole e principi generali</i>	p. 4251
130. VALONGO A., <i>Nuovi diritti per i minori stranieri non accompagnati alla luce della legge 7 aprile 2017, n. 47</i>	p. 4301
131. VENOSTA F., <i>Divisione ereditaria e nullità "urbanistiche"</i>	p. 4337
132. VENTURELLI A., <i>Violazione del principio di buona fede e rimedi in un recente progetto di codificazione latinoamericana</i>	p. 4365
133. VENUTI M.C., <i>Solidarietà post-coniugale, assegno di divorzio e autonomia privata</i>	p. 4405
134. VERDICCHIO V., <i>La permuta internazionale e il diritto uniforme della vendita</i>	p. 4451
135. VILLANACCI G., <i>La variegata disciplina rimediale nel riequilibrio contrattuale.</i>	p. 4487
136. VIRGADAMO P., <i>Ripudio subito o divorzio ricercato? La sostanza dei concetti e le insidie dei preconcetti</i>	p. 4507
137. ZACCARIA A., <i>L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid-19</i>	p. 4529
138. ZACCHEO M., <i>Il controllo delle sopravvenienze nell'era della crisi</i>	p. 4541
139. ZOPPINI A., <i>Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio</i>	p. 4569

MARTA CENINI
Professoressa associata di diritto privato
Università dell'Insubria

PANDEMIA, SOPRAVVENIENZE E GLOBALIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. Pandemia e sopravvenienze nella disciplina del contratto. –
2. Globalizzazione e diritto. – 3. Osservazioni conclusive.

1. *Pandemia e sopravvenienze nella disciplina del contratto.*

In uno scritto che celebra i 25 anni dall'avvio della riflessione su *Persona e Mercato* apparso pochi mesi dopo lo scoppio della pandemia¹ Giuseppe Vettori ha con la consueta lucidità messo in luce come la tragedia sanitaria abbia portato nuovamente l'attenzione su alcuni dei più complessi temi che la scienza giuridica affronta da decenni, tra cui quello della globalizzazione e dei suoi limiti².

¹ VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e Mercato*, 2020, p. 21.

² Il tema della globalizzazione e dei suoi rapporti con il diritto è stato affrontato come noto in particolare da Mariarosaria Ferrarese dalla prospettiva della sociologia del diritto. Si vedano in particolare FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; EAD., *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2009. La globalizzazione però è stata oggetto di riflessioni anche da parte di illustri Autori che hanno affrontato il tema con diverse chiavi di lettura e ne hanno sondato le applicazioni anche ai diritti sostanziali: si vedano CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009; GALGANO, *Il diritto nello specchio della globalizzazione*, Bologna, 2006; ID., *Lex mercatoria*, Bologna, 2010; GROSSI, *Globalizzazione e pluralismo giuridico*, in *Quad. fior.*, 2000, pp. 551; ID., *Pagina introduttiva*, in *Quad. fior.*, 2000; ID., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, c. 151 ss.; SCHLESINGER, *La globalizzazione nel sistema finanziario*, in *Pers. Merc.*, 2011, pp. 245 ss.; BORTOLUZZI, *Globalizzazione e diritto: c'è ancora spazio per la legge?*, in *Quad. fior.*, 2001, pp. 669 ss.; DI MICCO, *Regolare la globalizzazione. Contributo giuridico-comparante all'analisi del fenomeno globale*, Giuffrè, 2018.

La pandemia inoltre, come emerge nel medesimo saggio e nei numerosi commenti che si sono susseguiti nel corso del 2020³, ha di necessità dato nuovo risalto alla discussione su tematiche centrali del diritto delle obbligazioni e dei contratti, con particolare riferimento

Per uno sguardo più ad ampio raggio, si vedano gli scritti di Ulrich Beck: in particolare BECK, *Che cos'è la globalizzazione: Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 2009; ID., *La crisi dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2012.

³ I commenti sulla legislazione d'emergenza e sulla disciplina delle sopravvenienze in relazione alla pandemia da Covid-19 sono state numerosissimi. Si segnalano in particolare i contributi apparsi nei numeri speciali della rivista *Giustizia civile.com*. Inoltre, senza pretesa di completezza, si vedano: NAVARRETTA, *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, n. 3, pp. 87 ss.; SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, pp. 73 ss.; MACARIO, *Covid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *Contr.*, 2020, n. 5, pp. 525 ss. Si veda infine la relazione a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione *Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*.

alla disciplina delle sopravvenienze contrattuali⁴, al ruolo della clausola generale di buona fede e del dovere di solidarietà⁵, al ruolo della causa (concreta)⁶ nei contratti così come al concetto di esigibilità delle prestazioni⁷.

⁴ Il tema delle sopravvenienze contrattuali ed in particolare della rinegoziazione del contratto è stato affrontato con opere di grande spessore teorico da una vasta letteratura italiana e straniera. Tra le monografie dedicate al tema e le opere sul contratto in generale, ci si permette qui di ricordare senza pretesa di completezza: BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra Codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, 3, Milano, 2019; ID., *Diritto civile. La responsabilità*, 5, Milano, 2019; GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; ID., *Le sopravvenienze*, in Roppo (a cura di) *Rimedi*, V, 2, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, Milano, 2006, pp. 583 ss.; MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, Catania, 2006; ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2011, pp. 1037 ss.; SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016, pp. 1677 ss.; TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018; VETTORI, *Contratto e rimedi*³, Padova, 2017, pp. 918 ss. Per una prospettiva europea e comparata, si veda HONDIUS e GRIGOLEIT (eds), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge, 2011.

⁵ MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in Vettori (a cura di), *Persona e Mercato. Lezioni*, Padova, 1996 e *infra* nota 13 ampia bibliografia.

⁶ La pandemia ha in particolare stimolato nuove riflessioni sul concetto di causa concreta. Su questo tema si veda in particolare BIANCA, *Il contratto*, Milano, 1984, p. 425; recentemente, con particolare riferimento a quello che è stato chiamato il “vento anticausalista”, BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 251 ss. Si veda inoltre, VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., p. 329 ss. Con specifico riferimento alla causa concreta e all’epidemia di coronavirus, si veda VERZONI, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell’emergenza sanitaria legata al Covid-19*, in *Giustizia civile.com*, editoriale del 25 marzo 2020, poi ripubblicato nello speciale n. 1, pp. 213 ss.

⁷ Sul tema dell’inesigibilità delle prestazioni in caso di verificarsi delle sopravvenienze, si vedano VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., pp. 933 ss.; BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975. Con specifico riferimento alla pandemia di Covid-19 si vedano VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, cit., p. 28; BELLISARIO, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *Giustizia civile.com*, editoriale del 27 aprile 2020. Come noto, il termine “inesigibilità” è frutto della esperienza giuridica tedesca di inizio ‘900 ed

Le riflessioni della civilistica italiana già hanno da molto tempo chiarito come per affrontare il tema delle sopravvenienze contrattuali, ma si può dire dello stesso contratto nella società contemporanea, è necessario abbandonare una visione prevalentemente strutturale del fenomeno contrattuale e incline, quindi, a valorizzare il dato volontaristico, per sposare una visione funzionale e dinamica. Quest'ultima, in particolare, considera il contratto come regolamento di interessi nella sua dimensione esecutiva ed effettuale e come luogo di distribuzione dei rischi contrattuali⁸: temi certamente presenti in tutti i contratti a prestazioni corrispettive ma caratterizzanti soprattutto i rapporti destinati a svolgersi in un certo lasso di tempo⁹, come la crisi derivante dalla pandemia ha prepotentemente confermato.

è stata poi codificata con la riforma del 2001 nel §275 BGB; in questo ordinamento e secondo alcune ricostruzioni dottrinali, il concetto di inesigibilità ha uno stretto collegamento con il tema della buona fede contrattuale e con quello dell'impossibilità della prestazione. Sul tema si veda, recentemente, CLARIZIA, *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012 ed *ivi* ampia bibliografia.

⁸ Si vedano SACCO e DE NOVA, *op. cit.*, pp. 1676 ss.; MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. Civ.*, 2014, pp. 825 ss. e *ivi* ulteriore bibliografia. Con specifico riferimento alla pandemia di Covid-19, ragiona in termini di rischio contrattuale SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giustizia civile.com*, editoriale del 21 aprile 2020, poi confluito nello Speciale n. 1, pp. 235 ss. e *ivi* riferimenti.

⁹ La dottrina ha chiarito da tempo che le riflessioni in tema di sopravvenienze contrattuali riguardano tutti i contratti cd. "di durata" e che non è opportuno dare una interpretazione restrittiva dell'espressione, contenuta nell'art. 1467 c.c., di contratti "a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita". Si vedano ancora sul punto TUCCARI, *Contratti di durata (eccessiva onerosità sopravvenuta nei)*, in *Digesto disc. priv., Sez. civ., XII Agg.*, 2019; VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, cit., p. 11, che introduce la categoria dei "contratti sociali di durata". Inoltre, antesignano di tutti gli studi sul tema, OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, p. 143 ss.

Già la scelta del tipo contrattuale comporta una precisa distribuzione dei rischi tra le parti¹⁰, salvo sempre il potere di riqualificazione ad opera del giudice¹¹, e durante le negoziazioni i contraenti possono anche derogare la disciplina codicistica o comunque accordarsi circa la distribuzione di determinati rischi. Tuttavia, come è evidente, è razionale che non sia oggetto di trattativa la distribuzione di rischi collegati ad eventi del tutto straordinari e imprevedibili, e in quanto tali spesso non assicurabili; in questi casi, se le parti desiderano dare una disciplina alle sopravvenienze, inseriscono nei contratti (salvo sempre il vaglio della loro validità) clausole di *hardship* o di forza maggiore che solitamente prendono in considerazione una serie di eventi per definizioni “straordinari e imprevedibili” (guerre, limitazioni alla circolazione della moneta, atti dell’ autorità pubblica, epidemie, disastri naturali, interruzioni delle forniture e dei trasporti, scioperi generali, ecc.)¹² e prevedono una graduazione dei rimedi (sospensione delle prestazioni e scioglimento del vincolo; nel caso di *hardship*, eventuale rinegoziazione delle condizioni contrattuali da parte dei contraenti e, in caso di fallimento, adeguamento da parte di un terzo o risoluzione).

La tematica delle sopravvenienze, così impostata, ha dunque anche rappresentato uno dei più significativi banchi di prova per la valorizzazione del ruolo della buona fede nella conclusione, interpretazione ed esecuzione del contratto, rafforzando il filone dottrinale e giurisprudenziale che, ormai da decenni, vede in questa clausola generale il fulcro dell’intera disciplina contrattuale¹³. In particolare

¹⁰ Si pensi al caso, molto frequente nella prassi internazionale, in cui il rapporto tra le parti preveda che una delle due costruisca un’opera nuova per poi trasferirla all’altra parte, ma si preveda la firma di un contratto di compravendita e non di appalto, con evidenti conseguenze in tema di garanzie e di rischio di perimento della cosa.

¹¹ SACCO e DE NOVA, *op. cit.*; VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., pp. 236 ss.

¹² Si veda ad esempio l’elencazione degli eventi di forza maggiore proposta dalla *International Commercial Chamber* reperibile <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/> pubblicata nel marzo 2020 e aggiornata all’epidemia da Covid 19.

¹³ Sul ruolo della buona fede nelle obbligazioni e contratti e sul rapporto tra art. 2 della Costituzione e buona fede contrattuale la letteratura e giurisprudenza sono, come noto, ormai sterminati. Tra i contributi di dottrina, oltre al saggio di

come noto, e come altrettanto messo in luce dai commenti successivi allo scoppio della pandemia e all'emanazione della legislazione d'urgenza¹⁴, la buona fede è uno dei punti fermi per coloro che hanno sempre ritenuto vigente nel nostro ordinamento un obbligo di rinegoziazione del contratto sconvolto dalla sopravvenienza¹⁵.

VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, cit., p. 25-27, si vedano, senza pretesa di completezza: ALPA, *Il contratto in generale. Fonti, teorie, metodi*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Schlesinger, Milano, 2014, in part. pp. 20 ss.; BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit.; FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, pp. 261 ss.; GROSSI, *Pluralità delle fonti e attuazione della Costituzione*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2019, p. 763; GUARNERI, *Le clausole generali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1999; IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, pp. 71 ss.; LIPARI, *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, pp. 24 ss.; MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pp. 5 ss.; ID., *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, I, pp. 13 ss.; PERLINGERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006; RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, pp. 224 ss.; RODOTÀ, *Ideologie e tecniche nella riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, pp. 94 ss.

¹⁴ Con specifico riferimento alla pandemia di Covid 19, si veda SCOGNAMILGIO, *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giustiziacivile.com*, editoriale del 15 aprile 2020 il quale, volendo individuare un comune denominatore delle prime riflessioni sull'impatto della pandemia sul diritto dei contratti, sottolinea come tutte le riflessioni si indirizzino verso una riaffermazione della centralità della regola della buona fede come clausola generale in grado di affidare al giudice una tecnica di governo delle vicende contenziose che dovessero essere (e probabilmente saranno) originate dalla crisi sanitaria. Si vedano inoltre gli Autori citati alla nota 3.

¹⁵ MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., in part. pp. 147 ss.; MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, cit., pp. 849; ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 496 e p. 1046. Secondo in particolare Macario, la buona fede sarebbe fonte dell'obbligo di rinegoziare finalizzato a conferire effettività alla tutela relativa all'esecuzione del contratto. Si rimanda all'autore per ulteriore bibliografia di dottrina e giurisprudenza. La buona fede, inoltre, contribuisce ad attribuire rilevanza a vicende sopravvenute ulteriori rispetto a quelle di oggettiva impossibilità ed eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione e che sono parimenti capaci di alterare in maniera significativa l'assetto contrattuale. In questo senso, da ultimo, PILIA, *Le tutele dei diritti durante la pandemia Covid 19: soluzioni emergenziali o riforme strutturali?*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 81. Si veda inoltre SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a*

Sull'esempio delle riforme dei codici civili avvenute recentemente in Europa¹⁶, ha preso posizione sul punto il disegno di legge Conte-Bonafede n. 1151 del 2019 di riforma del codice civile italiano che proprio in tema di sopravvenienze contrattuali ha ulteriormente ribadito la centralità della buona fede e della solidarietà e ha prospettato una disciplina in merito alla rinegoziazione del contratto¹⁷.

Il Disegno di legge delega, in particolare, prevede alla lettera i) che il Governo delegato introduca nel codice civile il "diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali ed imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti". Anche in assenza dunque nel contratto delle clausole di *hardship* o di gestione delle sopravvenienze, sarebbe così previsto in via generale un obbligo di rinegoziazione secondo buona fede con il

causa dell'epidemia di Covid-19, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, pp. 73 ss. e in part. note 53 e 54 e *ivi* ulteriori riferimenti.

¹⁶ Nel 2002, come noto, è stato riformato il codice civile tedesco ed è stata introdotto il §313; nel 2016, è stato riformato il *code civil* francese e in particolare è stato introdotto l'art. 1195 *Code civil* in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta. Anche l'Argentina ha nel 2015 riformato il codice civile e commerciale modificando l'articolo 1101 in tema di contratti di durata. La riforma tedesca del diritto delle obbligazioni e contratti in particolare non ha previsto un vero e proprio obbligo di rinegoziazione ma la pretesa all'adeguamento del contratto, che se disattesa può portare al recesso. Non essendoci una vera e propria obbligazione di rinegoziazione, dovrebbe essere esclusa anche la responsabilità per inadempimento. La giurisprudenza tuttavia, in via interpretativa, sta progressivamente riconoscendo la presenza nell'ordinamento di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione. In tema si veda, da ultimo, MACARIO, *Dalla risoluzione all'adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma del codice civile in tema di sopravvenienze*, in *Foro it.*, 2020, V, cc. 102 ss.

¹⁷ Sul tema si vedano i commenti di MACARIO, *Dalla risoluzione all'adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma del codice civile in tema di sopravvenienze*, cit.; PILIA, *Le tutele dei diritti*, cit., p. 82 ss. e *ivi* ulteriori riferimenti.

precipuo fine di ristabilire l'equilibrio (economico¹⁸) tra le prestazioni contrattuali, equilibrio evidentemente sconvolto dall'evento straordinario ed imprevedibile¹⁹. Solo in caso di fallimento di tale rinegoziazione privatistica, si potrebbe poi ricorrere al giudice (o all'arbitro?²⁰), il cui compito sarebbe quello, parzialmente diverso, di "adeguare" le condizioni contrattuali alla mutata situazione²¹.

¹⁸ Come noto, in dottrina si discute se la disciplina delle sopravvenienze possa venire in rilievo anche quando sia alterato l'equilibrio non economico del contratto, distinguendosi dunque tra sopravvenienze quantitative e qualitative. Le sopravvenienze quantitative sarebbero principalmente prese in considerazione nell'ambito della disciplina della eccessiva onerosità sopravvenuta mentre le sopravvenienze qualitative ricadrebbero maggiormente nell'area della presupposizione e dell'impossibilità soggettiva della prestazione. In tema si vedano BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa dir. priv.*, 2003, pp. 467 ss.; MAUCERI, *Sopravenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, *ivi*, 2007, pp. 1095 ss.; TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, *cit.*

¹⁹ Cfr. in questo senso la Relazione di accompagnamento al disegno di legge n. 1151 del 2019.

²⁰ Alcuni autori (si veda in particolare RABITTI, *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea "grezza"*, in *Dirittobancario.it*, ripreso anche da DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, *cit.*) ritengono che nei casi, come quello della pandemia da Covid 19, in cui l'evento straordinario e imprevedibile colpisce un'intera società (persino ben al di là dei confini nazionali), sarebbe opportuno creare un sistema di arbitrato/ADR per gestire gli squilibri negoziali sopravvenuti nell'esecuzione dei contratti di durata e favorire la rinegoziazione dei termini contrattuali. Questo, secondo l'autrice, avrebbe non solo il vantaggio di non disperdere gli investimenti già effettuati dalle parti ma anche quello di una distribuzione del costo sociale della crisi lungo l'interesse di ciascuna filiera produttiva nonché quello di un coordinamento e omogeneità delle soluzioni. Sulla nascita e evoluzione recente delle Corti commerciali internazionali (o delle corti internazionali di impresa), si veda CAPONI, *Corti commerciali internazionali ovvero corti internazionali d'impresa*, in *Foro it.*, 2018, V cc. 297 ss.; sui sistemi di tutela extragiudiziali che potrebbero essere utilizzati per la gestione della pandemia, PILIA, *Le tutele dei diritti*, *cit.*, p. 84.

²¹ Il ruolo del giudice (o di qualsiasi altro terzo) nell'ambito dell'adeguamento del contratto alle circostanze sopravvenute è uno dei temi più discussi in dottrina in quanto da più parti si afferma che il terzo non sia in grado di sostituirsi alle parti nell'identificare il giusto punto di equilibrio tra le opposte esigenze. Cfr. *infra* prossimo paragrafo e BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, Milano, 2017, pp. 69 ss. Con riferimento alla pandemia, si veda anche DOLMETTA, *Il problema della*

Lo stretto collegamento con la riflessione dottrina in tema di buona fede del contratto emerge dal richiamo, nella Relazione illustrativa al Disegno di legge, all'art. 2 della Costituzione e al principio di solidarietà sociale. Gli studi della dottrina che più si è dedicata al tema della rinegoziazione²² sembrano anche spiegare il riferimento all'ordinamento europeo che la Relazione richiama per confrontare i (nuovi?) poteri del giudice con “i poteri di sindacato e di intervento giudiziale dell'autonomia contrattuale dei privati, in specie a tutela dei contraenti “deboli” dei contratti tipicamente asimmetrici”²³. Le sopravvenienze, infatti, sebbene interessino in primo luogo i contratti BtoB e non certo esclusivamente o prevalentemente i rapporti tra professionisti caratterizzati da squilibri e asimmetrie di forza contrattuale (il cd. “terzo contratto”²⁴), pongono la parte col-

rinegoziazione (ai tempi del coronavirus), in *Giustiziacivile.com*, approfondimento del 4 giugno 2020.

²² V. in particolare MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, cit., p. 849 e nota 54.

²³ V. nota precedente.

²⁴ Come ben noto, da tempo la dottrina ha enucleato la categoria del “terzo contratto”: accanto al contratto negoziato in ogni dettaglio da soggetti con parità di forza contrattuale (contratti B2B) e al contratto stipulato con il consumatore (contratti B2C), esistono infatti i contratti stipulati da due imprenditori o parti professionali, in cui tuttavia si riscontra comunque una asimmetria di forza contrattuale (contratti B2b). Le discipline maggiormente indicative di questo nuovo paradigma sarebbero la legge sull'affiliazione commerciale (L. 6 maggio 2004, n. 129) e la legge sulla subfornitura (l. 18 giugno 1998, n. 192), la quale al suo interno contiene la norma che vieta l'abuso di dipendenza economica tra imprese. Sul cd. “terzo contratto” e in particolare sui contratti di distribuzione, si vedano, senza pretesa di completezza: COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, p. XII ss.; DE NOVA, *Contratto: per una voce*, in *Scritti in memoria di G. Cattaneo*, tomo I, Milano, 2002, p. 469 ss.; GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. Impr.*, 1997, p. 417 ss.; GITTI e VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, 2008; PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979; ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.; ID., *Il contratto del duemila*, Torino, 2002; VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione*

pita da onerosità in una posizione di svantaggio rispetto alla controparte, svantaggio che può portare a comportamenti opportunistici e che appunto le norme in tema di sopravvenienze cercano di riequilibrare.

Come da molti sottolineato, l'intervento in via legislativa in questa materia appare opportuno in quanto, sebbene, come accennato, molti desumano tale obbligo da alcune norme di parte generale (art. 1467, comma 3, c.c.; art. 1468 c.c.; art. 1464 c.c.; principio di buona fede contrattuale e conservazione del contratto²⁵; equità integrativa ex art. 1374 c.c.²⁶) e di parte speciale²⁷, la soluzione non si è ancora stabilizzata in via definitiva²⁸.

È stato così sollecitato nel corso del 2020 che l'iter parlamentare del disegno Conte – Bonafede venisse portato a compimento attraverso l'adozione di un decreto legislativo che “inserisca dopo l'art. 1468 c.c. un nuovo articolo, il 1468 bis, che consenta alla parte pregiudicata di chiedere la rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali”²⁹. L'obbligo di rinegoziazione secondo buona fede, dunque, si tradurrebbe in un “potere-dovere delle parti di formulare proposte e controproposte di adeguamento fondate su ragioni giustificate”, con correlativo risarcimento del danno in caso

tra imprese. Diritto dei contratti e regole di concorrenza, Milano, 1983; ID., *Contratto e rimedi*, cit., p. 181 ss.; ID., *I contratti per l'impresa fra tipi e clausole generali*, in Gitti, Maugeri, Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa*, Bologna, 2012; ID., *Il contratto senza numeri e aggettivi. Oltre il consumatore e l'impresa debole*, in *Contr. e Impr.*, 2012, p. 1190 ss.

²⁵ V. supra nota 14.

²⁶ SACCO e DE NOVA, *op. cit.*, p. 1667 ss., p. 1686.

²⁷ Per una panoramica, si vedano SICCHIERO, *Rinegoziazione*, in *Dig. Discipl. Priv., Sez. civ.*, Aggiornamento, II, Torino, 2003; SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, cit., e *ivi* ulteriori riferimenti.

²⁸ In generale è maggioritaria la tesi a favore dell'esistenza dell'obbligo di rinegoziazione; *contra* tuttavia TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi*, cit.

²⁹ La proposta è stata in particolare avanzata dall'Associazione Civilisti Italiani. Si veda, sul sito dell'Associazione, il testo intitolato *Una riflessione ed una proposta per la migliore tutela dei soggetti pregiudicati dagli effetti della pandemia* <https://www.civilistiitaliani.eu/iniziative/notizie/709-una-riflessione-ed-una-proposta-per-la-migliore-tutela-dei-soggetti-pregiudicati-dagli-effetti-della-pandemia> (consultato l'8 gennaio 2021).

di inerzia nella trattativa o rifiuto ingiustificato. Si è ribadito al contempo inopportunità (ma il punto è considerato controverso) di affidare al giudice il potere di determinare le nuove condizioni contrattuali³⁰. Un intervento del legislatore è stato anche invocato dalla Commissione Covid 19 dell'Accademia dei Lincei³¹.

Il tragico evento pandemico dunque potrà forse, anche in Italia, essere di stimolo per una rivisitazione di alcune regole inadeguate presenti nel nostro ordinamento. L'auspicata riforma, come anche ribadito nella relazione di accompagnamento al disegno di legge delega ancora in parlamento, dovrà necessariamente considerare anche l'evoluzione normativa e dottrina del diritto privato europeo il quale a sua volta mira a porsi come baluardo in questo momento di crisi³².

2. Globalizzazione e diritto.

Come detto in apertura, la pandemia ha sollevato anche riflessioni in merito alla globalizzazione e al suo rapporto con il diritto.

Il tema come nome noto è assai discusso e già la nozione stessa di globalizzazione appare sfuggente. Illustri autori si sono cimentati in più occasioni e in vari contesti per poi concludere che ogni definizione è per sua natura parziale e incompleta³³. La maggior parte degli studiosi tuttavia individua, pur con diverse sfumature e accenti, alcune caratteristiche del fenomeno che si riassumono nell'erosione dei pilastri ottocenteschi su cui si è fondato lo Stato moderno: la globalizzazione in particolare indebolirebbe l'idea di una sovranità statale nazionale e l'idea che la politica sia preminente rispetto all'economia; metterebbe in discussione l'idea del territorio come ambito

³⁰ Per un primo commento a questa proposta, si veda DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, *op. cit.*

³¹ Il documento elaborato dalla Commissione, datato 2 maggio 2020, è reperibile a questo link: <https://www.lincei.it/it/article/covid-e-contratti> (ultimo accesso 8 febbraio 2021).

³² È stato efficacemente detto che l'Europa è la risposta degli europei alla globalizzazione: si veda BECK, *La crisi dell'Europa*, *cit.*, p. 93 e p. 111.

³³ Cfr. in particolare GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, *op. cit.*; DI MICCO, *Regolare la globalizzazione*, *op. cit.*, e ivi ampia bibliografia. Si vedano anche GROSSI, *Globalizzazione e pluralismo giuridico*, *op. cit.*; CASSESE, *La crisi dello stato*, Roma-Bari, 2002.

in cui si esplica l'autorità statale e il primato della legge in senso formale, con correlativa gerarchia delle fonti del diritto nazionali.

Decentralizzazione e deterritorializzazione, moltiplicazione dei canali di produzione del diritto e frammentazione, affermazione di forze economiche e sociali di tipo esclusivamente privatistico, che tuttavia finiscono per esercitare una pressione e una influenza superiore a quella degli stati stessi, sarebbero le speculari caratteristiche del fenomeno.

Mettendo in luce alcuni tratti salienti di questo cambio di paradigma³⁴, Paolo Grossi³⁵ sottolinea tuttavia anche che la globalizzazione spinge verso un benefico cambio di mentalità del giurista, specie di *civil law*³⁶, e verso l'abbandono di modelli legalistici e di "mitologie giuridiche"³⁷. Il nuovo diritto globalizzato è un diritto che nasce dai fatti e resta impregnato di una intrinseca fattualità ed esperienzialità e dunque è un diritto che non è sorretto e controllato dal canone della validità, che significa anche corrispondenza a modelli generali autorevoli ma anche autoritari, ma tende alla effettività.

A livello dei contenuti delle regole, si paventa tuttavia che la globalizzazione possa comportare un diritto altrettanto (se non più) autoritario di quello legislativo senza che ciò sia controbilanciato dai vincoli e dal rispetto dei principi di civiltà giuridica che si sono consolidati nei secoli.

Da questo punto di vista si sottolinea che al livello del diritto privato, le regole e principi elaborati dalla prassi internazionale – che con espressione sintetica vengono chiamati "*lex mercatoria*"³⁸ – nonché con più forza il diritto privato europeo non escludono ma anzi prevedono l'applicazione di principi generali, tra i quali spicca

³⁴ FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, op. cit., parla di vera e propria "cesura" rispetto al passato per i tratti "decisamente rivoluzionari" del fenomeno della globalizzazione.

³⁵ GROSSI, *Globalizzazione e pluralismo giuridico*, cit.

³⁶ Grossi a questo riguardo ricorda anche che la globalizzazione nasce – e si espande – dall'esperienza giuridica di *common law* che, come assai noto, non ha conosciuto l'epoca della Rivoluzione e delle codificazioni illuministiche e tuttora appare in linea di continuità con lo *ius commune* medioevale e post medioevale. In tema, per tutti GAMBARO e SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2018.

³⁷ Cfr. anche GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007.

³⁸ Sulla *lex mercatoria*, è d'obbligo citare GALGANO, *Lex mercatoria*, cit.

la buona fede, e confermano la prevalenza delle norme e principi inderogabili di fonte nazionale, internazionale o sovranazionale, dai principi di ordine pubblico alla tutela dei diritti della persona, in particolare della dignità umana, fino al divieto di discriminazione³⁹.

La clausola di buona fede, in particolare, come noto, viene menzionata nei principi Unidroit tra le *general provisions*⁴⁰; inoltre, se è vero che la disciplina dell'*hardship* (art. 6.2.1. ss.) non la menziona, il commento ufficiale espressamente afferma che la richiesta di rinegoziazione del contratto sconvolto dalla sopravvenienza da parte del contraente svantaggiato e la stessa conduzione della negoziazione per riportare il contratto all'originario equilibrio da ambo le parti deve avvenire nel rispetto del principio generale di buona fede e correttezza (*good faith and fair dealing*) previsto dall'art. 1.7. e del dovere di cooperazione (art. 5.1.3.)⁴¹. La buona fede inoltre senza dubbio ha un ruolo preminente nel diritto europeo dei contratti, essendo

³⁹ Con specifico riferimento agli *Unidroit Principles*, si veda l'art. 1.4. dedicato alle *Mandatory rules*. Sul tema del rapporto tra diritti fondamentali e contratto, con riferimento al diritto europeo dei contratti, si veda VETTORI, *Contratto e rimedi*, op. cit., pp. 200 ss. Il tema inoltre è stato ampiamente studiato da Emanuela Navarretta: si vedano in particolare, da ultimo, NAVARRETTA, *Costituzione europea e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017; EAD., *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, in *Riv. dir. civ.* 2014, pp. 547 ss.

⁴⁰ Cfr. in particolare art. 1.7: "*Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade*". Sul ruolo della buona fede nei principi Unidroit si vedano in lingua italiana: ALPA, *Prime note di raffronto tra i principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in *Contr. impr.*, 1996, pp. 318 ss.; FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1999.

⁴¹ La dottrina specialistica (BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, cit., p. 284 ss. e ivi ulteriori riferimenti) rileva come la soluzione adottata nei principi Unidroit in tema di *hardship* sia tra le più avanzate e sia particolarmente tutelante per la parte colpita dall'eccessiva onerosità, la quale può ottenere un adeguamento del contratto anche ad opera di un terzo (in particolare, il giudice o l'arbitro). L'autore rileva che la prassi del commercio internazionale tende tuttavia a prevedere nel contratto clausole specifiche di *hardship* che limitano l'operatività a situazioni determinate e stabiliscono conseguenze precise, che prevedono la rinegoziazione ad opera delle parti ma quasi mai implicano l'adattamento del contratto da parte di un terzo.

presente nei PECL, nel DCFR, nella legislazione europea e nelle sentenze della Corte di Giustizia⁴².

È significativo inoltre che proprio in considerazione della pandemia globale e della necessità di una gestione coordinata delle sopravvenienze contrattuali, l'*European Law Institute* abbia elaborato 15 principi sulla Crisi da Covid-19 tra cui spicca il 13° dedicato a *force majeure and hardship*⁴³. Quest'ultimo da una parte ha affermato che gli Stati dovrebbero far sì che le norme esistenti sull'impossibilità e la forza maggiore trovino applicazione in modo efficace e forniscano soluzioni ragionevoli⁴⁴ e che l'allocazione del rischio dovrebbe essere valutata in base ai contratti esistenti, alla disciplina giuridica

⁴² VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., p. 766. Si vedano, inoltre: GRUNDMANN e MAZEUD (a cura di), *General clauses and standards in European contract law*, 2006, in particolare il contributo di BEALE, *General clauses and specific rules in principles of european contract law: the "Good faith"*; BRECCIA, *Principles, definitions e model rules nel "quadro comune di riferimento (Draft Common Frame of Reference)*, in *Contratti*, 2010, pp. 99 ss.; MCKENDRICK, *Contracts, the Common Law and the Impact of Europe*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.; NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 508 ss.; TROIANO, *Buona fede e contratti standard: riflessioni sull'impiego della clausola generale nel diritto privato comunitario*, in *Contr.*, 2006, p. 191 ss. Con specifico riferimento al ruolo della buona fede nella proposta di Regolamento per il diritto comune europeo della vendita, si veda CATERINI, *Principi e clausole generali nella proposta di regolamento europeo della vendita transfrontaliera*, in *Contr. impr./Europa*, 2014, p. 603 ss.; MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, op. cit. Molti Autori sottolineano come i PECL e i principi UNIDROIT si ispirano, sotto il profilo del richiamo della buona fede, all'ordinamento tedesco.

⁴³ *ELI Principles for the COVID-19 Crisis*. Si veda https://www.europeanlawinstitute.eu/news-events/upcoming-events/events-sync/news/eli-publishes-principles-for-the-covid-19-crisis/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=32885703f7c5c5e3a1b4f6753c6c73e2 (consultato il 5 gennaio 2021). Per un primo commento e la traduzione dei principi, si veda SIRENA, *I principi dell'European Law Institute sulla pandemia di Covid 19*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, n. 4, pp. 890 ss.

⁴⁴ Si veda il §1: "*Where performance of a contract is temporarily or definitely prevented directly or indirectly due to the COVID-19 outbreak or States' decision taken in relation to the COVID-19 outbreak, States should ensure that existing law on impossibility or force majeure applies in an effective way, and provides*

loro applicabile e al principio di buona fede. Il secondo comma prevede inoltre che nel caso in cui, in conseguenza della pandemia, l'esecuzione del contratto sia divenuta eccessivamente difficoltosa, gli Stati dovrebbero far sì che, secondo il principio di buona fede, le parti intraprendano una rinegoziazione, anche se ciò non sia previsto nel contratto o dalle legislazione esistente⁴⁵. Il comma 3, infine, menziona il principio di solidarietà per incentivare una allocazione delle conseguenze dello scioglimento dei rapporti contrattuali che non sia esclusivamente a carico del consumatore e di una PMI.

In occasione dunque della riscrittura, in ambito europeo, dei principi in materia di sopravvenienze e rinegoziazione, si è inserito espressamente il riferimento alla buona fede come canone generale per la valutazione delle condotte delle parti. È significativo inoltre che la buona fede venga menzionata come criterio per una corretta allocazione del rischio contrattuale.

3. *Osservazioni conclusive.*

Quanto tratteggiato brevemente in questo scritto mostra come la pandemia abbia messo in luce due direttive. La prima è che la globalizzazione è un processo irreversibile ma non per questo incoercibile. Da ormai molti anni e sempre più frequentemente le istituzioni si sono poste il problema di una “globalizzazione sostenibile”⁴⁶ e del

reasonable solutions. In particular, the contractual allocation of risk in these instances should be evaluated in the light of existing contracts, background legal regimes and the principle of good faith”. La traduzione nel testo è tratta da SIRENA, *op. ult. cit.*

⁴⁵ §2: “Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (*hardship principle*), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principles of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation”.

⁴⁶ BENEDEK, DE FEYTER e MARRELLA, *Economic globalization and human rights*, Cambridge, 2007, ricordato in GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., p. 276.

rispetto, da parte delle multinazionali, dei diritti umani e dell'ambiente⁴⁷. Proprio la pandemia ha dato nuovo risalto a queste tematiche e persino il mondo della finanza, per sua natura del tutto refrattario ad accogliere questi limiti, ha recentemente preso posizione a favore di uno sviluppo sostenibile e di una “nuova normalità”⁴⁸ che consideri non solo i parametri legati ai profitti ma anche i cd. criteri ESG, ossia *Environment, Social and Governance*⁴⁹. L'Unione Europea del resto già da diversi anni ha messo in atto diverse iniziative in questa direzione anche per raggiungere gli obiettivi delle Nazioni Unite per uno sviluppo sostenibile e per garantire il rispetto dei diritti umani e dell'ambiente sia nella catena di valore (*value chain*) che nella catena di distribuzione (*supply chain*) dei prodotti; negli ultimi mesi, anche in considerazione della pandemia, gli sforzi in questo

⁴⁷ Si vedano a riguardo i *Guiding Principles on Business and Human Rights* elaborato da UNHR e il recente studio commissionato dalla Commissione Europea e concluso nel gennaio 2020 *Study on due diligence requirements through the supply chain*, il quale ha avuto lo scopo di fare una analisi sui i requisiti affinché una *due diligence* possa identificare, prevenire, mitigare e dare conto degli abusi e violazione dei diritti umani e dell'ambiente. Per approfondimenti, si rimanda a BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012; ID. (cur.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, London, 2011. In tema si veda, inoltre, ABRIANI, *Il diritto delle imprese tra emergenza e rilancio nella sostenibilità*, in ABRIANI, CASELLI, CELOTTO, DI MARZIO, MASINI, TREMONTI (a cura di), *Il diritto e l'eccezione, Stress economico e rispetto delle norme in tempi di emergenza*, Roma, 2020, pp. 87 ss.

⁴⁸ La “nuova normalità” o “*new normal*” è spesso invocata come risposta alla pandemia nel senso di un nuovo modo di intendere la società e l'economia. Si veda a riguardo anche il 15° principio elaborato dall'ELI, intitolato “Ritorno alla normalità” in cui invece si auspica la fine della legislazione di emergenza.

⁴⁹ *BlackRock ESG Integration Statement*, 27 July 2018 (revised 12 August 2020), disponibile a <https://www.blackrock.com/corporate/literature/publication/blk-esg-investment-statement-web.pdf>; FINK, *Una completa trasformazione della finanza*, disponibile a https://www.blackrock.com/it/investitori-privati/larry-fink-ceo-letter?siteEntryPassthrough=true&cid=ppc:CEOLetter:Google:IT:keyword&gclid=Cj0KCCQiAvJXxBRceARIsAMSkA-prdb7RNJLYP5FM7TG7TkV6yVybs-YciGAqMwfGBAxIBMb-wgwn_egAoaApGdEALw_wcB&gclsrc=aw.ds

senso si sono notevolmente intensificati e hanno anche portato all'elaborazione di bozze di direttiva⁵⁰.

La recente menzione della buona fede nei principi elaborati dall'*European Law Institute* proprio in materia di sopravvenienze contrattuali conferma inoltre che nell'ambito del diritto privato la buona fede si candida a pieno titolo ad essere uno dei principi che appartengono a quello che, come espressioni suggestive, è stato chiamato "common core"⁵¹ o "coscienza legante"⁵² delle tradizioni giuridiche. Tali tradizioni, in epoca di globalizzazione, necessariamente devono comprendere anche le esperienze giuridiche extraeuropee: non solo, come ovvio, gli Stati Uniti d'America e gli ordinamenti del Commonwealth, dove tuttavia il principio di buona fede è pressoché sconosciuto, ma anche per esempio il sistema giuridico cinese. A questo riguardo, appare di particolare rilevanza che il 28 maggio 2020 l'Assemblea del Popolo della Repubblica Cinese abbia approvato, dopo una lunga gestazione, il testo del codice civile⁵³, dove viene riservato un ampio spazio alla buona fede⁵⁴.

⁵⁰ Si veda in particolare lo Studio commissionato dalla Commissione Europea *Study on due diligence requirements through the supply chain* citato alla nota 46 a cui sono seguite varie altre iniziative, tra cui il *Draft report* del Parlamento europeo contenente una proposta di direttiva: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_EN.pdf

⁵¹ Ci si riferisce al progetto di MATTEI e BUSSANI, *The common core of European private law*.

⁵² GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, cit.; cfr. anche GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., il quale conclude il suo volume osservando è in realtà già in atto l'incontro tra globalizzazione dell'economia e universalità del diritto.

⁵³ Si noti che l'ordinamento cinese viene solitamente ascritto tra i sistemi di *civil law*, sebbene, come ovvio, vi siano profonde differenze con gli ordinamenti tradizionalmente appartenenti a questa famiglia. È comunque indubbio che a partire dal 1976 in poi, la Cina si sia dotata di una serie di fonti scritte modellate sull'esempio occidentale, e in particolare tedesco. Si veda GAMBARO e SACCO, *op. cit.*, p. 378 ss. e ivi ulteriori riferimenti. Come riguardo alla tematica delle sopravvenienze contrattuali, si noti che il codice civile cinese, di cui è disponibile una traduzione non ufficiale in inglese, reca una disciplina dell'inadempimento delle prestazioni dovute a causa di forza maggiore (cfr. in particolare, artt. 180, 563 e 590).

⁵⁴ Si vedano in particolare artt. 7, inserito tra i principi generali, 500, in tema di risarcimento del danno contrattuale, 509, in tema di adempimento del contratto e 557, in tema di obbligazione successive alla risoluzione del contratto.

MARTA CENINI

La valorizzazione della buona fede e degli altri principi appartenenti alla coscienza delle tradizioni giuridiche appare dunque il vero “antidoto” alle derive della globalizzazione: solo così sembra possibile beneficiare degli effetti positivi di questo cambio di paradigma senza però dimenticare secoli di storia e di *scientia iuris*.

ISBN 979-12-210-1540-9



9 791221 015409