



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN
Impresa, lavoro, processo e autonomia nella gestione dei
conflitti

CICLO XXXVII

**Le metamorfosi del contratto di impresa:
dall'innovazione al *co-design* dei rapporti
commerciali.**

Settore Scientifico Disciplinare
IUS / 04

Dottorando

Dott. Emanuele De Napoli

Supervisore

Prof.ssa Paola Lucarelli

Coordinatore

Prof.ssa Maria Luisa Vallauri

INDICE

PREMESSA.....	5
---------------	---

CAPITOLO I. LA PROSPETTIVA STORICA DELLA CONTRATTAZIONE D'IMPRESA. LE ORIGINI, L'EVOLUZIONE E IL PRESENTE DEL CONTRATTO DI IMPRESA.	11
---	-----------

I.1. I PRIMI ATTI DI COMMERCIO NELLE TRACCE DELLA STORIA ANTICA E NELLO SVILUPPO DELLO <i>IUS MERCATORUM</i>	14
I.2.. LE NUOVE ROTTE DEL COMMERCIO E LA NASCITA DELLE PRIME SOCIETÀ AZIONARIE.	21
I.3. IL XIX° SECOLO E LE CODIFICAZIONI NAPOLEONICHE. IL “PRIMA” E IL “DOPO” DEL DIRITTO COMMERCIALE.....	26
I.4. LE SUCCESSIVE CODIFICAZIONI ITALIANE. LA CONTRATTAZIONE D'IMPRESA NEL SUSSEGUIRSI DEI CODICI OTTOCENTESCHI.....	32
I.5. IL CODICE CIVILE DEL 1942 E IL DILEMMA COSTANTE DELL'AUTONOMIA DEL CONTRATTO COMMERCIALE.	39
I.6. LO STATO DELL'ARTE NEL CONTRATTO DI IMPRESA ODIERNO. ANALISI DI UNA CATEGORIA, FRA CLAUSOLE GENERALI, RILEVANZA DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO E FRAMMENTAZIONE.....	46
BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE.	56

CAPITOLO II. IL CONTRATTO D'IMPRESA FRA DIRITTO CODIFICATO ED ESIGENZE DI ATIPICITÀ. L'INNOVAZIONE DIROMPENTE E LA GESTIONE DEI RAPPORTI COMMERCIALI.	59
---	-----------

II.1. L'IMPRENDITORE NEL MERCATO TRA IL XX° E IL XXI° SECOLO. LA CRISI DEL DIRITTO E IL TENTATIVO DEL TERZO CONTRATTO.	63
II.2. LA NUOVA <i>LEX MERCATORIA</i> IN UN FRAMMENTATO INSIEME DI PRINCIPI. IL RITORNO AL DIRITTO SPONTANEO NEL COMMERCIO INTERNAZIONALE.....	67
II.3. IL CONTRATTO COMMERCIALE DI DURATA. LE SOPRAVVENIENZE E LE ASIMMETRIE NEL RAPPORTO TRA IMPRENDITORI.	74
II.3.1. LE SOPRAVVENIENZE NEL CONTRATTO DI IMPRESA. LA DURATA DEL RAPPORTO ALLA PROVA DELL'EVENTO IMPREVISTO.	77
II.3.2. LE ASIMMETRIE TRA IMPRESE NEL CONTRATTO COMMERCIALE. LO SQUILIBRIO TRA LE PARTI COME CRITICITÀ ENDOGENA.....	81
II.4. DALL'INTEGRAZIONE VERTICALE ALLA DISINTEGRAZIONE ORIZZONTALE. IL CO-DESIGN RELAZIONALE PER L'INNOVAZIONE DEL PRODOTTO.....	85
II.5. IL <i>CONTRACT FOR INNOVATION</i> STATUNITENSE. UNO STUDIO EMPIRICO DI INTRECCI RELAZIONALI.....	95

II.5.1.	IL CONTRATTO COMMERCIALE DEERE – STANADYNE. LA RELAZIONE COMMERCIALE AL VAGLIO DI <i>SCORECARDS</i> E PROGRAMMI DI ECCELLENZA.	97
II.5.2.	IL CASO APPLE COMPUTER INC. E SCI SYSTEMS INC. LA SOLUZIONE DEL <i>MULTI-SOURCING</i> PER LE FORNITURE CON QUANTITATIVI MINIMI.	102
II.5.3.	IL MODELLO DI JOINT RESEARCH COMMITTEE. IL CONTRATTO TRA WARNER-LAMBERT E LIGAND IN AMBITO FARMACEUTICO.....	105
II.6.	LIMITI E PROSPETTIVE DI SVILUPPO DELLA PROPOSTA DOTTRINALE. IL <i>CONTRACT FOR INNOVATION</i> E IL NUOVO PARADIGMA CONTRATTUALE.	111
II.7.	PER UN PRINCIPIO GENERALE DI SOLIDARIETÀ CONTRATTUALE. IL FAVOR PER LA RELAZIONE COMMERCIALE OLTRE LA RESPONSABILITÀ.	120
	BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE.	128
 CAPITOLO III. LA GESTIONE CONSAPEVOLE DEL RAPPORTO NEI CONTRATTI DI IMPRESA. TRA CLAUSOLE STANDARD, GIUSTIZIA CONSENSUALE E SOSTENIBILITÀ.....		131
III.1.	LA FUGA DALL’ASTRATTISMO DELLA SOLIDARIETÀ. LA CLAUSOLA DI RINEGOZIAZIONE DELLE PRESTAZIONI.	134
III.2.	SISTEMI DI MONITORAGGIO DEL CONTRATTO DI IMPRESA. GLI STRUMENTI DI CONTROLLO INTERNO DEL RAPPORTO: DALLA RETE ALL’INNOVAZIONE.	149
III.3.	LA PREVENZIONE DELLA CRISI DEL RAPPORTO CONTRATTUALE E LA GESTIONE DEL CONFLITTO. ESISTONO ALTERNATIVE AI PIÙ NOTI PERCORSI DI GIUSTIZIA CONSENSUALE?	156
III.3.1.	I TRE PRINCIPALI ISTITUTI DI GIUSTIZIA CONSENSUALE. ARBITRATO, MEDIAZIONE E NEGOZIAZIONE NEI CONTRATTI DI IMPRESA.	160
III.3.2.	LE POSSIBILI ALTERNATIVE DELLA GIUSTIZIA CONSENSUALE. PROSPETTIVE DI SVILUPPO DI ALCUNI ISTITUTI DI GESTIONE DEL CONFLITTO PER I CONTRATTI DI IMPRESA.	169
III.4.	IL BILANCIAMENTO DELLE PRESTAZIONI CONTRATTUALI DI FRONTE AGLI ADEMPIMENTI DI SOSTENIBILITÀ. IL CONTRATTO DI IMPRESA E LA PREVENZIONE DEL DANNO AMBIENTALE.	182
	BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE.	198
 CONCLUSIONI.		202
 BIBLIOGRAFIA.		215

PREMESSA.

Il contratto di impresa ha un ruolo centrale all'interno del più ampio ambito del diritto commerciale. Tale tipologia contrattuale, che come si spiegherà è da ritenersi munita di propria autonomia, è uno strumento fondamentale per l'esistenza stessa dell'impresa. Il contratto commerciale è sorto con i primi mercanti e, al loro pari, ha attraversato numerose fasi evolutive e di metamorfosi. Nel corso della sua storia ha assunto caratteristiche peculiari ed è tuttora sottoposto ad un costante processo di trasformazione e adeguamento al contesto economico odierno. La crucialità del contratto di impresa è dovuta al fatto che è tramite quest'ultimo, come meglio si avrà modo di osservare, che l'attività commerciale può manifestarsi e incidere non solo sugli interessi delle parti, ma anche dei terzi. Affinché le imprese siano in grado di svolgere adeguatamente le proprie attività nel mercato, dando vita ai rapporti economici complessi di attuazione e organizzazione del proprio piano commerciale, è necessario che il paradigma del contratto di impresa sia in linea con le peculiarità dei mercati di riferimento. Ad oggi, si percepisce invece il rischio di un disallineamento tra ricerca scientifica ed esigenze degli agenti commerciali.

Alla luce della complessità del tema, per comprendere lo stato dell'arte della contrattazione tra imprese, si rende necessario svolgere innanzitutto una prima analisi storica delle origini e dello sviluppo del diritto del commercio e, conseguentemente, dei contratti commerciali. Una prospettiva cronologica non può essere comprensibilmente del tutto esaustiva, ma deve cogliere il fulcro delle radici e dello sviluppo degli strumenti di contrattazione commerciale sino al presente, permettendo di identificare quantomeno gli elementi e gli eventi cruciali posti alla base delle più attuali problematiche degli operatori economici. La prospettiva storica, lo si premette e lo si ripeterà, deve essere condotta senza voler individuare una forzosa continuità tra passato e presente. È necessario mantenere la consapevolezza delle particolarità

di ciascun periodo storico. In questo modo, è però possibile delineare un percorso di sviluppo più o meno costante del contratto di impresa e delle forze motrici, sociali ed economiche, che ne hanno causato periodicamente la metamorfosi nel corso della storia.

Ripercorsi alcuni selezionati passi delle sue vicende, ci si addentrerà più nel dettaglio nella complessa e annosa questione dell'autonomia e della giustificazione della medesima categoria contrattuale. Sullo sfondo dell'ampiamente discusso rapporto tra diritto commerciale e diritto civile, si tenterà di valutare l'attualità di un dibattito sulla autonomia della contrattazione tra imprese rispetto alla disciplina generale dei contratti. All'esito di tale riflessione, che potrebbe dare più di una valida risposta, si tornerà alla sfida presente dell'imprenditore. In tal senso, si denota l'occorrenza di comprendere dapprima le peculiarità dei rapporti tra le imprese nell'attuale contesto della globalizzazione dei mercati. Si sostiene, infatti, che la rottura dei confini tra le realtà economiche nazionali, l'incremento delle opportunità commerciali e l'evoluzione costante della domanda da parte dei consumatori accrescano l'elemento della concorrenza e impongano una crescente esigenza di innovazione agli operatori commerciali. Questi ultimi, posti di fronte ad obiettivi dal perimetro spesso non del tutto chiaro, sono tenuti all'impiego di strumenti all'avanguardia per il coordinamento, in ogni sua fase, della propria attività economica. Oltre a più comuni criticità come le sopravvenienze e le asimmetrie contrattuali, gli imprenditori si trovano ora di fronte alla sfida dell'innovazione. Essa va intesa non solo come prodotto dell'avanguardia tecnologica in senso lato, ma anche sociale, culturale e locale. Assai spesso, il *risultato innovativo* – che sia prodotto o servizio o parte di essi - nelle prassi del commercio tende a costituire una fonte di cambiamento dirompente e potenzialmente illimitata delle tendenze di mercato. Per raggiungere tali obiettivi, mantenendo alti livelli di competitività in un panorama giuridico internazionale fortemente interconnesso, le imprese si affidano

sempre più spesso a interventi di disintegrazione orizzontale e *outsourcing*. Esse sviluppano quindi numerosi rapporti commerciali rappresentati da contratti di impresa innatamente *incompleti*. Questa caratteristica, soprattutto nel caso dei contratti commerciali di durata, può rappresentare una rischiosa fonte di *opportunismo* e criticità nel bilanciamento del rapporto tra le parti. A ciò si lega, intimamente, proprio il tema delle sopravvenienze e delle asimmetrie.

Vi è così in dottrina l'esigenza di individuare soluzioni fattive per tale complessità, che è percepita come un patologico limite del contratto di impresa. A tal proposito, uno studio di comparazione con le ricerche empiriche negli Stati Uniti, spesso fonte di innovazione giuridica, permetterà di trovare terreno fertile in un particolare modello teorico di contratto: il *contract for innovation*. Questa particolare categoria contrattuale individuata nella prassi, intrinsecamente incompleta e flessibile per facilitare il raggiungimento dell'innovazione dirompente, permette alle parti di gestire il rapporto con particolare elasticità. Lo studio delle soluzioni prospettate nel commercio statunitense consente di focalizzare più precisamente i problemi attuali della contrattazione di impresa, valutandone alcune preliminari soluzioni.

Sulla spinta delle riflessioni poste all'esito delle ricerche sul tema, si proporrà di individuare una nuova *via maestra* da percorrere per realizzare un cambio di prospettiva necessario nell'esame del contratto commerciale di durata. Al fine di soddisfare le esigenze degli imprenditori, senza per questo fuggire del tutto dal perimetro del contratto, è necessario ricostruire le basi su cui è costruita la riflessione scientifica sul tema. In particolare, ci si concentrerà sul maggior favore verso lo sviluppo di un primo – ma certamente non nuovo - principio cardine da porre alla base del nuovo paradigma del rapporto tra imprese: la *solidarietà* contrattuale. Quest'ultima deve essere intesa al di là del più noto riferimento al concetto di responsabilità, anche a fronte delle riflessioni sull'autonomia dei concetti di diritto commerciale. La solidarietà, concepita come intrinseco e vicendevole supporto tra le

imprese anche nelle criticità, può rappresentare un cruciale strumento di equilibrio e direzione nella mutevole contrattazione commerciale, nonché un'occasione di salvaguardia sociale e una chiave di lettura per il paradigma del *contratto del futuro*. Al fine di non addivenire ad un'enunciazione di principio priva di sostanza e di trascurabile utilità, si procederà ad uno studio dei possibili contesti in cui la suddetta solidarietà può manifestarsi, sottolineando l'importanza degli strumenti di riequilibrio e delle clausole di rinegoziazione sia in fase precontrattuale che contrattuale.

Sviluppando tale riflessione, si tenterà di individuare le possibili vie di concreto sviluppo del principio per fornire sostanziali strumenti alle imprese, favorendo rapporti di durata efficaci e stabili. In particolare, si sottolineerà l'importanza del *co-design* del rapporto commerciale, proprio sulle orme del contratto per l'innovazione. Grazie ad un reciproco supporto e ad una valorizzazione della relazione contrattuale intesa come intreccio degli interessi dei contraenti, le imprese possono *completare e rimodulare* il contratto incompleto in base alle proprie esigenze comuni, salvaguardandolo. Tramite l'impiego di clausole standard, da ripensare e attuare con esempi concreti, si studieranno sistemi di monitoraggio del contratto, nonché di prevenzione e gestione endocontrattuale del conflitto e delle sopravvenienze. In aggiunta, si valuteranno gli strumenti più efficaci e innovativi per la gestione delle criticità più complesse, tali da generare occasioni di conflitto tra le parti.

Riflettendo sul tema sempre più importante della giustizia consensuale, ormai sostitutiva dell'acronimo ADR, si valuteranno gli strumenti di più diffuso impiego nei contratti commerciali internazionali di durata. Si considereranno le ulteriori opportunità fornite dalla dottrina statunitense analizzata, cercando soluzioni alternative e *miste* per favorire maggiormente i rapporti tra le imprese. Si tenterà, dunque, di raccogliere le tracce disponibili per favorire nel contratto quelle attività di

co-design del rapporto di impresa capaci di salvaguardare e migliorare la relazione commerciale.

Da ultimo, nel tentativo di valutare la concretezza della necessità di un ripensamento del ruolo dell'imprenditore e del contratto di impresa di durata, si analizzerà il legame tra quest'ultimo e la sostenibilità. Lo studio dell'adeguamento dei rapporti tra le imprese alle nuove sfide poste dal concetto di governo sostenibile e di responsabilità sociale permetterà di individuare più precisamente la portata espansiva del contratto commerciale. La solidarietà tra imprese è da ritenersi così in parte già presente e in grado di estendersi anche agli interessi dei terzi. In tal senso, l'incompletezza dei contratti ben si lega anche agli adempimenti di sostenibilità e l'impiego di strategie di *co-design* può rispondere efficacemente anche al sopravvenire di danni ambientali. Tale strumento si rivela, quindi, di ampia e agevole applicazione. Si cercherà di individuare, in sintesi, una manifestazione concreta della metamorfosi del contratto in uno degli argomenti più salienti della ricerca scientifica odierna.

Lo studio del contratto per l'innovazione e i suoi sviluppi per il contratto di impresa possono rappresentare un terreno fertile per una lungimiranza imprenditoriale rinnovata, capace di implementare una gestione davvero consapevole dei rapporti commerciali e delle complessità che gli stessi possono incontrare. A ciò si aggiunge, necessariamente, anche una rivalutazione del ruolo che potrà essere ricoperto dai vari protagonisti dei rapporti tra imprese, tra cui, non da ultimo, quello dei professionisti del diritto. Il paradigma del contratto di impresa del presente, forse anche del futuro, deve quindi passare attraverso un ripensamento del bilanciamento tra gli interessi delle imprese coinvolte, non più inteso come antagonista, ma collaborativo e propositivo. Lo studio deve però essere condotto con attenzione all'interdisciplinarietà del sapere, che non può più – come il commercio – essere costretto da rigidi confini.

CAPITOLO I.

LA PROSPETTIVA STORICA DELLA CONTRATTAZIONE D'IMPRESA. LE ORIGINI, L'EVOLUZIONE E IL PRESENTE DEL CONTRATTO DI IMPRESA.

Sommario: Premessa. – I.1. I primi atti di commercio nelle tracce della storia antica e nello sviluppo dello *ius mercatorum*. – I.2. Le nuove rotte del commercio e la nascita delle prime società azionarie. – I.3. Il XIX° secolo e le codificazioni napoleoniche. Il “prima” e il “dopo” del diritto commerciale. – I.4. Le successive codificazioni italiane. La contrattazione d'impresa nel susseguirsi dei codici ottocenteschi. – I.5. Il codice civile del 1942 e il dilemma costante dell'autonomia del contratto commerciale. – I.6. Lo stato dell'arte nel contratto di impresa odierno. Analisi di una categoria, fra clausole generali, rilevanza dell'elemento soggettivo e frammentazione. – Brevi riflessioni conclusive.

Il tema della contrattazione di impresa, come si tenterà di spiegare in questo lavoro, è di estremo rilievo nell'ordinamento nazionale così come nel contesto del commercio internazionale. Per comprendere a fondo la profondità di questo argomento occorre svolgere preliminarmente una riflessione storica che ne ripercorra le principali tappe evolutive. Solo tramite uno sguardo rivolto al passato è possibile, infatti, tracciare la tela degli elementi comuni a tutta la contrattazione d'impresa, nonché l'insieme degli eventi più rilevanti per la sua diffusione che si sono susseguiti nelle più antiche civiltà sino agli ordinamenti più recenti. Senza l'analisi del passato non è possibile neppure comprendere a fondo la definizione di contratto di impresa, che in questo Capitolo si cercherà di individuare. Il ruolo cruciale della prospettiva storica, non solo per lo studio del diritto commerciale, è reso evidente dal fatto che essa rappresenta l'unico strumento puramente atto alla ricerca delle leggi della vita sociale, tramite il confronto del presente con gli ordinamenti passati¹. Poiché il

¹ Il punto era chiarito limpidamente da Cesare Vivante nella prolusione romana del 1989, in cui grande valore era dato allo studio dei “mondi scomparsi” per individuare una nozione organica di ricerca del presente. Cfr. C. VIVANTE, *I difetti sociali del Codice di commercio*, in *La riforma sociale*, 1899, VI, p. 25 e ss.

diritto, come è ormai pacifico, è figlio delle origini più profonde delle civiltà umane², è saggio guardarsi *indietro* per evitare quell'appiattimento scientifico che un sistema ordinamentale interamente calato dall'alto tenderebbe a generare. Quest'ultimo avrebbe come conseguenza, infatti, la perdita del valore sapienziale della lettura della società da parte del giurista³. Lo studio della storia del diritto deve essere monito del fatto che quest'ultimo è una costante della società e che le soluzioni giuridiche impiegate per descrivere i rapporti che la animano sono sempre contingenti al diritto stesso⁴.

Senza cadere nell'errore di voler individuare una semplicistica linearità e continuità nei millenni della storia umana e nel susseguirsi di civiltà ben diverse fra

² È qui necessario riferirsi per intero all'autorevole contenuto di P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2022. Al termine *invenzione*, in particolare, occorre dare il significato derivante dal latino *invenio*, da intendersi non come creazione fantasiosa di un nuovo diritto, ma come ricerca delle origini dello stesso all'interno di un sistema complesso. Del medesimo Autore, a cui sia permesso fare in questa nota e nella successiva un riferimento alquanto esteso, è necessario considerare come sicura guida nello studio dei profili storici del diritto e del suo ruolo anche *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2024, spec. p. 7, così come *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano, 2000 e, certamente non da ultimo per minore importanza, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2023, che pienamente definisce l'essenza del diritto come continuo susseguirsi e divenire di processi ordinamentali.

³ Ancora P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 6: “Perdita della dimensione sapienziale non vuol dire soltanto la sottrazione del diritto a un ceto di competenti, i giuristi, siano essi maestri teorici o giudici applicatori, ma la perdita del suo carattere ontico, del diritto come fisiologia della società, da scoprire e leggere nella realtà cosmica e sociale e tradurre in regole”. Ancora, a p. 21: “Non il frutto della volontà di questo o quel potere politico contingente, di questo o quel Principe, ma una realtà storicamente e logicamente antecedente, che nasce nelle spire vaste del sociale, con esso si mescola, di esso si incorpora”. Più recentemente, l'Autore chiariva il ruolo dello studio della storia del diritto quale terreno e fondamento solido per evitare una ricerca tendente alla sterilità e produttrice solamente di incertezza – cfr. P. GROSSI, *Sulla odierna “incertezza” del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, IV, p. 921 e ss.

⁴ Chiariscono il concetto più recentemente le parole di apertura di G. S. PENE VIDARI, *Storia del diritto in età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, Ed. II, 2023, p. XI: “La sempre maggiore complessità della società contemporanea comporta però una disciplina più dettagliata dei suoi complicati e raffinati meccanismi, e perciò una normativa – statuale ed extrastatale – sempre più minuziosa e complicata. In questa il cittadino comune (il ‘quivis ex populo’ della tradizione romana) fatica a districarsi ed è portato allora a ricorrere all'esperto delle regole, cioè al giurista. Le funzioni di quest'ultimo quindi aumentano e sono di conseguenza sempre più indispensabili per il buon funzionamento della società del sec. XXI. La perspicacia del giurista deve tener presente l'evoluzione del diritto e delle fonti giuridiche, aperta al futuro anche grazie alla conoscenza ed alla valutazione del passato”.

loro, è però possibile cercare di capire il processo di riproduzione del diritto, rilevandone criticamente i presupposti impliciti nel trascorrere dei secoli. Tramite la preziosa guida del passato, anche la materia del diritto commerciale e, in particolare, dei contratti d'impresa, può essere meglio compresa evitando il rischio di perdersi nell'astrattismo. La ricerca sul tema in oggetto deve tendere ad ampliare i propri confini senza temere il confronto con la complessità del reale⁵. Essa deve consistere in un profondo esercizio di osservazione, teso ad individuare le grandi *leggi economiche* che ne sono la forza motrice⁶. Il diritto del commercio e, in particolare, dei contratti di impresa può essere analizzato sotto questa prima lente ricognitiva. Il tentativo di ricerca storica non deve compiere un ritorno alle origini meramente erudito, ma deve volgere lo sguardo indietro con una presa di posizione etica, con impegno consapevole e coerente, così da poter realizzare un programma culturale e coraggioso per il proprio futuro. Ciò che si intende compiere in questa fase del lavoro è un esercizio di ragionamento sul passato e non un utilizzo del riferimento storico come mera riflessione colta⁷.

⁵ È monito e guida A. ASQUINI, *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *Arch. Giur.*, 1921, p. 129 e ss. La prolusione dell'Autore, al tempo ancora giovane e all'inizio di un fiorente percorso di ricerca, chiarisce bene il rapporto tra studio dei fatti e fonti del diritto.

⁶ C. VIVANTE, *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, in *La scienza del diritto privato*, 1894, Vol. II, p. 616 e ss., e in *Mon. trib.*, 1894, Vol. XXXV, p. 729 e ss. Sullo stesso punto v. anche T. ASCARELLI, *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Studi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 481 ss. La menzione di Ascarelli sin dalle prime note di questo tentativo di interpretazione storica delle origini del diritto dei contratti commerciali è particolarmente necessaria. Ciò a fronte della luminosa concezione dell'Autore, poi ampiamente disseminata in una produzione di più di 500 titoli, dell'interpretazione della norma come elemento da "disvelare" nel confronto con la realtà. Il testo normativo, secondo Ascarelli, è un seme di quella rinnovata e transitoria formulazione della norma, che è a sua volta figlia del suo tempo, ma anche del suo passato. È pregevole ricordare, peraltro, che questa interpretazione dell'Autore fu elogiata fin da subito anche da Francesco Carnelutti, con riferimento espresso all'opera del 1925 *Il problema delle lacune e l'art. 3 delle disp. prel. del diritto privato (Appunto critico)*, edita dalla Società Tipografica Modenese. In merito al valore dell'interpretazione secondo l'Autore, è di grande supporto nello studio l'intero contenuto di M. S. RICHTER JR., *Racconti Ascarelliani*, Editoriale Scientifica, Napoli, Ed. II, 2021.

⁷ Si prendano a riferimento gli studi di Pietro Costa, nei quali traspare una concezione della storia del diritto come ambito di ricerca in cui, nell'andirivieni tra presente e passato, è possibile trovare aree di lavoro comune per i giuristi. In particolare, seppur con riferimento ad uno studio dedicato alle origini

In conclusione, è necessario tenere a mente che la storia, in un odierno *presentismo* in cui tutto diviene rapidamente obsoleto, ha un forte rapporto con il futuro. Ai fini del lavoro in oggetto, partire dalle origini del diritto commerciale funge da palestra di complessità e relativizzazione, dimostrando che il presente è tappa di un percorso cronologico più ampio e teso verso il futuro, distante dal timore incipiente di una scomparsa di quest'ultimo e di un appiattimento della complessità del passato⁸. Per studiare il tema del contratto di impresa e cercare di capirne la metamorfosi, è necessario approfondirne prima l'evoluzione storica.

I.1. I PRIMI ATTI DI COMMERCIO NELLE TRACCE DELLA STORIA ANTICA E NELLO SVILUPPO DELLO *IUS MERCATORUM*.

Chiarita la linea da seguire nell'analisi delle vicende del diritto dei contratti di impresa, si potrebbe sostenere che arcaici rudimenti di discipline similari, soprattutto con riferimento ad antiche figure di primigeni commercianti, fossero rinvenibili ben prima delle civiltà greca e romana⁹. Proprio a quest'ultima però, per evitare eccessive semplificazioni relative alle esperienze precedenti, è utile dedicare una breve

della cittadinanza, si consideri P. COSTA, *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2005 (rist. 2021), già a p. 1: "Potrà essere volta a volta indicato come fondamento del diritto la natura o la storia, le leggi dello Stato o le consuetudini sociali; un determinato diritto sarà volta a volta presentato come un diritto naturale e genericamente umano oppure come un diritto discendente dall'appartenenza alla comunità politica oppure ancora come un diritto statuito dalla decisione sovrana".

⁸ V. sul punto A. PROSPERI, *Un tempo senza storia. La distruzione del passato*, Einaudi, Torino, 2021, ma anche A. SCHIAVONE, *Storia e destino*, Einaudi, Torino, 2007, p. 5: "Il presente rimane indistintamente solo, fermo in se stesso, avvolto dall'ombra, prigioniero di un doppio scacco cognitivo: verso il suo prima e verso il suo dopo. E una mancanza determina l'altra, questa è la verità: perduto il passato, si smarrisce anche la prospettiva del rapporto fra presente e futuro".

⁹ Per riferimenti a periodi storici precedenti, si consideri P. BONFANTE, *Il Codice di Hammurabi e le XII tavole*, in *Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil*, 1926, Vol. I, p. 119 e ss., dove l'Autore riporta alcune indicazioni di atti di commercio e scambio presenti già nel "codice" babilonese. Di vasta portata per una lettura onnicomprensiva e recente, che per l'appunto si conclude con il passaggio dall'epoca romana a quella comunale, è M. CIAN, *Le antiche leggi del commercio. Produzione, scambi, regole*, Il Mulino, Bologna, 2016. Il volume tratta del commercio dell'Antico Egitto, giungendo al diritto "biblico" nell'antica Israele e, successivamente, alla Grecia e alla *poleis* fino all'epoca romana.

riflessione per comprendere il primo moto di sviluppo del futuro diritto commerciale e dei suoi contratti.

L'epoca romana, con cui si ricomprende un vasto e variegato periodo corrispondente agli anni dal VIII secolo a.C. al V secolo d.C., è stata notoriamente caratterizzata da un'espansione territoriale e sociale di un'unica realtà su territori e culture assai distanti. Ciò ha comportato conseguentemente necessità di commercio e scambio di prodotti ben diverse da altre più semplici attività localizzate in singoli e ridotti nuclei abitativi¹⁰. Ciononostante, pur in una fervida economia in espansione, con note parentesi altalenanti, non si vide propriamente in questa fase una costruzione normativa arcaica del diritto dei contratti commerciali¹¹. Nell'ampia durata della storia romana trovarono semmai origine alcuni profili generali di diritto di più ampio respiro che condussero in seguito alla creazione di una rete del commercio. Il progenitore del diritto d'impresa era qui percepito ancora come immanente¹².

Il ruolo chiave del diritto romano nel successivo e più moderno studio del diritto commerciale fu però influenzato, come ogni altro ramo del sapere giuridico, dagli istituti ivi sorti e rimasti solida base per gli studi moderni¹³. Tali strumenti di

¹⁰ Sulle origini del diritto nell'epoca romana v. M. D'ORTA, *Diritto e storia. Percorsi in sinergia*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 3 e ss.

¹¹ Sul punto è però opportuno considerare interamente i rilievi di P. CERAMI e A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto commerciale romano*, Giappichelli, Torino, 2002. Si può ad esempio ritenere che non esistessero nella Roma antica strutture simili alle moderne società di capitali, come indicato da A. M. FLECKNER, *Corporate Law Lessons from Ancient Rome*, in *The Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation*, giugno 2011. Vi sono però alcune fonti che rilevano tracce di controversie in materia di opere pubbliche che in qualche misura si accostano a istituti di natura vagamente simile, cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano*, Il Mulino, Bologna, 2016.

¹² Qui si faccia riferimento a quanto riportato già nella prima traduzione italiana a cura di V. POUCHAIN e A. SCIALOJA di L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Utet, Torino, 1913, Ed. I, spec. p. 60. Si discosta l'interpretazione offerta generalmente da A. PETRUCCI e P. CERAMI, *Diritto commerciale romano – Profilo storico*, Giappichelli, Torino, 2010, Ed. III.

¹³ Lo chiarisce A. MONTI, *Uso e riuso delle citazioni romane, medievali e di età moderna nel discorso dottrinale dei giuscommercialisti italiani (XIX – XX sec.)*, in *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, a cura di P. BONIN e AA.Vv., Giappichelli, Torino, 2019, p. 249 e ss.

diritto non avevano spesso carattere innatamente né originariamente commerciale, come nel caso delle prime forme associative¹⁴. La spinta espansionista e di accrescimento culturale romana comportò, comprensibilmente, la necessità di dar vita a strumenti atti a regolare un crescente numero di fenomeni sociali. Si generò così un primo diritto “privato” di fondamentale supporto per gli sviluppi successivi anche di natura contrattuale¹⁵. Senza volersi addentrare ulteriormente nel percorso storico di questa civiltà, sia sufficiente ricordare che residue tracce della classe aristocratica romana, frutto delle commistioni culturali di secoli di dominio, risultavano ancora presenti nei commerci europei su larga scala sino al XIII° secolo¹⁶.

La favorevole apertura verso piazze di scambio ben distanti tra loro si confermò, infatti, anche dopo il venir meno dell'impero. Tale influenza non rimase certamente senza seguito nei successivi sviluppi di quello che sarebbe poi divenuto il diritto mercantile. Nel periodo del tardo medioevo, con riferimento al territorio italiano furono i primi mercanti a porre nuove basi, infatti, per un rinnovato sviluppo di un nuovo diritto commerciale, seguendo la scia delle opportunità economiche e di confronto consolidate dalle esperienze precedenti¹⁷. La prima fase della vera e

¹⁴ Si faccia riferimento, ad esempio, all'istituto noto come [*consortium*] *ercto non cito* del diritto quiritario in base al quale al decesso di un soggetto, i suoi beni erano trasferiti ai *sui heredes* in una forma di contitolarità e co-gestione sino ad una eventuale divisione. Sul punto cfr. A. WATSON, *The evolution of law: the Roman system of contracts*, in *Law and History Review*, 1984, Vol. 2, n. 1, pp. 1 – 20, spec. p. 15: “Pertanto, il tipo principale di associazione consensuale non era un accordo commerciale tra mercanti - che avrebbero voluto una partnership molto più circoscritta - ma tra parenti stretti e amici, probabilmente desiderosi di impegnarsi in un'impresa agricola comune. Roma è stata a lungo attiva dal punto di vista commerciale e una società di tipo commerciale sarebbe stata chiaramente utile dal punto di vista economico, ma per via della storia giuridica e della tradizione giuridica il primo caso di società consensuale non fu di tipo mercantile” (trad. ita).

¹⁵ Si veda ancora C. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La costruzione del diritto privato romano*, cit., passim.

¹⁶ Ampia traccia ne è data in A. SCHAUBE, *Storia del commercio dei popoli latini del Mediterraneo sino alla fine della Crociate*, Ed. Torinese, Torino, 1915, pp. 438-439, 475, 506-507, 519-520, 595, 734, 757-758 e 763-764.

¹⁷ Per un'analisi attenta e storica della figura del mercante e della mercatura, è necessario ricordare il trattato di B. COTRUGLI, *Il libro dell'arte di mercatura*, nell'edizione a cura di V. RIBAUDO,

propria storia del diritto commerciale e, conseguentemente, della fonte dei contratti di impresa, è da individuarsi proprio nel periodo medievale. Gli strumenti normativi impiegati nel commercio del periodo furono parte di uno *ius mercatorum* innovativo rispetto alle fasi storiche passate, con contenuti normativi originali. Il diritto del tempo, trainato dalle esigenze dei mercati, era sottoposto a processi di sviluppo spontanei e più rapidi. Essi si concretizzarono in istituti corporativi del ceto dei mercanti, tendenzialmente svincolati dalla politica¹⁸. Su quest'ultimo punto è stato particolarmente florido il dibattito storico, poiché non è né semplice né immediato riuscire ad individuare il peso del potere politico e del legislatore del tempo nello sviluppo del diritto consuetudinario mercantile. Se da un lato vi è chi ha ritenuto che la consuetudine dei *mercatores* fosse in realtà figlia di prassi di successo solo perché sostenute da legislazioni e giurisdizioni locali¹⁹, dall'altro si è sempre confermata l'essenza della consuetudine, anche medievale, come creazione del ripetersi di clausole contrattuali solo in seguito sostenute da decisioni giudiziarie²⁰.

Questa seconda tesi è da ritenersi preferibile, anche in considerazione della caratterizzazione della consuetudine mercantile come *ius proprium*, diverso dallo *ius*

GueriniNext, Milano, 2022. Il testo già prevedeva un'analisi attenta degli strumenti dei mercanti, contando peraltro proprio forme di "contratti commerciali" nel primo libro.

¹⁸ Questa prima fase della storia del diritto commerciale è così descritta da V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle dottrine privatistiche – sezione commerciale*, IV, Utet, Torino, 1989, p. 333 e ss. Diverso tenore avrebbe invece l'origine delle imprese capitalistiche, che non nacquero dalla spontaneità di fenomeni di libero scambio, ma proprio dal sostegno da parte del potere politico a gruppi di individui ritenuti di particolare talento e, quindi, meritevoli di speciale protezione e investimento. In questo senso, v. M. HUDSON, *Entrepreneurs: From the Near Easter Takeoff to the Roman Collapse*, in *The Invention of Enterprise. Entrepreneurship From Ancient Mesopotamia to Modern Times*, a cura di D.S. LANDES, J. MOKYR, W. J. BAUMOL, Princeton University Press, 2010, p. 11 e ss.

¹⁹ E. KADENS, *The myth of Customary Law Merchant*, in *90 Texas Law Review*, 2012, p. 1153 e ss. La riflessione in senso negativo dell'Autore ben potrebbe applicarsi anche alle prassi contrattuali sviluppatesi negli usi mercantili, che vedrebbero quindi un'importante influenza politica sin dalle origini.

²⁰ La tesi era già chiarita in questi termini da R. ORESTANO, *Dietro la consuetudine*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1963, p. 521 e ss. Ciò che viene considerato dirimente è che le regole consuetudinarie divennero poi parte del sistema delle fonti normalmente accettate, a prescindere dall'eventuale ruolo del legislatore del tempo.

commune romano-canonico, perché espressione di un ordine naturale delle cose e di una cultura specifica del ceto mercantile²¹. In assenza di una separazione dall'etica – e incidentalmente dalla religione cristiana – persino il processo mercantile relativo a controversie di natura commerciale si presentava come un rito spesso informale e di equità. Il principio ordinante che lo animava era al di sopra delle regole strettamente giuridiche, con un fondamento etico solidaristico e di reciproca fiducia dei membri del ceto mercantile, che divenne base – ad esempio – delle regole della circolazione cambiaria²². È peraltro importante sottolineare che, in tale contesto, il ricorso ai tribunali corporativi era considerato a tratti disdicevole, a fronte di un'idea dominante secondo la quale le controversie andavano preferibilmente risolte tramite soluzioni alternative, consistenti in formule flessibili e compromessi²³. Questo rilievo è particolarmente importante ai fini dello studio dei contratti commerciali, poiché già in tale epoca risalente è possibile rilevare, se non l'origine di certi strumenti contrattuali *flessibili* di cui si parlerà, quantomeno una già naturale tendenza ad evitare un eccessivo formalismo, a favore di duttilità interpretativa e di una certa solidarietà tra le parti.

La stessa società commerciale dello *ius mercatorum* era una forma mercantile del governo domestico, con particolare rilevanza di realtà come le case di commercio, nonché di istituti come quello dell'*intuitus personarum*, del *consensus* e dell'*affectio societatis*. Il valore dell'accordo tra le parti e dei loro interessi era, quindi, di estrema rilevanza, poiché già in grado di creare una certa assonanza con il

²¹ Per una visione d'insieme sul diritto dei mercanti nella fase precedente alle codificazioni, v. A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, Pacini giuridica, Pisa, 2021, spec. pp. 15-17.

²² Le considerazioni sono tratte dallo studio di C. PETIT, *Historia del derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2016, spec. p. 49 e ss. L'area della ricerca del volume è prevalentemente la Spagna, ma la visione d'insieme spazia collateralmente sino a considerare l'intera Europa. L'Autore ricorda, ad esempio, che il ceto mercantile spagnolo rifiutava la c.d. *justicia letrada*, favorendo invece la *amistad mercantil*, ossia la solidarietà e la lealtà corporativa, concetti sin da ora fondamentali per lo sviluppo di questa ricerca.

²³ *Ibidem*.

moderno concetto di autonomia negoziale. I mercanti, che svolgevano una professione considerata colta, risolvevano le proprie controversie contrattuali di fronte a tribunali corporativi commerciali che non erano vincolati dalla legge, ma interpreti autonomi di equità²⁴. In tale contesto, lo spazio garantito ai professionisti del diritto era inizialmente ridotto, non essendo prevista la difesa tecnica, mentre le procedure risultavano rapide e erano concluse con ordinanze sintetiche²⁵.

La ritualità della consuetudine mercantile non deve per questo motivo essere fraintesa come primitiva, ma come evolutiva, ossia costruita su decisioni dei tribunali e documenti di negozio. Il potere politico, diviso in varie istituzioni spesso locali, mostrava una sfera di interessi più ridotta di quella dei mercanti, che poterono quindi lentamente creare una cultura mercantile a tratti – con dovute e considerevoli cautele – definibile come internazionale. Tale cultura godeva di regole uniformi, recepite poi dal frammentato potere politico, che a suo volta tutelava corporazioni e tribunali mercantili, fornendo così una sorta di delega alle prime. Esse godevano di potere normativo quasi autonomo, da cui si genera l’idea di un diritto spontaneo. Questa origine, da connettersi alla nascita di comuni e corporazioni²⁶, in breve comportò lo

²⁴ Preme precisare che vi è però chi ritiene che della procedura dei tribunali commerciali del tempo si sappia in realtà troppo poco per comprenderne a fondo le caratteristiche, come evidenziato da A. CARACASI, *Procedure di giustizia in età moderna: i tribunali corporativi*, in *Studi storici*, 2008, p. 323 e ss.: “la pratica giudiziaria adottata nei tribunali commerciali rimane ancora nell’ombra [...] e] gli studi inerenti la procedura ivi applicata sono pressoché inesistenti”.

²⁵ Cfr. però M. LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 93. L’Autore, la cui opera è una finissima raccolta di contributi estremamente puntuali sul tema che è stata importantissima fonte per questo studio, commenta con una certa cautela la prassi giudiziaria dei tribunali mercantili. Il favore per soluzioni amichevoli dei conflitti, alla luce della solidarietà mercantile, non dovrebbe essere accostato alle prese di posizione di giuscommercialisti odierni, pur oggi condivisibili, come per intero V. DI CATALDO, *A cosa serve il diritto*, Il Mulino, Bologna, 2017 e P. LUCARELLI e L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata*, Utet, Torino, 2016. Chi scrive, non volendo errare nell’accostare fenomeni storici assai distanti, ritiene invece non di scarsa rilevanza la presenza delle suddette tendenze già nel diritto consuetudinario commerciale mercantile. Del resto, è pacifico che quella dei tribunali mercantili fosse qualificabile come una vera e propria *iurisdictio simplex*, come chiarito anche da F. CALASSO, *Iurisdictio nel diritto comune classico*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Napoli, 1953, Vol. IV, p. 423 e ss.

²⁶ V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale*, cit., di nuovo p. 333 e ss.

sviluppo di figure contrattuali sempre più strutturate, come la locazione di cose²⁷, che pur avevano visto antecedenti storici differenti. Questa prima estensione applicativa di istituti, che in futuro avrebbero fatto parte anche del diritto commerciale, gettò le fondamenta per la disciplina degli *atti del commercio*²⁸.

La nascita degli atti del commercio fu analizzata successivamente, più nel dettaglio, dagli studi della dottrina tardo-rinascimentale. Tra i nomi più illustri si menzionano ad esempio Benvenuto Stracca, Sigismondo Scaccia, mentre più tardi Ansaldo Ansaldo e Giuseppe Casaregis, a cui è possibile fare più ampio riferimento per appunti di approfondimento sul diritto mercantile e la sua produzione²⁹. Fu proprio grazie alle riflessioni di tali giuristi che, nel corso del XVI° secolo, fu possibile comprendere a fondo la rilevanza della fervida attività dei mercanti, madre di un sistema normativo spontaneo e consuetudinario, in riferimento ad un più ampio sistema di diritto forse già prettamente commerciale. Tra questi, fu per primo Benvenuto Stracca a dedicare la propria opera “*De mercatura, seu mercatore tractatus*” del 1553³⁰, qualificabile come il primo trattato di diritto commerciale, agli atti del commercio e ai “contratti dei mercanti”. Il tempo di Stracca, in cui già lo studio della storia del diritto guardava alle fasi precedenti del commercio e della sua contrattualistica, rappresentava così una seconda fase della storia del diritto commerciale. Con il tramonto del primo *ius mercatorum* e lo sviluppo di realtà politiche meno frammentate, si giungeva così ad un diritto mercantile statale. Le norme, dunque anche quelle contrattuali e consuetudinarie, appartenevano ancora

²⁷ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 2017, p. 240.

²⁸ Cfr. A. ROCCO, *Diritto commerciale - Parte generale*, Treves, Milano, 1936, pp. 10-30., ma anche T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale - Introduzione e teoria dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 1 – 59, spec.13 ss., 41, 53 – 59, oltre a pp. 75 – 79.

²⁹ Ne fa un elenco più esteso F. MIGLIORINO, *Diritto mercantile*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*, Ist. Enc. Ital., Roma, 2012.

³⁰ B. STRACCA, *De mercatura, seu mercatore tractatus*, Venetiis, Paolo Manuzio, 1553. L'Autore, giurista e avvocato, dedica le nove sezioni dell'opera allo studio degli atti e dei contratti dei mercanti, partendo da un iniziale approfondimento generale, per poi addentrarsi in specifici istituti come mandato e scommessa.

parzialmente al ceto sociale dei mercanti, dotati pur sempre di taluni privilegi, ma perdevano parzialmente di autonomia. Lo stato, divenendo nel tempo più incipiente, proteggeva attività commerciali selezionate di più larga scala, per cui erano ideati anche nuovi strumenti di privilegio, come in seguito le privilegie industriali.

I.2. LE NUOVE ROTTE DEL COMMERCIO E LA NASCITA DELLE PRIME SOCIETÀ AZIONARIE.

Mentre i giuristi del XVI° secolo si cimentavano negli studi dedicati alle prassi commerciali mercantili, analizzando gli sviluppi delle prime forme di contrattazione commerciale, l'evoluzione dei mercati intraprendeva un ulteriore passaggio di estrema rilevanza. Il consolidamento delle attività dei mercanti, di tratte di commercio più proficue e di un diritto favorevole per gli scambi economici comportò la formazione di strutture organizzate e più complesse. L'interesse sempre più ampio per le attività di commercio su lunga tratta e il miglioramento dei mezzi di trasporto, prevalentemente per nave, generarono così le prime vere e proprie forme di strutture societarie. Sebbene vi sia chi ritiene che le società di capitali non trovino la propria origine espressamente nel XVI° secolo, ma siano invece sorte precedentemente, addirittura in tempi assai più remoti³¹, sembra più corretto fare riferimento a successivi episodi storici di carattere dirimente, prevalentemente influenzati dalla "scoperta" delle favorevoli rotte verso le Indie³². Il riferimento è qui,

³¹ In primis si veda M. CIAN, *Le antiche leggi del commercio, cit.*, in cui si chiarisce più volte che le antiche società capitalistiche sarebbero da intendersi come sempre esistite. Le *societates publicanorum*, parziali antenate delle moderne società di capitali, raccoglievano, infatti, capitale di rischio e richiedevano norme giuridiche di dettaglio. Allo stesso tempo, non mancano riferimenti specifici ad esperienze precedenti, come la Société des Moulins du Bazacle a Tolosa, di cui nel 1250 si ha prova di operazioni di commercializzazione di "azioni" relative al valore di beni di proprietà, come riportato da W. N. GOETZMANN e S. POUGET, *A Shareholder Lawsuit in Fourteenth-Century Toulouse*, in J. G. S. KOPPELL (a cura di), *Origins of Shareholder Advocacy*, Palgrave Macmillan, New York, 2011, p. 215 e ss.

³² G. T. RAYNAL, *Introduction à l'Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes*, 1776, T. III. L'Autore, poco meno di due secoli più

necessariamente, alla costituzione di alcune esemplari compagini societarie da considerarsi vere e proprie capostipiti, che fecero di tali tratte la fortuna di numerosi investitori³³.

In particolare, nel 1600 vedeva la luce in Inghilterra la Compagnia delle Indie orientali (*East India Company*), originariamente costituita da una più semplice associazione di mercanti e solo successivamente aperta alla partecipazione di alcuni aristocratici. La compagnia, che raccoglieva capitale di rischio da un numero limitato e selezionato di soggetti, si occupava di spedizioni commerciali oltre il Capo di Buona Speranza in direzione dell'India. La East India Company fu un'esperienza di considerevole durata, conclusasi solo nel 1874, caratterizzata da una forma di *personalità* assimilabile al moderno concetto di *personalità* giuridica delle imprese collettive³⁴. Essa disponeva, infatti, di una patente regia per muovere guerra e fu definita, per via dell'autorità raggiunta, una "compagnia-stato", pur esercitando tali poteri unicamente in nome della Corona, da cui dipendeva. Solo due anni più tardi, invece, fu costituita la nota *Vereinigde Oost-Indische Compagnie* - VOC (talvolta più semplicemente *Oost Indische Compagnie*) dei Paesi Bassi settentrionali, in data 20 marzo 1602 a Den Haag (L'Aia)³⁵. A differenza della compagnia inglese, quella olandese della VOC accoglieva il capitale di qualsiasi cittadino e senza limite di quantità. Ciò comportò una vasta diffusione delle azioni emesse e ciò la caratterizza

tardi rispetto all'apertura delle tratte commerciali verso le Indie, la definì come un evento paragonabile ad "una rivoluzione nel commercio, nella potenza delle nazioni, nei costumi, nell'industria e nel governo di tutti i popoli".

³³ Una somma riassuntiva degli esempi riportati è fornita da A. GAMBINO e D. U. SANTOSUOSSO, *Società di Capitali*, in *Fondamenti di diritto commerciale*, a cura di A. GAMBINO, Vol. II, Ed. V, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3 e ss.

³⁴ È suggestivo il contenuto di S. CLEGG, *The East India Company: The First Modern Multinational?*, in *Multinational Corporations and Organization Theory: Post Millennium Perspectives*, C. DÖRRENBÄCHER e M. GEPPERT (a cura di), Emerald Publishing, 2017, pp. 43-67.

³⁵ Sulle origini della costituzione del modello azionario, ma con specifico riferimento alla VOC e alle sue caratteristiche, si prendano a riferimento le indicazioni di P. ABBADESSA e G. B. PORTALE, *Le società per azioni – Codice civile e norme complementari*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2009, T. I, *introduzione storica*.

oggi, nell'analisi storica, come l'esempio principale di primo esemplare di società per azioni aperta al mercato del capitale di rischio. La Compagnia delle Indie Orientali aveva a sua volta inglobato precedenti società private e di varia entità, tutte accomunate dallo scopo di incrementare le proprie potenzialità economiche per raggiungere le Indie. La compagnia gestiva, infatti, armamenti per mezzi di navigazione e offriva partecipazioni al capitale spersonalizzate. Come una moderna società di capitali, la partecipazione dei soci era limitata al capitale sottoscritto e le quote erano caratterizzate da libera circolazione, con negoziazione alla borsa di Amsterdam. I gestori operavano su un capitale fisso, che non poteva essere modificato per dieci anni. Solo trascorso questo termine, in caso di incasso di carichi effettivamente consegnati pari ad almeno il 5%, erano distribuiti gli utili in base alle quote detenute.

Anche nella penisola italiana non mancarono esempi di compagnie rivolte alle tratte verso le Indie con raccolta di capitale di rischio. In particolare, riferimento può essere fatto alla Compagnia genovese delle Indie orientali, nata nel 1647 peraltro proprio da un accordo tra la Repubblica genovese e la VOC, a riprova della rilevanza dirompente che la seconda ebbe nei mercati internazionali. L'esperienza della compagnia fu però alquanto breve, terminando solo due anni più tardi a causa del sequestro delle due sole navi da essa armate da parte di membri della compagnia olandese, che non intesero infine concedere spazio alla concorrenza nella ricca tratta³⁶.

³⁶ È interessante addentrarsi nella vicenda approfondendo quanto riportato da D. PRESOTTO, *Da Genova alle Indie alla metà del Seicento. Un singolare contratto di arruolamento marittimo*, in *Atti della Società Ligure di Storia Patria*, 1969, n.s. IX, I, pp. 71 – 91, spec. p. 84: “*Dal sequestro delle due unità, nacque tra la Repubblica genovese e gli Stati Generali delle Provincie Unite un incidente diplomatico. Tuttavia, né Genova, legata ai rifornimenti di cereali che con le navi olandesi le pervenivano dal Nord Europa, né gli olandesi, interessati a restare in buoni rapporti con una piazza ricca e formalmente neutra come quella genovese, stimarono opportuna una rottura aperta delle loro relazioni. La questione, così, di corrispondenza in corrispondenza, si protrasse per oltre due anni, mantenendo viva nei genovesi la speranza di farsi restituire le navi*”. Peraltro, la letteratura italiana in materia è alquanto successiva rispetto alla vicenda storica, con la prima effettiva e completa

Nel 1664, sessantadue anni più tardi rispetto alla costituzione della VOC, sorgevano in Francia le *Compagnies des Indies*, ossia la Compagnia delle Indie orientali e la Compagnia delle Indie occidentali, su decisione di Luigi XIV^{o37}. Le compagnie disponevano della proprietà delle terre conquistate, godevano dell'esclusiva del commercio e dell'esercizio del potere militare, nonché di amministrazione giudiziaria ed emissione di moneta nei territori di riferimento. In questo senso, gli investitori erano esonerati da qualsivoglia obbligazione rispetto al capitale apportato. La circolazione delle partecipazioni era agevolata e non necessitava di alcun mutamento soggettivo del contratto di società ad ogni trasferimento. In questo senso, si consolidava ormai la diffusione nei mercati delle borse merci dei valori azionari.

La costituzione e diffusione di compagnie di navigazione nel XVII° secolo è innanzitutto prova della rapida evoluzione dei mercati, in cui il diritto si faceva sempre più presente, mutando da una semplice percezione di necessità immanente a una struttura perfettamente intrecciata nella realtà. Allo stesso tempo, si nota come le esigenze degli operatori economici, ora apertisi anche agli investitori privati, fossero in breve tempo cresciute rispetto alle più "semplici" attività dei *mercatores*. Mentre la consuetudine mercantile andava lentamente perdendosi, ancora non risultava invece scomparsa la spontaneità del diritto, che portava ad evoluzioni di prassi in linea con le esigenze dei commercianti. L'apertura dei mercati delle Indie, più vasti e redditizi, ma altrettanto lontani e complessi da raggiungere, aveva reso necessarie soluzioni nuove per accumulare capitale e ridurre il rischio. Il rinnovato periodo di scambi commerciali, nonché di rapporti di lunga tratta e di lunga durata, aveva

trattazione da far risalire a L. T. BELGRANO, *La Compagnia Genovese delle Indie e Tommaso Skynner*, in *Giornale Ligustico di Archeologia, Storia e Belle Arti*, anno 2, 1875, pp. 121–136.

³⁷ A. GAMBINO e D. U. SANTOSUOSSO, *Società di Capitali*, op. cit., ivi.

avvicinato popolazioni distanti e inciso sensibilmente sulle loro attività³⁸. Le relazioni commerciali erano divenute comprensibilmente più complesse e variegate e, conseguentemente, l'esigenza di una disciplina adeguata alla contrattazione tra commercianti era impellente.

Ai contratti mercantili, che prima si limitavano a forme flessibili e non troppo complicate di negozio, si aggiungevano rapporti più strutturati connessi all'impiego di personale³⁹, strumentazione e denaro da parte di società di capitale di vasta entità. Nel frattempo, a differenza del minore impatto del potere politico nel periodo medievale, l'attività dei commercianti era sempre più intrisa e diretta dalle mire di espansione economica delle grandi potenze sovrane del periodo. A tal proposito si rinvii proprio all'esempio sopra citato delle disposizioni di Luigi XIV° per le due Compagnie delle Indie francesi. Resistevano, comunque, i tribunali di commercio, baluardi dell'autonomia dei mercanti e ancora non irrigiditi da procedure vincolanti e complesse. Questo contesto, che può definirsi con sguardo presente come di trepidante attesa per le metamorfosi del diritto commerciale e dei suoi contratti, che di lì a non molto sarebbero avvenute, rappresenta un punto di snodo estremamente delicato per l'analisi storica del diritto dei contratti d'impresa. La cultura mercantile, pur mutata attraverso le vicende sinora descritte, continuò a permanere, infatti, in diverse esperienze nazionali per decenni a seguire⁴⁰, a riprova dei contorni sfumati e non perfettamente lineari del percorso verso il presente. Perché la contrattazione commerciale potesse raggiungere un nuovo punto di evoluzione, occorreva che la necessità di cambiamento fosse percepita da numeri sempre crescenti di

³⁸ Sul peso delle tratte commerciali delle Indie, occorre menzionare anche G. T. RAYNAL, *Histoire philosophique et politique dans les deux Indes*, T. 6 (Ed. 1770), H. L. BNF, 2012.

³⁹ S. HEJEEBU, *Contract Enforcement in the English East India Company*, in *The Journal of Economic History*, LXV Vol., n. 2, 2005, p. 497 e ss.

⁴⁰ Cfr. l'esempio inglese di J. MOKYR, *Entrepreneurship and the Industrial Revolution in Britain*, in *The Invention of Enterprise: Entrepreneurship from Ancient Mesopotamia to Modern Times*, a cura di D. S. LANDES, J. MOKYR e W. J. BAUMOL, Princeton: Princeton University Press, 2010, p. 183 e ss.

commercianti e investitori⁴¹. Serviva una forza centripeta ed accentrante per addivenire ad un ulteriore passaggio evolutivo.

I.3. IL XIX° SECOLO E LE CODIFICAZIONI NAPOLEONICHE. IL “PRIMA” E IL “DOPO” DEL DIRITTO COMMERCIALE.

Occorre non cadere, a questo punto, nell'errore citato in apertura di compiere una eccessiva semplificazione dei fenomeni storici, culturali e sociali che portarono alla successiva fase della storia del diritto commerciale. Dal XVI° al XVIII° secolo, infatti, le ben note correnti di pensiero dell'Umanesimo, del Giusnaturalismo, del Razionalismo e dell'Illuminismo ebbero una notevole influenza sulle riflessioni in materia. Non intendendo qui soffermarsi, meritando tale ricerca un autonomo spazio, sia sufficiente però ricordare che quelle correnti condussero all'era delle codificazioni, nuovo passaggio evolutivo per il diritto, tramite un percorso lungo e tumultuoso. Tra il XVI° e il XVII° secolo si era compiuta fra gli studiosi di diritto una separazione nella scelta degli orientamenti metodologici, che avrebbe portato alcuni di essi a trattare il tema dei traffici commerciali opponendosi ad un processo di unificazione delle fonti nelle mani di un unico potere assoluto⁴².

La difesa della molteplicità delle fonti della disciplina del commercio, con alla base l'esperienza dei mercanti e i loro bisogni economici, non impedì però il verificarsi di un fenomeno di accentramento normativo e politico. L'esigenza di dare una forma al grande numero di norme, consuetudini e usi accumulatisi nel tempo tendeva a concretizzarsi, infatti, in raccolte di norme caratterizzate da unitarietà,

⁴¹ L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, cit., p. 80 e ss. Cfr. anche B. L. BENSON, *The Spontaneous Evolution of Commercial Law*, in *Southern Economic Journal*, 1989, Vol. LV, n. 3, p. 644 e ss., spec. p. 651: “le regole possono essere formulate e poi rapidamente diffuse tra grandi gruppi eterogenei quando i cambiamenti si rivelano auspicabili. Il rispetto di tali regole può essere riconosciuto come una conseguenza degli accordi reciproci che si riflettono nei contratti e negli scambi” (trad. ita).

⁴² F. CALASSO, *Diritto (le basi storiche delle partizioni)*, in *Enc. Dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 836-837.

dove anche la contrattualistica poté trovare un'espressione più puntuale. Questa nuova fase della storia del diritto commerciale fu denotata, infatti, dalla presenza di un diritto divenuto statale, a base oggettiva e ancora aperto alla libertà del commercio, ma con la presenza di codici commerciali paralleli a quelli civili. Il XIX° secolo si caratterizzò, quindi, per un fenomeno di accentramento delle fonti e per una crescente evoluzione dottrinale, che portò, nel tempo, al passaggio dal commercio in senso stretto alle prime tappe del diritto dell'impresa⁴³.

Tra queste, frutto della Rivoluzione francese⁴⁴ e dei tentativi di unificazione legislativa successivi, vi fu la nota quanto fondamentale esperienza codicistica napoleonica. Nella Francia post-rivoluzionaria era necessaria una guida politica sicura, manifestatasi in Napoleone Bonaparte, per approdare ad un risultato di sintesi normativa efficace. Il frutto principale dell'intervento legislativo napoleonico fu indubbiamente il *Code Civil* del 1804, descritto da autorevole dottrina come uno spartiacque epocale tra un "prima" e un "dopo" del diritto⁴⁵. La portata del codice era innovatrice, ma non nascondeva le tracce di precedenti esperienze normative, come le *ordonnances*, da cui risultava forse troppo difficile e anticipatorio discostarsi. Nella spinta dell'epocale innovazione napoleonica permaneva ancora, quasi a monito di quanto poi sarebbe quasi sempre avvenuto nei successivi grandi stravolgimenti normativi, la scia del contesto passato, in questo caso dell'*ancien régime*⁴⁶. Lo

⁴³ La terza fase del paradigma della storia commerciale è ben delineata da V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale, cit.*, ivi, ma anche in M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, p. 89.

⁴⁴ Occorre citare E. ROPPO, *Il Contratto*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 39: "Il *Code Napoléon* è il primo grande codice dell'età moderna, il primo dei codici borghesi. Esso costituisce del resto un prodotto della storica vittoria ottenuta dalla borghesia con la Rivoluzione dell'ottantanove, alle cui conquiste politiche, ideali, economiche dà nei suoi articoli forma e vigore di legge".

⁴⁵ P. GROSSI, *Code Civil: una fonte nuovissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Quad. fior.*, Giuffrè, Milano, 2006, T. I, Vol. XXXV, pp. 83 – 114, spec. pp. 84 -85.

⁴⁶ Brevemente si riporta la spiegazione di A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Vol. 2, Giuffrè, Milano, 2005, a p. 610: "L'*Ordonnance* del 1667 era un testo legislativo che evocava figure quasi 'sacrali' di Colbert, Pussort e Lamoignon, autentici numi della legislazione d'*ancien régime*. Essa, unitamente alle *ordonnances* e ai regolamenti emanati da d'Aguessau, rappresentava il tesoro della scientia iuris nazionale, un tesoro da non disperdere [...] Il

strappo con l'antico non poteva, e forse mai può, essere del tutto netto.

L'opera compiuta da Napoleone non fu, quindi, di chirurgica recisione rispetto agli usi e alle norme previgenti, quanto semmai di compressione delle stesse in unico strumento, riorganizzativo e dai più precisi confini⁴⁷. Quest'opera di sapiente e non semplice delimitazione avrebbe poi esteso la propria influenza a tutta l'Europa⁴⁸. Le caratteristiche più apprezzabili del codice furono una testualità sicura e una certezza dei comandi più limpida, razionalizzata in modo da incontrare l'esigenza di universalità del periodo. Peraltro, il testo fu particolarmente corposo, con tre libri composti da ben 2281 articoli. Ciò che risulta, però, particolarmente interessante per lo studio in oggetto è la rilevanza data al tema del contratto. I rapporti contrattuali erano disciplinati, infatti, dagli articoli da 1101 a 1167 del *Code Civil*, in cui si enucleavano temi di carattere generale come l'autonomia privata e l'atipicità contrattuale, per poi trattare nel dettaglio precise fattispecie di contratto ormai consolidate. Allo stesso tempo, il codice civile napoleonico raccoglieva i frutti della disciplina delle società, seminati sin dalle citate esperienze delle Compagnie delle Indie, dedicando il Titolo IX (artt. 1832-1873) al *contrat de société*.

L'intervento napoleonico del 1804 riorganizzò più uniformemente la materia civilistica, ma di per sé ciò non sarebbe bastato a qualificare il codice come spartiacque per il "dopo" della storia del diritto commerciale. Tale appellativo è invece da ritenersi meritato perché, proprio a seguito del successo del primo codice, l'obiettivo di legislazione statale del "Principe" si espanse ulteriormente circa tre

corifeo della procedura napoleonica Treilhard aveva affermato che, se appariva opportuno semplificare le forme, bisognava guardarsi dal desiderio di voler distruggere".

⁴⁷ P. GROSSI, *Della interpretazione come invenzione (la riscoperta pos-moderna del ruolo inventivo della interpretazione)*, in *Quad. fior.*, Giuffrè, Milano, 2018, Vol. XLVII, pp. 9 – 19, spec. p. 10: "Si pensi allo strumento, che la rivoluzione vuole e che Napoleone realizza, progettato per racchiudere una intera branca giuridica entro un serrato sistema di dettagliate previsioni: il Codice, che dalla germinale Francia si estende a tutta l'Europa continentale occidentale".

⁴⁸ È importante considerare il resoconto di A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., pp. 51-61 e p. 78.

anni più tardi, con l'approvazione del *Code de commerce* del 15 settembre 1807. Come il codice sinora discusso, anche quest'ultimo raccoglieva la normativa fino a quel momento prodotta, tra cui gran parte della *Ordonnance du commerce* del 1673. Esso conteneva però anche tutte le consuetudini, gli usi e le norme speciali accumulate nel tempo e recepite nei secoli dai mercanti lungo le tratte sempre più sconfiniate dei loro viaggi internazionali. Nel codice del commercio napoleonico sono disciplinate, ad esempio, le c.d. "società anonime", ossia quelle costituite previa raccolta di capitale in cambio di quote non nominali. La denominazione di *société anonyme* peraltro permane ancora in Francia e fu presente in Italia sino al codice del 1942, tale fu il ruolo cruciale del diritto francese in materia giuscommercialistica⁴⁹. Proprio in tale ambito il controllo centralizzato del potere politico era ormai divenuto ancora più evidente, con la concessione di autorizzazioni per la costituzione e procedure particolareggiate per la pubblicazione di atti costitutivi e statuti.

Allo stesso tempo, si forniva una definizione – seppur ampia - di commerciante già nell'art. 1, menzionando espressamente gli *atti di commercio* come fulcro della sua attività⁵⁰ e concedendo un ruolo di primaria importanza al protagonista dei mercati del tempo. Il commerciante agiva tramite atti, dunque "contratti", che assumevano così un ruolo chiave sin dalle premesse definitorie. Pur concedendo tale rilievo al commerciante, il codice mostrava però estrema rigidità nel sanzionare chi non riusciva nelle proprie imprese economiche, *fallendo*. La procedura di fallimento era disciplinata unicamente per il commerciante, di fatto chiarendo, con un ragionamento *a contrario*, che il privato cittadino non esercente attività commerciale era escluso da questa rigidità sanzionatoria, peraltro voluta

⁴⁹ A. GAMBINO e D. U. SANTOSUOSSO, *Impresa e società di persone*, Giappichelli, Torino, Vol. I, Ed. 6, 2023, p. 6.

⁵⁰ Art. 1 Code de commerce: "*Sont commerçants ceux que exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle*" («Sono commercianti coloro che svolgono atti di commercio e ne fanno una professione abituale»).

espressamente da Napoleone. Era sottoposto alle negative conseguenze del fallimento, infatti, qualsiasi commerciante che interrompeva i propri pagamenti (*rectius*, risultava inadempiente alle proprie obbligazioni), trovandosi così in quello che oggi potremmo definire stato di insolvenza⁵¹. Nella sua durezza, il codice del commercio si mostrava in parte distante dalle mire innovatrici del *Code civil* e sembrava concentrato su un'impostazione ancora per lo più "artigiana", non volta a mercati tendenti al cambiamento⁵². Il livello del codice del 1804 non fu equiparato, per così dire, da quello del 1807. Il *Code de commerce* fu semmai un anello di congiunzione tra il diritto commerciale delle consuetudini, con i contratti commerciali mercantili flessibili e meno formali e una prima struttura normativa più rigida e tendente ad una generalizzazione della disciplina. L'importanza di questa codificazione è da individuare così nel suo essere simbolo di passaggio tra la borghesia fondiaria, maggiormente rappresentata nel codice civile e quella commerciale e industriale⁵³. Del resto, il codice del 1807 fu implementato dopo una serie di eventi di non poco conto per l'economia commerciale del tempo: la soppressione delle tradizionali corporazioni di arti e di mestieri (agosto 1789 e marzo 1791) e la proclamazione della libertà dei commerci e delle industrie (marzo 1791 e giugno 1791)⁵⁴.

Il frutto del passaggio storico è evidente nel codice del 1807 soprattutto con riferimento all'atto di commercio, una categoria intimamente legata all'intento di

⁵¹ Ancora A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, cit., p. 614: "Riguardo ai fallimenti, le soluzioni legislative furono molto severe nei confronti del fallito. Non solo quest'ultimo perdeva immediatamente i poteri di gestione de proprio patrimonio, ma era colpito dalla misura drastica dell'arresto immediato (art. 455 del Codice di commercio), salva la possibilità di essere successivamente rilasciato qualora si fosse accertato che la sua condotta era stata incolpevole: su questo punto, il Consiglio fu obbligato ad accettare la volontà dell'imperatore stesso, il quale era ben deciso ad inasprire le pene destinate ai falliti".

⁵² A. ASQUINI, *ad vocem*, in *Enc. dir.*, Vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 251.

⁵³ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 100.

⁵⁴ S. GENTILE, *L'applicazione del Code de commerce in Calabria e l'emersione di un interessante tassello inedito relativo alla Commissione di Murat del 1814*, in *Historia et ius - rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 2014, n. 5, pp. 1 – 30, spec. p. 3.

delineare la giurisdizione dei tribunali di commercio, che non era però unicamente connessa alla figura del commerciante⁵⁵. Mentre quest'ultimo era colui che compiva unicamente atti di commercio, questi erano fruibili da chiunque, permettendo così l'accesso ai suddetti tribunali, che si occupavano di controversie "*tra ogni sorta di persona*", ad una vasta categoria di soggetti. Le disposizioni in materia di atti di commercio erano di carattere ampio, a riprova del tentativo di difficile equilibrio tra un'economia di mercato sorta su un diritto spontaneo e l'impellenza di un diritto di matrice statale. Il codice di commercio, più snello del precedente in materia civile con una struttura di soli quattro libri e 648 articoli, potrebbe configurarsi, storicamente, come un monito della maggiore difficoltà di disciplinare chirurgicamente, a differenza della materia civilistica pura, gli interessi e gli strumenti del mercato. La contrattazione dei commercianti, ormai caratterizzata nelle due vie di terra e di mare, si intrecciava alla disciplina dei privati e godeva di un'autonomia altalenante, sotto il controllo di un potere centralizzato, da un lato rigido e sanzionatore e dall'altro promotore di imprese commerciali sempre più intraprendenti⁵⁶.

⁵⁵ L'art. 632 del Code de commerce definiva gli atti di commercio via terra: "*La legge reputa atti di commercio qualunque compra di derrate, e mercanzie per rivenderle, sia in natura, sia dopo averle lavorate, e poste in opra, o anche per affittarne semplicemente l'uso; ogni impresa di manifattura, di commissione, di trasporto per terra o per acqua; ogni impresa di somministrazioni, di agenzie, di uffici, d'affari di stabilimento, di vendite all'incanto, di spettacoli pubblici; ogni operazione di cambio, banca e mediazione; tutte le operazioni di banche pubbliche; tutte le obbligazioni tra negozianti, mercadanti e banchieri, tra ogni sorta di persone, le lettere di cambio, o rimesse di danaro fatte di piazza in piazza*". Il successivo art. 633 definiva invece gli atti di commercio via mare: "*La legge reputa parimente atti di commercio ogni impresa di costruzione, ogni compra, vendita, e rivendita di bastimenti per la navigazione interiore ed esteriore; qualunque spedizione marittima; ogni compra o vendita di attrezzi, arredi e vettovaglie; qualunque nolo o noleggio, prestito a cambio marittimo; qualunque assicurazione, ed altri contratti riguardanti il commercio di mare; qualunque accordo, e convenzioni per salari, e stipendi di equipaggio; qualunque arruolamento di gente di mare per il servizio di bastimenti di commercio*". È evidente dalla lettura combinata delle due disposizioni che non vi fosse un'espressa limitazione ai soli commercianti.

⁵⁶ Per una importante riflessione sul punto di snodo tra il Code de commerce del 1807 e le successive codificazioni in Italia, si veda l'opera di C. ANGELICI, M. CARVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO e P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. A 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori, Milano, 2008, spec. Capitoli I e II.

I.4. LE SUCCESSIVE CODIFICAZIONI ITALIANE. LA CONTRATTAZIONE D'IMPRESA NEL SUSSEGUIRSI DEI CODICI OTTOCENTESCHI.

L'influenza di un tale passaggio epocale per le codificazioni del tempo non poté che espandersi ben presto oltre i confini francesi. Il codice napoleonico, ispirato a moti di individualismo borghese e liberalismo economico, ben presto lasciò chiara impronta anche nelle vicende della penisola italiana⁵⁷. Il *Code civil* e il *Code de commerce* mostrarono chiaramente l'opportunità dell'unificazione di norme frammentarie e parcellizzate in un unico corpo normativo anche a beneficio, tra i vari istituti, delle contrattazioni tra commercianti. In un periodo tumultuoso per il Regno d'Italia, che nel 1866 avrebbe preso parte alla guerra austro-prussiana, videro la luce i primi due codici di impronta napoleonica: il codice civile e il codice del commercio del 1865.

Volendosi concentrare però sul secondo dei due codici, occorre premettere che si trattò di un'esperienza breve, giunta a cavallo di un momento storico già intriso di cambiamento politico e sociale, tale da farlo percepire già tardivo⁵⁸. Entrambi i codici scontavano una concezione economica che favoriva ancora le attività agricole e non teneva particolare conto dei commercianti, che non facevano del terreno e della coltivazione la propria fonte principale di reddito⁵⁹. Del resto, tra i

⁵⁷ Commenti ormai risalenti chiarivano l'evidenza di una certa continuità tra le due esperienze anche prima dei "grandi" codici italiani. Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Le istituzioni giudiziarie degli "Stati romani" nel periodo napoleonico*, Euroma, Roma, 1990, pp. 94-95 e U. CALDORA, *Calabria napoleonica (1806 – 1815)*, Fausto Fiorentino Editore, Napoli, 1960, pp. 326 – 329

⁵⁸ Sia sufficiente pensare che, ad appena un secolo di distanza, ci si accomiatava da entrambi i codici descrivendoli come uno strumento ormai desueto, con cui pur autorevoli maestri avevano gettato importanti basi di diritto, v. – sul codice civile - F. SANTORO PASSARELLI, *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, II, Giuffrè, Milano, 1968, p. 1043. Cfr. anche A. ACQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, Milano, 1960 e G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Utet, Torino, 2010 (edito anche nel 2018), p. 56 e ss. in cui l'Autore sottolinea che il contenuto delle codificazioni del 1865 risultava in gran parte "copiato" dalle esperienze napoleoniche, ma che le regole ivi presenti non erano in grado di far fronte ad un progresso economico incipiente, ad una forte industrializzazione e a contrasti sociali evidenti che richiedevano una compagine normativa più contestualizzata.

⁵⁹ Seppur sul Codice civile, ritenuto fisiocratico, cfr. le riflessioni estendibili anche al codice del commercio di A. CICU e E. BASSANELLI, *Corso di diritto agrario*, Giuffrè, Milano, 1940, p. 12.

pregi che invece la codificazione del 1865 certamente mostrò in una fase di tale creatività normativa vi fu l'evidente approvazione per l'autonomia del diritto commerciale, che già nella relazione illustrativa era apprezzata tanto da qualificarne l'eventuale assenza come "*manchevole e incompiuta*"⁶⁰.

È bene chiarire, comunque, che la questione dell'indipendenza scientifica della materia trovava un primo importante precedente italiano in dottrina negli studi di Montanelli, confluiti nella sua introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo, pubblicata diciotto anni prima del codice del 1865⁶¹. L'opera fu giudicata "metafisica" da Cesare Vivante, ma comunque precisa ed efficace sul punto⁶². Il germe della questione dell'autonomia del diritto commerciale e, conseguentemente, dei suoi contratti, era già evidente eppure non di facile soluzione. L'art. 89 del Codice, in materia di contratti, disponeva che "*i contratti commerciali sono regolati dalle leggi e dagli usi particolari al commercio e dal codice civile*". La formula è estremamente interessante per la sintesi nevralgica della criticità del periodo in cui si innestava il codice del commercio. Per la disciplina dei contratti dei commercianti, a cui era dedicato il Titolo VI, che introduceva la vendita "commerciale", il ruolo di fonti primarie era concesso a leggi, usi e disposizioni del codice civile, a cui si rinviava valorizzandone la qualità di disciplina generale. Si generava così una complessa bipartizione, forse non sufficientemente definita, in cui il criterio distintivo per l'applicabilità di un codice ovvero dell'altro era prevalentemente quello della soggettività. In tal senso, mostrava i segni di questa difficoltà l'art. 91, in cui si disponeva che se il contratto era "*commerciale per uno dei due contraenti e non commerciale per l'altro*" le obbligazioni erano regolate

⁶⁰ Relazione sul Codice di Commercio, Codice di Commercio del Regno d'Italia corredato della Relazione del Ministro Guardasigilli del 25 giugno 1865, Firenze, 1866, spec. pp. 4-5.

⁶¹ G. MONTANELLI, *Introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo*, Pieraccini, Pisa, 1847.

⁶² C. VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, Vallardi, Milano, 1935, I, p. 23.

dall'uno o dall'altro codice in base alle caratteristiche del convenuto. In ogni caso, però, se l'obbligazione dipendeva da un titolo scritto la “*prova della liberazione*” era ammessa solo a norma del codice civile, denotando ancora una prevalenza di quest'ultimo. In tema di società, è invece interessante notare che all'art. 106 si indicavano unicamente tre tipi di società commerciali: società in nome collettivo, società in accomandita semplice o divisa per azioni. Erano inoltre riconosciute le associazioni in partecipazione e la c.d. associazione mutua.

Il codice “vecchio” del 1865 fu non molto tempo dopo sostituito dal successivo Codice del commercio del 1882, ispirato da principi rinnovati e ritenuti più moderni, con accorgimenti tecnici e sociali ragionati in materia economica⁶³. Sia sufficiente considerare, ad esempio, che solo cinque anni dopo l'emanazione del codice del 1865, la prima vera e propria dottrina nazionale di diritto commerciale sul punto vedeva la luce con le ricerche di Ercole Vidari, ispirato dagli sviluppi degli studi in materia provenienti da Francia e Germania⁶⁴. In tal senso, il nuovo codice dimostrava la volontà di un definitivo superamento di una precedente economia prevalentemente a base agraria e sembrava valorizzare completamente la borghesia mercantile posta alla guida dell'industrializzazione del periodo. Si denotava una distinzione maggiore rispetto al codice civile, riprendendo la disciplina relativa all'applicazione della normativa commerciale del codice del 1865, ma definendo con più attenzione l'ordine gerarchico delle fonti, in cui quella civilistica aveva ora carattere chiaramente residuale⁶⁵. Di conseguenza, era viva anche l'esigenza di una

⁶³ Si comprendevano, ad esempio, riflessioni provenienti da pensatori, pur precedenti al codice del 1865, come Ferdinando Galiani, che sostenne la necessità di tenere a mente le particolarità storiche a fronte di correnti non adeguatamente ragionate, come riportato anche da E. FINZI, *La terra e la politica*, in AA.VV., *il Trentennio della rivista di diritto agrario*, 1922-1952, T. B. Coppini, Firenze, 1953, p. 90.

⁶⁴ E. VIDARI, *Rapporti del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, in *Arch. Giur.*, 1870, p. 92 e ss.

⁶⁵ L'art. 1 così recitava: “*in materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali. In mancanza si applica il diritto civile*”.

maggiore regolamentazione degli atti di commercio, dai quali peraltro erano esclusi gli atti attinenti all'agricoltura ai sensi dell'art. 5⁶⁶. I contratti dei commercianti erano enumerati con maggiore precisione, con un'elencazione da ritenersi esemplificativa e non tassativa⁶⁷.

Gli atti dei commercianti erano suddivisi in ventiquattro categorie, distinte tra atti conclusi via terra e via mare, sull'impronta delle codificazioni napoleoniche. Concludeva l'elencazione un riferimento ad atti, quindi contratti, atipici purché non marcatamente civili⁶⁸. Ciò anche sulla base del disposto di cui all'art. 3, che dichiarava commerciali certe tipologie di imprese, potendosene derivare che tutti gli atti delle stesse fossero da intendersi come aventi natura commerciale. Le società, parimenti, ricevevano una disciplina assai più dettagliata e erano equiparate, nel disposto di cui all'art. 8, alla persona fisica che esercitava atti di commercio "*per professione abituale*". I negozi commerciali subivano così un processo di valorizzazione determinante, con un perimetro più definito che non abbandonava però del tutto la pregressa tradizione degli usi e delle consuetudini⁶⁹. Con il codice del 1882 si cercava, forse riuscendoci, di ridurre a schema l'attività del commerciante, senza per questo volerlo imbrigliare in vincoli eccessivamente rigidi⁷⁰.

Nonostante tale tentativo di più attenta e colta schematizzazione, il codice fu oggetto di diversi ripensamenti nei decenni immediatamente successivi, tutti

⁶⁶ È bene però chiarire che autorevole dottrina, contraria al contesto normativo del tempo e allora non diffusamente condivisa, pur considerava l'industria agraria nel concetto d'impresa, limando le limitazioni codicistiche troppo impositive. In particolare, v. F. CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, Vol. I, Athenaeum, Roma, 1913, p. 68. e A. ROCCO, *Principi di diritto commerciale. Parte generale*, Utet, Torino, 1928, p. 198.

⁶⁷ A. ARCANGELI, *Scritti di diritto commerciale ed agrario*, Vol. II, Cedam, Padova, XIV, 1936, p. 5.

⁶⁸ Art. 4 Codice di Commercio 1882: "*Si reputano inoltre atti di commercio gli altri contratti e le altre obbligazioni di commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso*".

⁶⁹ T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, cit., p. 59.

⁷⁰ G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in AA.VV., *1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 75 e ss.

finalizzati a tentativi di modifica, di cui fu partecipe anche Cesare Vivante, forte sostenitore del codice del commercio⁷¹. Il periodo in cui tale fase di riflessione si inseriva era caratterizzato da grande varietà di studi nell'ambito del diritto commerciale. Sia sufficiente pensare che risale proprio alla seconda metà del XIX° secolo la prima traduzione italiana del trattato di diritto commerciale di Heinrich Thöl, giurista tedesco che ebbe un ruolo dirimente nella realizzazione del codice del commercio in Germania, che ampio spazio aveva dedicato nella sua opera sia alla disciplina dei contratti commerciali, di cui sottolineava prassi poco atte al formalismo giuridico, nonché a quella del diritto cambiario⁷². Lo stesso Cesare Vivante, nel suo Trattato di diritto commerciale⁷³, sosteneva la necessità di rompere gli steccati del codice e individuare un approccio riformistico e scientifico più adeguato⁷⁴. Vivante, considerato il “Maestro” e il “Capo” della scuola italiana di diritto commerciale⁷⁵, per primo manifestava un chiaro disagio rispetto all'impalcatura commercialistica del tempo.

Si percepiva già tra gli studiosi, infatti, la necessità di attenersi ad una scienza

⁷¹ Vivante sottolineava la centralità del codice, atto a disciplinare qualsivoglia momento della vita sociale fintanto che ne fosse parte almeno un'impresa commerciale. Riporta commenti sul tema anche M. LIBERTINI, *Le prolusioni romane di Cesare Vivante*, in *Riv. it. sc. giu.*, 2012, n. 3, p. 3 e ss.

⁷² Cfr. H. THÖL, *Trattato di diritto commerciale*, prima versione italiana a cura dell'Avv. A. MARGHERI, Vol. II, Nabu Press, Napoli, 1881-1884, p. 154: “*Intanto è prudente e non insolito che i commercianti protestano anticipatamente contro ogni regresso mediante clausole come 'senza mio obbligo', 'senza mia garanzia', 'senza mio pregiudizio', 'per quel che so', e così via*”.

⁷³ C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Bocca, Torino, 1893.

⁷⁴ Lo si desume da quanto riportato da P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., pag. 51. Più in generale, sul ruolo di Cesare Vivante quale guida del pensiero dei giuristi del tempo, v. anche F. MAZZARELLA, *Vivante Cesare*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. C, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2020, pp. 31-35.

⁷⁵ Rispettivamente ci si riferisca ad A. ASQUINI, *Cesare Vivante*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1944, 43, I, p. 109 e L. MOSSA, *La scienza e i metodi del diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1941, 39, I, p. 109. Anche P. GROSSI, *Scienze giuridica italiana*, cit., p. 51 e ss., ma anche p. 94 e ss., ricorda il rilievo della rivista istituita dall'Autore, indicato come il protagonista indiscusso dei primi del '900 nell'ambito dell'opera di modernizzazione del diritto.

dei fatti attenta ai fenomeni reali⁷⁶, nonché in taluni anche un certo sospetto verso la classe degli industriali, timore verso i consumatori e dubbio verso un incipiente senso di individualismo. Tra questi, Angelo Sraffa, che per l'appunto fondò nel 1903 insieme a Vivante la nota Rivista del Diritto commerciale⁷⁷, lamentava la necessità di un nuovo spirito di solidarietà e mutualità. Egli sosteneva l'esigenza di un codice unico delle obbligazioni contro quella che sembrava una pericolosa deriva per il diritto del commercio⁷⁸. Questi due autorevoli giuristi in particolare indirizzarono gli studi dei giuscommercialisti postrisorgimentali, favorendo un'ideologia di unità nazionale più forte. Con l'esempio della Rivista, Sraffa e Vivante chiarivano il ruolo degli studiosi di diritto, che svolgevano l'importante funzione di monitoraggio dell'ordine economico e del sistema politico ad esso connesso. Altri importanti nomi, come Alberto Asquini e Tullio Ascarelli, ma anche Lorenzo Mossa e Walter Bigiavi, continuarono poi a sviluppare tali percorsi nel medesimo tracciato. Il cambiamento socioeconomico portava con sé l'esigenza incipiente di elidere la scissione tra i "due diritti", civile e commerciale, in cui pure i contratti del commercio e quelli societari trovavano una disciplina che a tratti iniziava a risultare dissonante⁷⁹.

Il desiderio di garantire autonomia e libertà all'attività dei commercianti, alla disciplina dei mercati e alle relative attività cozzava con la percezione di una dualità sovrabbondante, che comportava una necessità di riconduzione al diritto civile per evitare eccessivi astrattismi. L'avvento del XX° secolo portò però con sé il primo

⁷⁶ L. PAPA-D'AMICO, *L'odierno indirizzo scientifico del diritto commerciale*, Prolusione letta nell'Università degli studi di Palermo il 10 gennaio 1895, pubbl. in *Il Circolo giuridico*, 1895, 26, pp. 32-35.

⁷⁷ L'importanza storica della Rivista è sottolineata, *ex multis*, da B. LIBONATI e AA., *La "Rivista del diritto commerciale" (1903 – 1922)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 343 e ss.

⁷⁸ A. SRAFFA, *La lotta commerciale*, in *La scienza del diritto privato*, 1894, 2, pp. 220 – 240, spec. p. 232-233. Concetti simili furono dal medesimo Autore espressi anche successivamente, *e.g.* in A. SRAFFA, *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*, in *Riv. dir. com.*, 1913, I, p. 1013 e ss.

⁷⁹ Menzionava espressamente i "contratti" e i "patti" per le società C. VIVANTE, *Trattato, cit.*, vol. I, *Prefazione*, p. VI.

conflitto mondiale, con nuovi bisogni sociali a cui fu necessario rispondere con mezzi di coazione non solo giuridici, per cercare di colmare le lacune percepite nel codice anche in materia di contrattazione d'impresa⁸⁰. Il conflitto, anche dopo la sua conclusione, costrinse le riflessioni dottrinali del periodo ad uno scontro con la realtà, che correva più velocemente del tempo concesso agli studi teorici. I cambiamenti che si rendevano necessari misero in crisi la costruzione bifronte del diritto commerciale e civile e sparsero i semi di un vento di novità per cui si sarebbe dovuto attendere, però, ancora qualche decennio⁸¹.

In attesa, infatti, di quello che sarebbe stato il successivo passaggio dell'unificazione dei codici, di cui si parlerà a breve, non mancarono studi di livello frutto della vivacità degli anni '30. Si pensi, ad esempio, all'analisi di Ascarelli sul negozio indiretto e sulle società commerciali, estremamente di rilievo anche per il tema qui in esame⁸², ma anche all'istituto del "contratto tipo" e dei contratti collettivi, che trovavano lentamente un loro spazio. La creatività della legislazione speciale degli anni '30 si caratterizzò come una tappa fondamentale del percorso dai codici ottocenteschi verso l'unificazione del diritto commerciale e del diritto civile⁸³,

⁸⁰ F. CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, cit., Vol. II, 1914, p. 12: "(...) norme imposte, con mezzi di coazione diversi dalla coazione giuridica, da contratti e da arbitrati collettivi, son venute in compagnia folta a colmar la gran lacuna del codice". Si precisa che il volume menzionato fu peraltro dedicato ad Angelo Sraffa.

⁸¹ F. FERRARA, *Diritto di guerra e diritto di pace*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, I, p. 682 e ss., anche in *Scritti giuridici*, spec. pp. 70-71. L'Autore si domanda se quanto si mostrava ai giuristi del tempo non fosse altro che il contenitore di "germi di un nuovo diritto che matureranno nel lontano avvenire".

⁸² T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, Catania, Ed. I del 1930, il cui lavoro fu commentato da P. GROSSI, *Le aporie dell'assolutismo giuridico (Ripensare, oggi, la lezione metodologica di Tullio Ascarelli)*, in *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 344 e ss.

⁸³ V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, ESI, Napoli, 2006, spec. p. 24: "(...) la legislazione speciale del dopo codice, che ha assunto, dal punto di vista quantitativo e dal punto di vista qualitativo, una corposità mai raggiunta in precedenza, fatta eccezione forse per i primi anni trenta, che videro nel 1933 la nascita della legge cambiaria e della legge sull'assegno, in attuazione di convenzioni internazionali, e nel 1936 della legge bancaria".

che era sempre più percepita come necessaria e imminente⁸⁴.

I.5. IL CODICE CIVILE DEL 1942 E IL DILEMMA COSTANTE DELL'AUTONOMIA DEL CONTRATTO COMMERCIALE.

L'esito conclusivo delle vicende del diritto commerciale nel frangente delle codificazioni dall'800 sino al 1942⁸⁵, data in cui notoriamente vide la luce l'attuale codice civile, fu infine la rifusione del primo nel diritto civile. La disciplina del commercio trovò spazio, assai ridotto rispetto ad un codice intero, nel noto Libro V del "Lavoro". La scelta non era certo casuale, in quanto risultava pienamente rappresentativa dei nuovi valori che animavano la società e, conseguentemente, il codice. Il lavoro era posto al centro della vita socio-economica e gli "atti di commercio" sembravano aver perso in parte la loro autonomia. I contratti dei commercianti non necessitavano più di uno spazio autonomo, ma si riteneva potessero sufficientemente servirsi della disciplina del contratto civilistico. Non tutti i commentatori del periodo erano però convinti dell'unificazione, non ritenendo che il diritto civile potesse aver davvero fagocitato, nella sua generalità, le discipline di matrice speciale del diritto commerciale⁸⁶. La specialità della disciplina dedicata all'imprenditore, ai suoi contratti e alle sue attività, così come alle società e ai loro

⁸⁴ A. ASQUINI, *L'unità del diritto commerciale e i moderni orientamenti corporativi*, in Id., *Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 1931, Vol. I, p. 52. Si aggiungano poi i chiari commenti dello stesso Autore sul progetto della nuova codificazione unitaria di due anni più tardi in A. ASQUINI, *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 509 e ss., spec. pp. 516-516: "arduo certamente è il compito della nuova codificazione, qualora intenda orientarsi secondo le linee diseguate: per la vastità della materia che deve dominare, per la novità della impostazione, per la delicatezza dei nuovi istituti da inquadrare nel sistema".

⁸⁵ Per un riepilogo più dettagliato della lunga serie di passaggi così semplicisticamente riassunti si vedano invece R. TETI, *Un diritto per gli imprenditori. Il diritto commerciale delle codificazioni ottocentesche al Codice civile del 1942*, Donzelli, Roma, 2018 e G. B. PORTALE, *Dal codice civile del 1942 alle (ri)codificazioni: la ricerca di un nuovo diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2019, p. 79 e ss.

⁸⁶ L'esempio è dei commenti di Alberto Asquini e Lorenzo Mossa, che sostenevano ancora l'autonomia della disciplina degli istituti di diritto commerciale, come riportato sapientemente da N.

strumenti, permaneva (e permane ancora) nonostante l'unicità del testo normativo⁸⁷. Si poteva ritenere che, nonostante le riflessioni che avevano condotto a sacrificare il codice del commercio, la nuova commistione potesse essere ritenuta solo un dato formale.

Certo era, del resto, che l'influenza statale del periodo fascista aveva lasciato un'impronta molto rilevante sin dai suoi albori, trasmettendo i suoi valori e obiettivi al progetto del codice⁸⁸. Inoltre, un'economia volta alla produzione di massa favorì a suo modo la scomparsa di elementi prima ritenuti fondamentali, come l'atto di commercio stesso e la sua disciplina, dando alla repentina scelta dell'unificazione una chiara impronta politica⁸⁹. La formale cancellazione del concetto di atto di commercio non deve però condurre all'errore di considerare eliso del tutto il contratto commerciale d'impresa. Si potrebbe interpretare, anzi, che facendo risalire la contrattazione dell'imprenditore alla generale disciplina dei contratti civili, essa fosse stata finalmente considerata adeguata alla disciplina comune, distinta solamente dall'elemento soggettivo del contraente, dando però maggiore attenzione alla creazione di una nuova classe di produttori piuttosto che alla destinazione dei prodotti⁹⁰.

RONDINONE, *Impresa e commercialità attraverso il "lato oscuro" dell'unificazione dei Codici*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 530–534.

⁸⁷ M. CIAN, *Diritto dell'impresa*, in *Diritto Commerciale*, Giappichelli, Torino, 2020, Vol. I, p. 9: "(...) l'unicità del testo legislativo rappresenta infatti, di per sé, un dato solo formale, che non pregiudica la questione sostanziale della compresenza di due corpi normativi distinguibili (...)".

⁸⁸ C. VIVANTE, *I contratti-tipo nell'ordinamento fascista*, in *Commercio*, 3, 1930, pp. 3-7; D. GRANDI, *La Riforma fascista dei Codici*, in *Il Foro italiano*, 1939, IV, p. 241 e ss., spec. p. 244; più di recente alcune riflessioni storiche di N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 758 ss. e I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 406-424.

⁸⁹ V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 79.

⁹⁰ B. LIBONATI, *Diritto Commerciale - Impresa e società*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 10: "probabilmente il disegno politico che ha presieduto alla discussione del codice (e che traspare ad es. in norme poi abrogate nel 1944) tendeva ad una configurazione dell'impresa più ampia, attenta alla individuazione di una classe di produttori indipendentemente dalla destinazione del prodotto, in

In realtà, l'approdo del percorso codicistico unificato e la comparsa ufficiale dell'impresa nella terminologia giuscommercialista non avevano posto basi così solide e cristallizzate come si sarebbe potuto sperare, ma avevano anzi comportato maggiore dubbio sulle sorti del diritto dei commerci. Quest'ultimo era diventato infine diritto dell'impresa, lasciando la materia delle obbligazioni al codice civile e separando l'individuo dall'impresa, distinguendo la disciplina normativa a seconda del riferimento all'uno o all'altra⁹¹. Se per alcuni giuristi colti della prima metà del XIX° secolo il diritto commerciale non meritava neppure spazio nei curricula universitari - in quanto consistente in un mero insieme di aggiunte ed eccezioni alle norme di diritto civile - il legislatore aveva già invece chiarito il contrario con la risalente "legge Casati" del 1859. Da quest'ultima avevano già iniziato a serpeggiare, infatti, forti opinioni sulla superiorità della consuetudine commerciale sul diritto civile nella gerarchia delle fonti⁹².

Non stupisce, quindi, che fosse già viva a metà del XX° secolo l'idea dell'autonomia normativa del diritto commerciale come diritto di impresa e mercato, caratterizzata da una *vis* espansiva lenta, ma inesorabile e in contrasto con l'unificazione del codice. Si riteneva che i contratti civili e i contratti commerciali, nonostante l'unione, evollevano a velocità differenti nella realtà economico-sociale. L'attività dell'imprenditore, si notava, derivava sempre dai c.d. "usi negoziali" e non

un'ottica protezionistica che mortificava la prospettiva del mercato; e del resto sia concettualmente che praticamente la produzione è isolabile dall'alienazione dei risultati dell'attività svolta (Auletta)".

⁹¹ È recente in questo senso la riflessione di L. BUTTARO, *L'autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, 1, p. 421 e ss.

⁹² E. MURA, *Il problema della "penetrazione" del principio corporativo nel diritto commerciale nelle pagine di Finzi, Greco e Ascarelli*, in *Historia et ius*, 2020, 18, pp. 1 – 52, spec. p. 4. Peraltro, è d'uopo segnalare che a cavallo dei due secoli anche il diverso tema del *Methodenstreit* aveva sconvolto la dottrina giuridica tedesca e, per tentativi, taluni avevano cercato di far confluire il problema anche nel dibattito italiano sul diritto commerciale. Si ritenne generalmente che ciò non fosse però utile, perché il metodo della giurisprudenza degli interessi era evidentemente già stato seguito senza successo. Sul punto, cfr. L. MOSSA, *Scienza e metodi del diritto commerciale*, in *Riv. Dir. comm.*, 1941, I, p. 97 e ss., spec. p. 99: "Quando una scienza giuridica ha bisogno di teorizzare i suoi metodi, è segno che essa non è più all'altezza dei suoi compiti".

poteva quindi che passare attraverso la continua emersione di fenomeni extra-codicistici, al di fuori del perimetro delle regole del codice⁹³. Altre voci, invece, pur analizzando le norme e le prassi dei contratti delle imprese all'ombra del codice unificato, le inquadravano in una visione unitaria del diritto privato, coerente con l'unificazione dei codici e in linea con un'idea dell'autonomia del diritto commerciale come unicamente "scientifica"⁹⁴.

D'altro canto, si rispondeva per contrattare che il diritto commerciale – con i suoi contratti - esondava rispetto al diritto civile anche dopo l'unificazione, quasi "commercializzando" il secondo. Ciò in quanto alcune norme giuscommercialistiche erano divenute parte della disciplina generale del contratto, come ad esempio fu il caso degli usi interpretativi, dell'offerta al pubblico, dell'interpretazione con criterio tipologico di cui all'art. 1369 c.c. In egual misura, alcune norme prettamente commercialistiche erano transitate direttamente nella disciplina generale delle obbligazioni, come la presunzione di solidarietà e la produzione *ex lege* di interessi pecuniari, rendendo così evidente il fenomeno di "commercializzazione del diritto privato"⁹⁵. Sebbene si fosse potuta sviluppare la tesi della specialità delle norme del contratto di impresa nel codice unificato, talvolta esondanti rispetto alla parte generale, non poteva che risultare invece dibattuta la questione della totale autonomia del diritto commerciale. La reciproca influenza tra la materia civile e quella commerciale, percepita già prima del 1942⁹⁶, non era stata quindi acquietata

⁹³ Lo chiariva proprio all'alba del codice del 1942 L. LORDI, *Contratti civili e contratti commerciali*, in *Riv. Dir. comm.*, 1942, I, p. 139 e ss.

⁹⁴ Così considerava Arturo Dalmartello, come si può leggere in F. DI MARZIO, *I contratti d'impresa. Profili generali*, Utet, Torino, 2008, ma anche in G. OPPO, *I contratti d'impresa fra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. Dir. civ.*, 2004, p. 841 e ss.

⁹⁵ In questo senso già B. INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, In *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Cedam, Padova, 1978, II, p. 309 e ss.

⁹⁶ M. ROTONDI, *Il progetto di riforma del codice di commercio. La questione del codice unico delle obbligazioni*, in *Mon. Trib.*, 1923, p. 705 e ss. Si riporta che lo stesso Vivante si convinse, ad un certo punto e per un certo tempo, che la fusione tra i due codici sarebbe stata pregiudizievole per il diritto commerciale.

dal progetto di unificazione⁹⁷ e anche nei decenni a venire comportò non poche riflessioni discordanti.

Negli anni '70 le linee di pensiero sul tema continuarono a svilupparsi con l'influenza di correnti interpretative internazionali, di provenienza europea e statunitense⁹⁸, secondo cui da un lato le norme di diritto commerciale godevano di evidente specialità contenutistica e dall'altro occorreva invece far risalire l'autonomia ad una nuova *lex mercatoria*, di cui si parlerà più attentamente nel Capitolo successivo. Si evidenziavano già le peculiarità dei metodi di formazione delle norme di diritto commerciale, caratterizzati da spontaneità consuetudinaria e sovranazionalità. In quest'ottica, ci si avviava verso il concetto di economia sviluppata e globalizzata contemporanea⁹⁹.

Alcuni di questi filoni interpretativi si estesero sino a considerare, nell'intero diritto commerciale, solo l'ambito dei contratti commerciali e dei titoli negoziabili come effettivamente autonomo. Questa corrente, di matrice inglese, da un lato sottolinea l'indubbia rilevanza della contrattazione commerciale – percepita anche oltre i confini nazionali – dall'altro deve essere considerata alla luce delle peculiarità dell'ordinamento di origine, dove l'ampia discrezionalità giudiziaria e l'autonomia privata solo talvolta sono limitate da norme imperative¹⁰⁰. La risonanza di queste riflessioni si diffuse parallelamente allo sviluppo del concetto dell'autonomia del

⁹⁷ E il problema era evidente anche prima del 1942, quando Vivante sottolineava che alcune norme dell'allora esistente codice del commercio, come la conclusione dei contratti *inter absentes*, potevano trovare applicazione analogica anche nel campo dei contratti civili, generando quindi evidente reciproca influenza – Cfr. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, cit., IV, p. 6.

⁹⁸ V. M. LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale*, cit., p. 37.

⁹⁹ Cfr. L. E. TRAKMAN, *The Law Merchant: the Evolution of Commercial Law*, Hein, Buffalo (N.Y.), 1983. I nomi principali nel pensiero in esame sono però ritenuti quelli di C. Schmitthoff e B. Goldman, come chiarito da N. E. HATZIMIHAİL, *The many lives – and faces – of lex mercatoria: history as genealogy in International business law*, in *71 Law and Contemporary Problems*, 2008, p. 169 e ss.

¹⁰⁰ Il pensiero è espresso da R. GOODE, *Commercial Law in the Next Millennium*, Sweet & Maxwell, Londra, 1998 (trad. italiana Giuffrè, Milano, 2003), mentre il commento, anche in merito alla facilità

diritto d'impresa, influenzata negli anni '70 dagli studi di Paolo Ferro-Luzzi¹⁰¹. In particolare, si riteneva che per comprendere adeguatamente il diritto commerciale d'impresa occorressero categorie diverse da quelle ricevute dalla tradizione e che il diritto civile fosse inadeguato, in quanto concentrato eccessivamente sul ruolo dei soggetti, del diritto soggettivo e sul binomio "atto / effetto". Ciò che si iniziava a percepire, valorizzando sempre più la categoria stessa dell'impresa, fonte di contratti, era la necessità di un "sistema ad attività" piuttosto che di un "sistema a soggetto"¹⁰². Il diritto commerciale andava costruito in funzione delle caratteristiche e delle istanze delle attività dell'impresa nel mercato e non in funzione dei soggetti che ne erano i centri d'imputazione. In ottica presente, ciò sarebbe dimostrato negli anni anche dal mutare della disciplina del fallimento, che da una natura estremamente sanzionatoria è ora approdata al principio di conservazione dell'impresa. Anche se non capace di convincere interamente la dottrina¹⁰³, la *vis* espansiva del diritto commerciale, quasi atto a *commercializzare* il diritto privato e sempre più autonomo pur non essendo più *speciale*, si legava e si lega sempre più alle esigenze oggettive dell'assetto economico¹⁰⁴.

Ad oggi, è bene però domandarsi l'esito di tali riflessioni e se, soprattutto siano ancora attuali ovvero capaci di condurre a risultati utili per ulteriori sviluppi di

con cui nel Regno Unito fioriscano *legal policies* talvolta non del tutto ispirate dalla coerenza concettuale è di M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, ancora p. 37.

¹⁰¹ P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 1971.

¹⁰² L'impostazione fu accolta da molti, anche decenni più tardi, ritenendola ancora attuale. Cfr. ad esempio B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 1 e ss. e C. ANGELICI, *Diritto commerciale*, Laterza, Bari-Roma, 2003.

¹⁰³ P. SPADA, *La rivoluzione copernicana (quasi una recensione tardiva ai Contratti associativi di Paolo Ferro Luzzi)*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 143 e ss. Si sottolinea la difficoltà di superare la rilevanza del soggetto nel diritto d'impresa e, dunque, la complessità nel superare l'impostazione precedente degli equilibri tra diritto commerciale e diritto civile.

¹⁰⁴ P. GROSSI, *Il diritto civile italiano alle soglie del terzo millennio (una pos-fazione)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 465 – 487, spec. p. 473, l'Autore descrive la dottrina in esame come segue: "(...) recava in sé un aspetto squisitamente funzionale: era, cioè, portatrice di poteri non collegabili alla volontà e agli interessi di un soggetto ma a esigenze oggettive dell'assetto economico".

ricerca. A tal proposito, le linee di pensiero consolidatesi, volendo riassumere, possono ormai ridursi a due. Da un lato vi era chi riteneva che il diritto commerciale non fosse mai stato e non potesse essere un sistema normativo autosufficiente, dovendo quindi ormai confermarsi del tutto l'unitarietà della materia nel solo diritto civile¹⁰⁵. Dall'altro lato, vi era chi sosteneva la tesi della validità e vitalità del metodo giuscommercialista, che doveva essere invece incentrato sui fatti e sugli interessi della vita socio-economica, proponendo di interpretare le norme del codice in funzione dell'efficacia di mercati e imprese¹⁰⁶.

La seconda tesi sembra ad oggi più accettabile, poiché è pacificamente da confermarsi l'interpretazione dell'essenza del diritto commerciale come scienza di interpretazione del reale, in cui il fatto deve essere assunto come "fatto giuridico" perché fattispecie primaria. A quest'ultima è da ricollegarsi una conseguenza giuridica quando se ne verificano i presupposti di efficacia, da cui infine la conseguenza può ricollegarsi al soggetto di diritto¹⁰⁷. Le regole costitutive e prescrittive del diritto commerciale e del mercato possono e devono tendere alla costruzione della realtà sociale¹⁰⁸, abbandonando l'impiego di ulteriori energie

¹⁰⁵ F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 10: "*Il diritto commerciale non è il diritto del commercio: non regola, né ha mai regolato, tutto il commercio; non è mai stato un sistema normativo autosufficiente, ordinante un intero settore della vita economica; ed a regolare il commercio ha sempre concorso, con le norme sulle obbligazioni e sui contratti, anche il diritto civile*". La posizione più netta in questo senso è sicuramente quella dell'Autore, che peraltro da Docente di diritto commerciale divenne Docente di diritto civile, marcando ulteriormente la sua opinione sulla materia.

¹⁰⁶ La posizione, sulla linea della ricommercializzazione del diritto commerciale, era già stata espressa da G. B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, p. 141 e ss. Di portata lievemente diversa e più recente è la concezione del diritto civile come radicato nello spazio e del diritto commerciale come invece diritto dell'economia di tipo "aspaziale", espressa da N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2001 e confermata da G. OPPO, *Principi*, in *Trattato di Diritto commerciale*, diretto da V. BUONOCORE, Giappichelli, Torino, 2001, p. 64.

¹⁰⁷ La schematizzazione riprende quanto espresso da P. SPADA, *Note sull'argomentazione giuridica in tema d'impresa*, in *Giust. Civ.*, 1980, I, p. 2270 e ss.

¹⁰⁸ G. DI BERNARDO, *Il ruolo delle regole costitutive e prescrittive nella costruzione della realtà sociale*, *Nuova civiltà delle macchine*, anno III, n. 3-4, 1985, pp. 34 – 39, spec. p. 36.

nell'intricata distinzione con il diritto civile¹⁰⁹. Secondo questa riflessione, dopo aver concesso finalmente adeguato spazio al diritto commerciale, divenuto sempre più diritto dell'impresa, è possibile concentrarsi sulle peculiarità dello strumento principe con cui quest'ultima evidentemente si esprime: per l'appunto, il contratto di impresa. Questo, nello sviluppo storico del diritto dei mercanti sino alle esperienze codicistiche, ha vissuto l'evoluzione del diritto, tra civile e commerciale, approdando infine ad una propria identità che ora occorre approfondire.

I.6. LO STATO DELL'ARTE NEL CONTRATTO DI IMPRESA ODIERNO. ANALISI DI UNA CATEGORIA, FRA CLAUSOLE GENERALI, RILEVANZA DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO E FRAMMENTAZIONE.

Se si considera condivisibile la tesi per cui il diritto commerciale, nella sua ultima concezione di diritto dell'impresa, è da intendersi come ambito di studio autonomo e autosufficiente, è conseguentemente corretto pensare che identica sorte possa meritare il contratto d'impresa. Quest'ultima, definibile come un *fascio di contratti*¹¹⁰, necessita della contrattazione commerciale non solo perché sia messa in pratica l'attività dall'imprenditore, ma anche per giustificare la sua stessa essenza: un'impresa che non sottoscrive contratti è di fatto non operativa. Il concetto di contratto di impresa, denominazione in parte preferibile a quella di "contratto

¹⁰⁹ È propositivo lo spunto di M. MAUGERI, *Diritto civile e diritto commerciale: L'unità del diritto privato oggi*, in *Or. dir. comm.*, 2015, III, pp. 1 – 15, nelle righe conclusive sulle distinzioni tra contratti civili e commerciali: "E allora, forse, conviene abbandonare la distinzione fra afferenti a un settore e afferenti ad altro settore nello studio dei contratti di scambio e decidere di concentrare tutti, civilisti e commercialisti, le forze per provare a comprendere meglio il nuovo paradigma, per disarticolarlo e per coglierne l'evoluzione". Sulla stessa linea anche P. MONTALENTI, *Il diritto commerciale, oggi: appunti*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2015, 3, pp. 1– 8, dove si riconosce che al diritto commerciale debba concedersi il primato in termini di espansione regolatoria anche nei rapporti sui privati, mentre al diritto civile la funzione ordinante.

¹¹⁰ Il riferimento proviene dagli studi di O. E. WILLIAMSON, *The Theory of the Firm as Governance Structure: from Choice to Contract*, in *J. of Econ. Persp.*, vol. 16, n. 3, 2002, p. 171 ss., ma anche dai riferimenti di A. A. BERLE e G. C. MEANS, *Società per azioni e proprietà privata* (traduzione it.), Einaudi, Torino, 1996. Si veda, tra le analisi italiane, C. MARCHETTI, *La "nexus of contracts" theory*, Giuffrè, Milano, 2000, spec. p. 11.

commerciale”, talvolta invece ritenuta equiparabile¹¹¹, trovò una sua autorevole prima definizione già nel 1940, poco prima dell’emanazione del codice del 1942. Negli studi degli accademici del tempo comparve allora, per la prima volta, una concezione di contratto dell’impresa come strumento di diritto capace di ricomprendere opere di “*vario genere*”¹¹². Tali opere, per quanto apparentemente illimitate, erano però tutte caratterizzate dal sinallagma tra la prestazione dell’imprenditore, definito come *conductor operis* e la corresponsione di denaro da parte del c.d. *locator operis*.

L’esempio di questo originale approfondimento fu seguito circa venti anni più tardi, con la pubblicazione della prima monografia sul tema dei contratti di impresa da parte di Arturo Dalmartello, che ne ipotizzava già alcune sotto-categorie¹¹³. Il tema iniziava a godere, dunque, di un adeguato inquadramento metodologico e a cogliere maggiormente l’interesse scientifico della dottrina, godendo di fatto di una ricerca finalmente autonoma e separata dai contratti civili. Dieci anni più tardi, allo scritto di Dalmartello seguì la pubblicazione di Bruno Inzitari¹¹⁴, mentre il tema fu

¹¹¹ Per la prima denominazione, “contratti commerciali”, si vedano ad esempio G. VALERI, *Brevi note per lo studio del nuovo diritto commerciale*, in *Riv. Dir. comm.*, 1943, I, p. 49 e ss., spec. p. 137 e G. AULETTA, N. SALANITRO, *Diritto commerciale*, Ed. IX, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 6 e 371 e ss. Per la terminologia di “contratti d’impresa”, cfr. invece F. GALGANO, *I contratti di impresa. I titoli di credito. Il fallimento*, Zanichelli, Bologna, 1980, p. 1 e ss. – P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 12. Verso la definitiva preferenza per il contratto “di impresa”, v. L. NONNE, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 25, ma anche A. A. DOLMETTA, *Sui “contratti d’impresa” – ipoteticità di una categoria (ricordo di Arturo Dalmartello)*, in *Jus*, 2009, p. 303. Il dato della commerciabilità sembra ad oggi meno rilevante e ciò farebbe propendere per una posizione negativa rispetto all’equiparazione delle due terminologie, per quanto, è bene chiarirlo, il punto non paia sempre del tutto dirimente.

¹¹² R. DE RUGGIERO e F. MAROI, *Istituzioni di diritto privato*, Ed. Giuseppe Principato, Messina-Milano, 1940, p. 629. I due Professori Ordinari romani per primi delinearono una categoria con contenuto definito per il contratto di impresa.

¹¹³ A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, Cedam, Padova, 1962, spec. pp. 94-101, dove l’Autore menzionava i contratti relativi alla costituzione e organizzazione dell’impresa, così come al coordinamento dei rapporti tra imprese e alla gestione della crisi. L’opera destò particolare attenzione al tempo, tanto da essere commentato anche due anni dopo da M. PORZIO, *Dalmartello A., I contratti delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, 7-8, p. 324 e ss.

¹¹⁴ B. INZITARI, *L’impresa nei rapporti contrattuali*, ora anche in *Trattato*, diretto da F. GALGANO, Cedam, Padova, 1978, T. II, p. 309 ss.

poi analizzato anche da Carlo Angelici nel 1985¹¹⁵. Nel 1988, con un ormai evidente crescita dell'interesse per l'argomento, Dalmartello tornò a studiare la questione cogliendo la specialità dei contratti d'impresa e aggiungendone la voce nell'Enciclopedia Treccani¹¹⁶. Si rese così per tutti chiara la linea interpretativa maestra dell'autonomia di tali contratti. La dottrina, non dovendosi occupare in tale frangente di temi di carattere generale considerati forse troppo "alti", come l'autonomia del diritto commerciale, aveva qui finalmente occasione di concentrarsi su questioni tecniche e più settoriali¹¹⁷.

Definita l'impresa come fattispecie comportamentale attuativa¹¹⁸, quindi vera e propria manifestazione di attività espletate tramite contratti, questi videro confermata la propria dignità di categoria meritevole di autonomo interesse¹¹⁹. La ricchezza di studi in tema di contratto d'impresa ha comportato una serie di distinzioni analitiche di cui è necessario fare menzione e ancora oggi rilevanti. Tra queste, si cita innanzitutto quella tra contratti necessari per l'organizzazione dell'impresa e contratti dedicati all'esercizio della sua attività. Questi ultimi, a loro volta, possono suddividersi in contratti "necessariamente" o "essenzialmente" d'impresa e "naturalmente d'impresa". La ripartizione, non meramente teorica, riporta nel primo gruppo i contratti stipulati esclusivamente nell'esercizio di imprese commerciali, dove almeno uno dei contraenti deve obbligatoriamente qualificarsi

¹¹⁵ C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, in AA. VV., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 183 ss.

¹¹⁶ A. DALMARTELLO, Voce *Contratti d'impresa*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1983, Vol. IX.

¹¹⁷ Sul punto, contestuale al periodo, è utile considerare il commento di G. FERRI, *Esperienza scientifica. Diritto commerciale*, in AA.VV., *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Giuffrè, Milano, 1982, pag. 17. È opportuno notare che vi è stato chi, più tardi, ha peraltro criticato la dottrina giuscommercialistica di fine millennio, che poco e tardi si sarebbe concentrata invece su altri percorsi di studio come il ruolo del diritto commerciale nell'analisi economica, tra cui v. F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002.

¹¹⁸ Per questo concetto si veda interamente G. OPPO, *Principi*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da V. BUONOCORE, Giappichelli, Torino, 2001.

¹¹⁹ G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Scritti giuridici*, VI - *Principi e problemi del diritto privato*, Cedam, Padova, 2000, p. 203 ss.

come imprenditore, mentre nel secondo i rapporti contrattuali che sono conclusi principalmente – ma non esclusivamente – nell’esercizio delle medesime attività. In questo secondo caso, almeno uno dei contraenti è generalmente un imprenditore commerciale, ma non è da escludersi che talvolta una o nessuna delle parti contraenti rientri in tale categoria¹²⁰. Si aggiunge poi la denominazione di contratti “normativamente” d’impresa nel caso di fattispecie pensate per le attività imprenditoriali, come appalto e fornitura, che eccezionalmente possono però applicarsi a rapporti intercorrenti tra soggetti diversi dalle imprese. In questa categoria si potrebbero far ricomprendere i contratti di subfornitura, figli di più recente legislazione speciale, facendosi riferimento espresso nell’art. 11 della L. 192/1998 proprio alla necessaria qualifica soggettiva di imprenditore per il subfornitore.

L’aspetto soggettivo della contrattazione d’impresa pare essere, dunque, la chiave di lettura per risolvere la *vexata quaestio* dell’esistenza della categoria stessa¹²¹. Ciò in quanto essi presuppongono la necessaria presenza di una parte imprenditrice e adempiono ad una funzione del tutto strumentale all’attività d’impresa¹²², pur considerando le declinazioni sinora menzionate. Seguendo questa interpretazione, è possibile aggiungere anche l’ulteriore distinzione di G. Ferri in

¹²⁰ Il distinguo è chiarito da G. VALERI, *Brevi note per lo studio del nuovo diritto commerciale*, cit., p. 137. L’Autore aggiunge che: “*I primi si possono chiamare contratti essenzialmente commerciali, i secondi contratti naturalmente commerciali; o anche – se più piacesse, ma la formulazione presenterebbe minore tecnicismo giuridico –, i primi, contratti costantemente commerciali, i secondi, contratti normalmente commerciali*”.

¹²¹ V. BUONOCORE e A. LUMINOSO, *Contratti d’impresa*, in *Casi e materiali di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 3. Gli Autori raccolgono i frutti del tracciato già segnato da T. ASCARELLI, *Impresa e sistema dei contratti*, in *Corso di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 381, dove si menzionava l’esistenza di “*una speciale disciplina degli atti o rapporti (degli esercenti un’impresa) pertinenti all’impresa, qualificati da un lato da un criterio soggettivo (la qualità di imprenditore in chi li compie), dall’altro tuttavia dalla loro attinenza all’attività dalla quale deriva la qualifica (o anche solamente la loro attinenza all’attività nell’ipotesi dell’art. 2093 cpv.)*”.

¹²² Lo si chiarisce in O. CAGNASSO e G. COTTINO, *Contratti Commerciali*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da G. COTTINO, Vol. IX, Edizione II, Cedam, Padova, 2009, già da p. 1 ss. Lo

rapporti commerciali di “attuazione” e rapporti commerciali di “organizzazione”. Tra questi, i secondi sono limitati ad interventi di coordinamento delle attività economiche, mentre i primi sono relativi alle effettive modalità di manifestazione degli effetti dell’impresa sul mercato¹²³. L’imprenditore, individuale o collettivo che sia, conclude negozi finalizzati all’ottenimento di fattori necessari alla realizzazione di un risultato economico. Questi fattori possono consistere in capitale umano, elementi materiali, fattori di produzione ovvero di scambio. Essi possono essere a loro volta destinati alla circolazione nel mercato di servizi e prodotti realizzati con l’attività d’impresa, oppure alla raccolta di prodotti e servizi altrui, da considerarsi quali componenti di catene integrate di più ampia dimensione¹²⁴.

L’elemento soggettivo, che quindi assume una rilevanza primaria, è rafforzato dall’evidente insensibilità delle sorti del contratto alle vicende personali dell’imprenditore, secondo un’interpretazione figlia di V. Buonocore. Tale concezione merita comunque una certa cautela per non rischiare di appiattire del tutto il panorama delle vicende che possono interessare l’imprenditore, dovendosi considerare almeno i riferimenti di cui agli artt. 1330 c.c. e 1722 n. 4 c.c.¹²⁵. All’insensibilità del contratto alle vicende personali si aggiunge la c.d. ambulatorietà, ossia la sua possibilità di trasferimento *ex lege* in capo al cessionario senza che sia necessario il consenso del contraente. Il quadro è stato infine completato con l’aggiunta della trasparenza e dell’informazione, che devono caratterizzare l’intero

stesso concetto era però già desumibile in A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, cit., p. 94 e ss.

¹²³ G. FERRI, *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di C. ANGELICI e G. B. FERRI, Giuffrè, Milano, 2019, p. 5 e ss. La distinzione era però già presente in G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, ed. XVIII, Giappichelli, Torino, 1991, p. 4 e ss., dove si indicavano i rapporti commerciali di organizzazione e rapporti di attuazione, comprensivi delle vicende relative all’erogazione delle prestazioni d’impresa.

¹²⁴ A.A. VV., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. BUONOCORE, Giappichelli, Torino, 2020, Ed. XIV, p. 893. In simile senso, cfr. anche *Id.*, *Contratto e mercato*, in *Giur. comm.*, 2007, I, pp. 379 e ss.

¹²⁵ V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere*, cit., p. 102.

rapporto contrattuale tra le parti, al pari della disciplina dell'invalidità. Quest'ultima, in particolare, diviene variabile e funzionale alla tutela degli interessi che sono di volta in volta rilevanti per la norma violata. In questo senso, il contratto d'impresa sembra peraltro superare la rigida dicotomia prevista nel codice tra nullità e invariabilità¹²⁶.

Tramite una contrattazione che sembra sempre più caratterizzarsi come speciale, l'imprenditore è quindi in grado di realizzare efficacemente la sua attività, concretizzando la programmazione economica che si trova alla base del proprio piano imprenditoriale. Grazie ai suoi contratti, si afferma la concezione secondo cui l'impresa si esprime in una serie temporale e spaziale di atti posti in essere dal soggetto imprenditore. A partire dall'inizio dell'attività e concludendosi con la sua cessazione, è così compreso ogni momento in cui è possibile cogliere operazioni definibili come *dell'impresa*¹²⁷. La descrizione dei contratti d'impresa, così come sinora sviluppata, potrebbe tendere ad estendersi anche a negozi in cui la presenza dell'imprenditore non è del tutto determinante, sull'esempio dei contratti essenzialmente d'impresa oppure dei rapporti commerciali di attuazione e organizzazione. La forza espansiva del diritto commerciale si applicherebbe potenzialmente all'intero istituto del contratto, rischiando forse di rendere troppo labili i confini tra la definizione di contratto di impresa e quella di contratto di diritto civile¹²⁸.

La conseguenza di una mancata e più precisa definizione dei confini della contrattazione d'impresa porterebbe però alla perdita di individualità della

¹²⁶ Per un approfondimento, cfr. G. B. PORTALE, *Il diritto privato dell'impresa tra "fusioni" e "scissioni" dei codici*, in *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, II, p. 1581 e ss. e, dieci anni prima del medesimo Autore, *Il diritto commerciale alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. Soc.*, 2008, p. 1 e ss.

¹²⁷ Il concetto è di G. FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 83 e ss.

¹²⁸ G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 849 e ss.

categoria¹²⁹, con conseguente inaridimento di ogni possibilità di sviluppo scientifico, oltre all'eccessiva intrusione nell'ambito dei contratti tra privati non imprenditori. Mentre i contratti di impresa sono caratterizzati da un referente tipologico preciso, rappresentato dal loro caratterizzarsi come strumenti necessari all'attività di produzione di beni e servizi, il contratto in generale non è contraddistinto da questa determinazione e non è costituito, a differenza dei primi, prevalentemente da rapporti seriali e di durata. Il contratto d'impresa genera, infatti, una serie di operazioni con cui può realizzarsi l'attività economica imprenditoriale. Non si caratterizza come un atto di disposizione occasionale di soggetti proprietari, ma come un tassello necessario di una più lunga catena di contratti di simile natura¹³⁰.

Pur alla luce delle indicazioni di cui sopra, pare comunque manifesta l'esigenza di enucleare chiaramente i confini della categoria, di cui pur si deve considerare l'essenziale unicità, tramite strumenti particolarmente incisivi e dirimenti¹³¹. La via sinora scelta nell'ordinamento nazionale per addivenire a tale scopo è stata quella della legislazione speciale. È tramite interventi normativi specifici che si è cercato di garantire, infatti, la definizione di numerose e recenti attività commerciali nell'ambito di modelli contrattuali *ad hoc*, come gli ormai ben noti contratti di factoring, leasing, franchising oppure i più risalenti contratti di somministrazione, concessione di vendita, appalto e d'opera, trasporto, deposito, promozione d'affari, spedizione e commissione, solo per citarne alcuni¹³². È bene

¹²⁹ È un forte esempio di tesi contraria al contratto di impresa quanto espresso da F. GALGANO, *I contratti di impresa*, cit., p. 1: "(...) nel nostro sistema giuridico, basato sull'unità del diritto regolatore dei contratti, anziché sulla sua duplicazione (cessata in Italia nel 1942, con l'unificazione dei codici) in un diritto dei contratti civili e un diritto dei contratti commerciali, una simile categoria di contratti, denominati come 'contratti di impresa', non ha ufficiale diritto di cittadinanza".

¹³⁰ M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, p. 210.

¹³¹ Il problema è chiarito già in apertura da A. LUMINOSO, *La Compravendita*, Giappichelli, Torino, 2021, Ed. X, p. 4 e ss.

¹³² Sono svariate le elencazioni, più o meno dettagliate, sulla varietà dei contratti definiti d'impresa, ma si vedano a titolo d'esempio F. GALGANO, *Il diritto commerciale in 25 lezioni*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 399-420 e interamente l'opera estremamente puntuale di A. DI AMATO, *I contratti di impresa*, Giuffrè, Milano, 2020.

notare che tutti questi contratti, pur elencati non esaustivamente, sono contraddistinti da una accentuata oggettivazione dello scambio e del rapporto tra quest'ultimo ed il mercato, quali elementi intrinsecamente fondamentali e posti alla base dell'intera categoria¹³³. L'origine di questa florida generazione di contratti resi tipici è nella natura di diritto spontaneo del diritto commerciale. Al pari dell'epoca del diritto mercantile, le prassi commerciali del mercato moderno danno vita ad esigenze fattive dei commercianti-imprenditori e ad influenze di legislazioni e consuetudini internazionali. Ciò si manifesta di pari passo ad una generale valorizzazione dell'autonomia privata¹³⁴, espressa chiaramente e in via generale nella libertà di iniziativa economica costituzionalmente tutelata¹³⁵.

Nuove esigenze sociali modificano costantemente il diritto dei contratti d'impresa con un approccio *bottom-up*. Nel secolo corrente ne è stato un esempio innanzitutto la valorizzazione della tematica delle clausole generali, che rappresenta un chiaro segno del percorso costantemente evolutivo della contrattazione d'impresa. Esse sono frutto di processi di standardizzazione impiegati anche nella disciplina dei contratti di impresa di cui, invece di mostrarne l'appiattimento, confermano semmai la diffusione. L'impiego delle clausole generali è prova di una valorizzazione dell'autonomia privata come sola fonte di regole efficienti per la disciplina dell'impresa. Questa concezione, peraltro, fu alla base della riforma del diritto societario in quanto servì da risposta alla richiesta di autonomia del mercato, che non domandava più concetti indeterminati, ma strumenti risolutivi precisi¹³⁶. Questi

¹³³ L'oggettivazione dello scambio potrebbe correre il rischio di limitare il ruolo della tutela della persona nella contrattazione d'impresa. Per dovere di completezza, si precisa che una via ipotizzata per porre rimedio a tale deriva è stata quella dell'interpretazione, alla luce della relatività del procedimento ermeneutico. L'argomento è al centro dello studio, pur ormai risalente ma sempre attuale, di A. DI AMATO, *L'interpretazione dei contratti di impresa*, ESI, Napoli, 1999.

¹³⁴ G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa*, cit., 2004, p. 1084 e ss.

¹³⁵ M. LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale*, cit., pp. 48-49.

¹³⁶ C. FOIS, *Le clausole generali e l'autonomia statutaria nella riforma del sistema societario*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 421 e ss. Il punto è confermato anni dopo anche da G. SCARCHILLO,

strumenti normativi hanno dimostrato la posizione primaria del diritto commerciale sul piano dell'adeguatezza regolatoria nel diritto vivente, discostandosi dalla funzione ordinante ed ancillare delle classiche categorie del diritto civile¹³⁷. Le clausole generali forniscono ora ampia discrezionalità agli operatori del diritto, che possono impiegarle come espressioni valutative interpretabili e come rinvio a parametri di valutazione sia interni che esterni al giudizio, nonché come conferimento, di fatto, di poteri decisionali di tipo arbitrale al giudice¹³⁸.

In tal senso, l'incrementato utilizzo di clausole generali, come ad esempio la giusta causa, la buona fede e non da ultimo la forza maggiore nelle operazioni contrattuali d'impresa offre sempre più spazio allo sviluppo dell'autonomia privata e delle prassi commerciali¹³⁹, di cui si parlerà nei Capitoli seguenti. In aggiunta, il loro accoglimento generalmente favorevole da parte della dottrina ha comportato lo sviluppo di categorizzazioni su misura, come la distinzione in norme a contenuto indeterminato, c.d. "a fattispecie aperta" e norme a contenuto determinato, comportanti delega al giudice per la soluzione di conflitti intersoggettivi¹⁴⁰. Il pericolo, tangibile, di un impiego eccessivo di tale tecnica normativa nel campo dei contratti d'impresa può essere oggi quello della deriva verso un diritto

L'interpretazione delle clausole generali e il running the business giurisprudenziale. Spunti di diritto comparato, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 4, p. 596 - 605.

¹³⁷ P. MONTALENTI, *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 2015, 1, p. 133 e ss.

¹³⁸ P. CHIASSONI, *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica*, in *Giur. It.*, 2011, luglio, p. 1693 e ss. Per l'Autore le clausole generali possono identificarsi in "espressioni valutative, disposizioni, norme, che gli operatori del diritto, sulla base di ideologie, qualificano come tali [...] e interpretano vuoi come facenti rinvio a parametri di giudizio interni al diritto, vuoi come facenti rinvio a parametri di giudizio esterni al diritto, vuoi come esprimenti il conferimento al giudice di poteri decisionali di tipo arbitrale".

¹³⁹ Per una riflessione sulle clausole generali, specialmente il dovere di buona fede, come riportanti doveri comportamentali a carattere indeterminato, v. M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 345 e ss.

¹⁴⁰ La riflessione è di M. LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale*, cit., p. 189. Nel caso della seconda tipologia di norme, l'Autore menziona in particolare l'esempio della norma sulle

“giurisprudenziale”, dove è la giurisprudenza a creare per l'appunto delle vere e proprie norme con la tecnica del precedente.

Al pari dell'impiego delle clausole generali, l'altro rilevante esito della più recente diffusione dei contratti d'impresa è indubbiamente quello dei contratti con i consumatori. La flessibilità della dottrina commerciale è stata, infatti, ampiamente dimostrata con l'aggiunta della figura del consumatore nella platea dei protagonisti della contrattazione d'impresa. Tale inserimento fu chiaro sin dall'avvento del Capo XIV bis nel Codice civile nel 1996, poi quasi del tutto abrogato con l'emanazione del successivo D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. “Codice del consumo”. La categoria dei contratti delle imprese si aprì così ad una più vasta serie di contratti solo unilateralmente d'impresa, con una conseguente esigenza di bilanciamento tra gli interessi di soggetti distinti con una evidente disparità di potere negoziale¹⁴¹. Gli stessi consumatori, con l'espandersi dei mercati, dei servizi e dei prodotti offerti dagli imprenditori, si sono nel tempo caratterizzati diversamente in base al settore, limitando o incrementando l'asimmetria caratteristica di questa tipologia di contrattazione commerciale.

La portata evidentemente eversiva della disciplina del consumo ha generato da un lato un iniziale squilibrio nella normativa di settore, ma ha concentrato nuovamente, dall'altro, l'attenzione sulla contrattazione d'impresa, confermandone ancora una volta la rilevanza. I contratti commerciali con i consumatori sono contratti “con le imprese” che non ricomprendono obbligatoriamente vicende legate al ciclo produttivo, quanto piuttosto vicende con connotati caratteristici che concernono semmai la preordinazione dell'attività economica al soddisfacimento di bisogni individuali. I contratti con i consumatori comportano un costante incremento

immissioni nei rapporti di vicinato, ex art. 844 c.c., spaziando in questo caso oltre i confini del diritto commerciale.

¹⁴¹ G. ALPA, *Osservazioni sulla categoria dei contratti d'impresa*, in *I Contratti*, 2004, XI, p. 1059 e ss.

del materiale normativo con cui deve confrontarsi non solo l'imprenditore, ma anche lo studioso di diritto commerciale¹⁴². Il contratto con il consumatore impone, infatti, a chi si occupa di diritto dei contratti di impresa di interrogarsi sul tema della tutela della persona e dei nuovi status, per i quali occorre integrare strumenti disponibili contro squilibri negoziali e discriminazioni¹⁴³. Ciò è nuovamente prova di un processo evolutivo storico che non si è ancora affatto arrestato.

BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE.

In base a quanto sinora esposto, risulta chiaro il fenomeno di costante evoluzione della contrattazione di impresa, che segue di pari passo la spontaneità di un'autonoma produzione normativa dovuta alle crescenti e varie esigenze degli operatori commerciali. A partire dalle esperienze delle civiltà più antiche, la necessità di organizzare sistematicamente gli atti di commercio è sempre stata sensibilmente presente. Le attività dei *mercatores* hanno seguito il moto evolutivo del commercio, trovando una prima monolitica unità nelle esperienze codicistiche napoleoniche. In seguito, sull'onda dell'esperienza francese, anche i codici italiani hanno tentato di cristallizzare più precisamente le attività dei commercianti, mantenendo un'iniziale distinzione tra diritto civile e diritto commerciale. Dopo l'unificazione dei codici del 1942, la separazione tra i *due diritti* ha attraversato un periodo di luci e ombre, in cui la dottrina ha però saputo individuare gli spunti per l'autonomia dei contratti di

¹⁴² V. ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. Dir. civ.*, 2004, I, pp. 277 – 302, spec. pp. 277 - 278. L'Autore chiarisce che si tratta di “*un imponente materiale normativo che si scarica tutto insieme sul tavolo dello studioso del diritto contrattuale, obbligandolo a un complicato lavoro di analisi, di ricostruzione, di risistemazione*”.

¹⁴³ G. ALPA, *La persona. Tra cittadinanza e mercato*, Feltrinelli, Milano, 1992, p. 6: “*Oggi le qualità della persona si ricavano intanto dalla posizione sociale, ma soprattutto dalla posizione economica: di risparmiatore, di consumatore, di utente. Esse rifluiscono perciò nella dimensione giuridica [...]. Lo status, quindi, non è più fonte di privilegio, né è meramente descrittivo di diritti e doveri, ma diviene – o potrebbe diventare, sul piano dell'effettività, strumento di garanzia dei 'deboli', mezzo di tutela contro le discriminazioni*”.

impresa.

Questi ultimi realizzano l'attività d'impresa degli agenti del mercato, che sono a loro volta soggetti ad una ampia varietà di stimoli, dovuti a fattori sociali, umani ed economici dei settori in cui gli imprenditori si immergono quotidianamente. La legislazione nazionale segue tendenzialmente tali influenze, generando discipline di carattere speciale e, più raramente, modificando più dettagliatamente la normativa di carattere generale. Il confronto con i mercati moderni però, dove spesso le dinamiche di domanda ed offerta crescono più rapidamente della capacità di normazione dei legislatori nazionali, sembra sottoporre il contratto d'impresa ad un fenomeno di frammentazione.

Nell'attuale fase della storia del diritto commerciale, di cui sin qui si è tentato di fare un pur breve riassunto, dilaga infine una produzione normativa multilivello, con una spinta verso la decodificazione, la frammentazione della disciplina e con la ripresa di prassi negoziali sovranazionali volte anche ad un fenomeno di globalizzazione¹⁴⁴, di cui si tratterà in seguito. Il presente del diritto dei contratti d'impresa si confronta con un panorama economico frastagliato, il cui confine non è sempre evidente all'osservatore e che comporta, forse, l'individuazione di nuovi strumenti più adeguati al contesto.

Ripercorrere i primi passi del diritto commerciale e del diritto dei contratti di impresa è necessario per comprenderne a fondo le origini, per studiarne il presente e per cercare di scorgerne il possibile futuro, ipotizzando gli accorgimenti più adeguati ad incrementarne l'efficacia di fronte alle sfide inevitabili del cambiamento. Queste ultime passano obbligatoriamente attraverso una gestione rinnovata e condivisa di quelle relazioni commerciali che fin dallo *ius mercatorum* hanno dimostrato di detenere il primato tra le fonti produttive del diritto commerciale. La comprensione

¹⁴⁴ Si vedano, *ex multis*, S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2020 e R. FORNASARI, *Crepuscolo degli idoli. Dalla frammentazione del soggetto alla frammentazione del contratto*, in *Jus civ.*, 2019, 5, pp. 417 - 456.

del contratto di impresa passa rigorosamente attraverso uno sguardo rivolto indietro, alle sue origini e alle metamorfosi intercorse nei diversi periodi storici. Come si spiegherà, peraltro, la storia non si è interrotta, ma ancora oggi si rivela in nuove vicende e ulteriori sfide, che ora occorre raccogliere.

CAPITOLO II.

IL CONTRATTO D'IMPRESA FRA DIRITTO CODIFICATO ED ESIGENZE DI ATIPICITÀ. L'INNOVAZIONE DIROMPENTE E LA GESTIONE DEI RAPPORTI COMMERCIALI.

Sommario: Premessa. – II.1. L'imprenditore nel mercato tra il XX° e il XXI° secolo. La crisi del diritto e il tentativo del terzo contratto. – II.2. La nuova *lex mercatoria* in un frammentato insieme di principi. Il ritorno ad diritto spontaneo nel commercio internazionale. – II.3. Il contratto commerciale di durata. Le sopravvenienze e le asimmetrie nel rapporto tra imprenditori. – II.3.1. Le sopravvenienze nel contratto di impresa. La durata del rapporto alla prova dell'evento imprevisto. – II.3.2. Le asimmetrie tra imprese nel contratto commerciale. Lo squilibrio tra le parti come criticità endogena. – II.4. Dall'integrazione verticale alla disintegrazione orizzontale. Il co-design relazionale per l'innovazione del prodotto. – II.5. Il *contract for innovation* statunitense. Uno studio empirico di intrecci relazionali. – II.5.1. Il contratto commerciale Deere – Stanadyne. La relazione commerciale al vaglio di *scorecards* e programmi di eccellenza. – II.5.2. Il caso Apple Computer Inc. e Sci Systems Inc. La soluzione del *multi-sourcing* per le forniture con quantitativi minimi. – II.5.3. Il modello di Joint Research Committee. Il contratto tra Warner-Lambert e Ligand in ambito farmaceutico. – II.6. Limiti e prospettive di sviluppo della proposta dottrinale. Il *contract for innovation* e il nuovo paradigma contrattuale. – II.7. Per un principio generale di solidarietà contrattuale. Il favor per la relazione commerciale oltre la responsabilità. - Brevi riflessioni conclusive.

Alla luce dell'exkursus storico fin qui svolto, è possibile ritenere che il contratto di impresa si qualifichi come una costante del diritto commerciale, in quanto strumento necessario per l'attività dell'imprenditore. La contrattazione d'impresa attuale è il frutto di un lungo percorso di trasformazione e adeguamento dell'attività economica ai numerosi fenomeni sociali e culturali di rilievo che hanno costellato la storia del diritto commerciale. Ciascuno di questi, al pari degli studi di dottrina alla giurisprudenza in materia, ha segnato in misura sostanziale la metamorfosi del contratto di impresa. Se le vicende storiche analizzate hanno avuto un così rilevante peso sullo sviluppo dei contratti dei commercianti, anche le vicende che più recentemente hanno interessato i mercati nazionali e internazionali hanno contribuito all'ulteriore evoluzione del contratto di impresa.

Per comprendere le sfide a cui già dai primi anni del XXI° secolo sono sottoposti gli imprenditori, è sufficiente considerare che l'accorciarsi dei limiti spaziali e temporali per i commerci, assai ridotti rispetto a quelli dei periodi storici analizzati, ha permesso ad un crescente numero di soggetti assai distanti di entrare in contatto fra loro, creando sempre più fitte connessioni e scambi. In dottrina i fenomeni di mercato più recenti sono stati commentati come il risultato ingombrante di un capitalismo maturo, dove le forze economiche dimostrano una virulenza inaudita ed una tendenza espansiva, non vincolata da confini di spazio e a chiara vocazione globale¹⁴⁵. A ciò si aggiunge una tendenza alla smaterializzazione dei beni e delle risorse, che si inseriscono in spazi virtuali dei quali è impossibile, talvolta, definire l'effettivo perimetro. La diffusione di grandi imprese di carattere transazionale e di produzioni ciclopiche, spesso svincolate da qualsiasi forma di intervento governativo, generano spinte centrifughe consistenti, a cui il diritto non può che dare attenzione.

I progressivi processi di integrazione culturale, politica e soprattutto economica che animano il mercato globale, anche a seguito della crescita dei mercati dell'ultimo secolo e del dirompente sviluppo tecnologico, incidono sul diritto comportando un adeguamento forzoso dello stesso alle esigenze della realtà economica¹⁴⁶. Laddove il cambiamento sociale si manifesta forse troppo rapidamente per il disegno del legislatore, si palesa una chiara crisi della statualità del diritto. La rottura dei confini e la possibilità di scegliere la legge applicabile alle transazioni commerciali sbilancia l'equilibrio normativo a favore degli imprenditori e pone il

¹⁴⁵ Il riferimento è a P. GROSSI, *Aspetti giuridici della globalizzazione economica*, in *I Georgofili. Atti della Accademia dei Georgofili*, 2013, p. 2.

¹⁴⁶ La riflessione è nuovamente di P. GROSSI, *Sulla odierna fattualità del diritto*, in P. GROSSI e A. SERPIERI, *Due lezioni magistrali - 2013-2014*, Sette Città ed., Viterbo, 2014, p. 10: "Trattandosi, in sostanza, di forze che si radicano nelle strutture profonde di una civiltà, che agiscono in basso e premono da sotto in su, fattualità del diritto significa che, da parte di questo, si ha un adeguamento a quelle forze, a tal punto che la dimensione umana del diritto, legata alla conoscenza e alla volontà di individui e di gruppi, ne è profondamente incisa".

contratto al centro, nel ruolo di elemento regolatore della società e del mercato¹⁴⁷. Se il contratto si pone al cuore del diritto, è la prassi economica che ne diventa la principale fonte, poiché gli obiettivi degli imprenditori sono ormai più vasti dei confini nazionali. In tal senso, la realtà delle *transnational corporations* e i molti nuovi istituti che le circondano impongono l'utilizzo di strumenti che non sono più del tutto reperibili all'interno della tradizione del diritto romano¹⁴⁸. Occorre invece guardare alla *globalizzazione*, intesa come fenomeno di emersione e condivisione oltre i confini nazionali di esigenze economiche, politiche e sociali con conseguente unificazione dei mercati¹⁴⁹. Questo fenomeno, a sua volta, ha esiti determinanti negli equilibri della fattualità del diritto.

È necessario però al contempo segnalare anche una certa tendenza inversa alla rottura dei confini, ossia una crescente e parallela valorizzazione delle autonomie dei territori e della nazionalizzazione, da taluni tradotta come *glocalizzazione*¹⁵⁰. Allo sconfinamento dell'economia si oppone quindi anche una rinnovata resistenza all'individuazione del confine come segno di identità, non solo culturale ma anche commerciale, di cui è necessario prendere atto¹⁵¹. Alcune importanti vicende

¹⁴⁷ Cfr. F. Galgano, *Può esistere oggi la linea culturale di una rivista?*, in *Contratto e impresa*, 2002, Vol. XVIII, n. 2, pp. 447-454.

¹⁴⁸ P. GROSSI, *Aspetti giuridici*, cit., p. 5: "La prassi economica si fa produttrice di diritto: la nuova economia e le nuove mirabolanti tecniche esigono arnesi giuridici nuovi irreperibili nel solco della bimillenaria tradizione del diritto romano radicata fondamentalmente sulla nozione di cosa corporale, una nozione che a fine Novecento appare paleolitica ai contemporanei uomini di affari. Ci sono esigenze giuridiche nuove e si 'inventano' strumenti giuridici nuovi atti a ordinare la nuova circolazione globale".

¹⁴⁹ Per una definizione di globalizzazione nel suo significato più ampio o ridotto, v. il prezioso riepilogo di P. DELLA POSTA, *The Economics of Globalization. An introduction*, Edizioni ETS, Pisa, 2018, spec. pp. 30-33.

¹⁵⁰ Il termine deriva dalle riflessioni di Z. BAUMAN, *Globalizzazione e glocalizzazione*, trad. it., A. Editore, Roma, 2005. Il neologismo *glocalization* descrive le tendenze di difesa del valore culturale delle autonomie come moto di resistenza alle modifiche imposte dalla globalizzazione. Di simile portata anche P. PERULLI, *Politiche locali tra decentralizzazione e ricentralizzazione*, in *Stato e mercato*, 2010, n. 90(3), pp. 365 – 394.

¹⁵¹ Cfr. C. SALAZAR, *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, pp. 1 – 24, spec. p. 5: "Da qualche tempo, inoltre, la "rivincita" del territorio si affaccia con sempre maggior insistenza negli slogan dei movimenti e dei partiti nazionalisti ed

geopolitiche recenti, come ad esempio la fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea, sono prova della presenza di una opposta – ma non dirimente - forza centripeta, che potrebbe generare un apparente irrigidimento dei confini¹⁵². Ciononostante, i fenomeni di parziale ritorno delle attività produttive ai Paesi d'origine, detto anche *reshoring*, non sembra avere una portata tale da vincere la più trainante tendenza all'ampliamento dei confini di mercato¹⁵³.

L'economia globalizzata permane e cresce, dunque, nonostante alcune alterne fluttuazioni e disuguaglianze di risultato¹⁵⁴, generando potenzialmente - secondo alcuni - una civiltà ormai quasi unitaria¹⁵⁵. In un contesto così espansivo e centrifugo, nonostante alcune resistenze ancora dilaganti, gli equilibri del diritto sono posti in stato di tensione. Mentre il *diritto borghese moderno* era percorso da una dialettica costante tra tipicità e atipicità, il *diritto globalizzato* concede invece interamente campo all'atipicità. In questo senso, occorre comprendere come questi fenomeni abbiano influenzato il contratto di impresa già dal XX° secolo, apportando alcuni stravolgimenti che ancora ancora oggi mostrano i loro effetti nelle economie di mercato odierne.

“euroscettici” che, specie dopo l'esito del voto sulla c. d. Brexit, hanno riscoperto il ruolo dei confini quali markers of identity”.

¹⁵² Così sottolineava ad esempio, ancor prima dell'esempio citato, G. BRONZINI, *L'Europa del nostro sconcerto. La rivincita della (cattiva) politica sui diritti fondamentali di rango europeo*, in E. FALETTI e V. PICONE (a cura di), *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, E.S.I., Napoli, 2016, p. 525 e ss.

¹⁵³ Come chiarito più di recente anche da S. CASSESE, *Stato e globalizzazione: chi vince e chi perde?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, n. 2, p. 531 e ss. L'Autore meglio definisce il fenomeno di *reshoring* come *nearshoring* o *friendshoring*, ossia un ritorno di alcune operazioni economiche a Paesi più prossimi al proprio mercato nazionale, ma non un effettivo moto di totale nazionalizzazione.

¹⁵⁴ C. TRIGILIA, *Istituzioni, classi e disuguaglianze nelle democrazie avanzate*, in *Atti del convegno “Disuguaglianze e classi sociali. La ricerca in Italia e nelle democrazie avanzate*, Acc. Naz. Lincei, Roma, 2020, pp. 173 – 220.

¹⁵⁵ Il concetto piuttosto recente è di A. SCHIAVONE, *L'occidente e la nascita di una civiltà planetaria*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 104 e ss.

II.1. L'IMPRENDITORE NEL MERCATO TRA IL XX° E IL XXI° SECOLO. LA CRISI DEL DIRITTO E IL TENTATIVO DEL TERZO CONTRATTO.

Il fenomeno di convergenza di mercati nazionali chiusi verso un unico orizzonte economico transnazionale, *rectius* globale, non ha però origini del tutto recenti. Come segnalato nell'analisi storica del contratto d'impresa, la tendenza alla rottura dei confini, favorita dal moltiplicarsi dei mezzi di trasporto e di comunicazione, mostrava già i propri semi nelle attività delle prime compagini societarie del XVII° secolo. Il fenomeno della globalizzazione potrebbe trovare, infatti, origine già in una prima manifestazione di estensione dei mercati a cavallo tra il XIX° e il XX° secolo. Tra il 1870 e il 1914, infatti, lo sviluppo economico globale, seppur prevalentemente dell'Europa continentale, si manifestava con impeto prima del regresso che avrebbe subito con il successivo conflitto mondiale¹⁵⁶. I giuristi del XX° secolo già affrontarono, dunque, le conseguenze dell'incontro tra il diritto e le nuove esigenze dei mercati globalizzati. Lo sconvolgimento causato dalle grandi guerre, dalle codificazioni e dalle riprese economiche comportò così un'importante opera di ripensamento del diritto.

Gli studiosi del tempo non sembrarono però sin da subito all'altezza della sfida, affrontando invece un periodo di crisi di non scarso rilievo¹⁵⁷. Si denotava, infatti, un atteggiamento disilluso da parte degli esperti del diritto, impegnati nel raggiungimento di verità storiche per cercare di distanziarsi dalla spinta centripeta della politica, senza forse riuscirci del tutto¹⁵⁸. Le complessità che si mostravano loro

¹⁵⁶ P. DELLA POSTA, *The Economics of Globalization*, cit., p. 53.

¹⁵⁷ Crisi che, come spiegava anche Ascarelli, seguiva la fine del percorso evolutivo sviluppatosi dal Codice del 1882 e nasceva proprio dalla prima guerra. Cfr. T. ASCARELLI, *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in *Rivista delle Società*, 1960, 1, p. 1 e ss., spec. p. 2, dove l'Autore descrive il codice del 1882 come "efficace strumento di progresso economico fino alla crisi che seguì la prima guerra europea".

¹⁵⁸ Così commentava P. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia*, in *Opere Giuridiche*, Morano, Napoli, 1951, I, p. 584: "Si parlava della 'indifferenza' del giurista, per contrapporla alla parzialità, o anzi alla faziosità del politico – Ho il sospetto che questa pretesa indifferenza del giurista sia una illusione".

portavano a tentativi di semplificazione artificiosi, forse prova di un senso di difficoltà nel raccogliere i troppi spunti provenienti dall'esterno¹⁵⁹. Gli strumenti della riflessione scientifica parevano, per così dire, spuntati. Era prima necessario rendersi conto della difficoltà del tempo, dell'immanenza del cambiamento epocale già in corso, per poi cercare di capire come liberarsene, con la consapevolezza che, nell'immediato, non pareva esserci una via maestra¹⁶⁰.

Solo guardando verso la fonte stessa della complessità, ossia i confini esterni degli studi di diritto commerciale e dei contratti d'impresa, è stato infine possibile comprendere che la strada da percorrere era (e sarà) quella di ammettere definitivamente lo spostamento della sede della contrattazione d'impresa nel mercato globale e non limitarla più ai ridotti confini dell'ordinamento nazionale. La pressione del panorama economico europeo, per primo, ha frammentato il contratto, ma allo stesso tempo ha anche aperto del tutto la disciplina dell'impresa nazionale a quella del commercio internazionale. Gli imprenditori, per adeguarsi a livelli di concorrenza più alti del passato, sono tenuti a modificare e modulare i propri contratti in base ad una moltiplicazione frastagliata di fattori, differenziati a seconda del settore di riferimento. Il mercato interferisce con il contratto, tanto da poter forse arrivare a delineare un nuovo tipo di contratto, "terzo", qualificabile per alcuni come *contratto di mercato*.

Quest'ultimo si collegherebbe a sua volta proprio al concetto di *terzo contratto*, ossia una proposta di categoria concettuale riferita ai contratti asimmetrici stipulati tra imprenditori¹⁶¹. Tale riflessione è certamente interessante, poiché

¹⁵⁹ È prova della complessità del contesto l'opera di G. BALLADORE PALLIERI, P. CALAMANDREI, A. CAPOGRASSI, F. CARNELUTTI, G. DELITALA, A. C. JEMOLO, A. RAVÀ, G. RIPERT, *La crisi del diritto*, Cedam, Padova, 1953, in cui Carnelutti parlava addirittura di "morte del diritto", p. 177 e ss.

¹⁶⁰ L'articolato pensiero è chiarito da P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 277.

¹⁶¹ Il concetto di *terzo contratto* e *contratto di mercato* è di F. MACARIO, *Dai "contratti delle imprese" al "terzo contratto": nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in *Jus*, 2009, n. 3, p. 329.

conferma la sentita necessità di dare forma a stimoli esterni che si riflettono con vigore all'interno della contrattazione d'impresa. Del resto, non sembra però del tutto convincente la costruzione di una nuova categoria fondata unicamente sull'elemento del mercato. Sebbene l'equiparazione tra uno dei punti maggiormente critici dell'attuale riflessione in dottrina, *i.e.* il mercato, con la struttura portante del contratto stesso risulti affascinante, essa potrebbe condurre – se non maggiormente specificata – ad un eccesso di astrattezza ovvero a soluzioni non effettivamente efficaci e mal impiegabili nei rapporti contrattuali imprenditoriali.

La disciplina del contratto deve certamente tenere conto del mercato, che è un elemento imprescindibile per le sue fonti, ma deve prima considerarne le singole caratteristiche in ottica di evoluzione costante. Tra queste, ad esempio, basti notare che la concorrenza è considerevolmente mutata. Quest'ultima si è trasformata da perfetta, come indicato generalmente nella microeconomia standard, a imperfetta nel caso dei monopoli, essendo presenti macro-imprese con particolare potere di mercato e una evidente dilatazione della domanda dei consumatori capace di favorirle. Con l'estensione *a-spaziale* dei rapporti contrattuali, incrementano figure di contratto che disciplinano solamente alcune parcellizzazioni di operazioni economiche, che precedentemente erano invece disciplinate interamente da un solo rapporto contrattuale. Il concetto di frammentazione del contratto di impresa, già espresso, andrebbe così esteso alla disciplina del contratto in generale per abbandonare l'idea della presenza – qualora possibile – di uno statuto unico e unitario dei contatti di impresa¹⁶².

Rispetto al passato, infatti, sono mutati e mutano ancora i valori di riferimento per la contrattazione. La continuità e l'efficienza dell'attività imprenditoriale assumono un ruolo dirimente, mentre il profilo proprietario perde importanza. Sono tralasciati, generalmente, meccanismi eccessivamente formali e

¹⁶² M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, p. 140 e p. 213 e ss.

rigidi in sede di conclusione dei contratti, così come nelle fasi di esecuzione del rapporto o di interpretazione delle clausole. Si distinguono spiccate preferenze per i comportamenti concludenti e per l'interpretazione oggettiva, senza per questo escludere che anche tali elementi possano essere oggetto di disciplina caratterizzata da un certo rigore. Allo stesso modo, il terzo contratto sembra afferire esclusivamente alla disciplina generale del contratto, sebbene rinnovi efficacemente il ruolo della libertà d'impresa e della primarietà dell'attività dell'imprenditore rispetto al singolo atto d'impresa¹⁶³. La categoria è innovativa, ma seguendo il criterio metodologico della strumentalità del contratto alla specifica attività d'impresa, è quest'ultima che deve assumere priorità di sistema rispetto alla disciplina generale.

La visione unitaria della contrattazione di impresa di Dalmartello, successiva all'unificazione dei codici e coerente con l'ampliamento formale del diritto privato, non risulterebbe più in linea con l'attualità. Ciò è provato, forse, dal favore per la disciplina di negozi astratti ritenuti validi in base alla giustificazione causale, che può trarsi da valutazioni complessive delle specifiche attività d'impresa di riferimento¹⁶⁴, come nel caso del contratto autonomo di garanzia. Quest'ultimo, ad esempio, ebbe origine atipica ed è stato poi consacrato dalla giurisprudenza dei primi anni 2000¹⁶⁵. Esso è segno dello sviluppo ontico del diritto e del ruolo del diritto internazionale privato, che si manifesta come propulsore di cambiamento e novità¹⁶⁶. In sintesi, il contratto di impresa immerso nel mercato globalizzato ha dato sin da subito vita ad una vasta produzione di nuove categorie e interpretazioni generali, che però non

¹⁶³ Cfr. V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Riv. Dir. priv.*, 2007, p. 669 e ss.

¹⁶⁴ G. B. PORTALE, *Lezioni pisane di diritto commerciale*, Pisa University Press, Pisa, 2014, p. 25 e ss.

¹⁶⁵ Per un *excursus* puntuale sulle origini giurisprudenziali del contratto autonomo di garanzia, v. C. D'ORTA, *Il contratto autonomo di garanzia tra esigenze del mercato ed esercizio del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, spec. pp. 49-63.

¹⁶⁶ G. TEUBNER, *Diritto policontestuale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, trad. ita., La città del sole, Napoli, 1999, p. 4. L'Autore già a fine XIX° secolo descriveva l'attività del diritto internazionale privato come caratterizzata da "rinvii circolari, autoreferenze e paradossi".

sembrano ancora del tutto capaci di soddisfare quella strumentalità totale all'attività dell'imprenditore.

II.2. LA NUOVA *LEX MERCATORIA* IN UN FRAMMENTATO INSIEME DI PRINCIPI. IL RITORNO AL DIRITTO SPONTANEO NEL COMMERCIO INTERNAZIONALE.

Per comprendere al meglio il nuovo rapporto tra contratto di impresa e mercato, superando le difficoltà dovute alla frammentazione del contratto, pare quindi più efficace considerare, in un primo momento, le fonti *nuove* del diritto dell'impresa. Solo così facendo è forse possibile coglierne più efficientemente gli stimoli e tentare di delineare un paradigma contrattuale che sia davvero strumento adeguato e versatile per l'attività imprenditoriale. In tema di nuove fonti, una riflessione deve essere allora dedicata alla c.d. *nuova lex mercatoria*. Quest'ultima, come reso evidente dall'aggettivo "nuova", deriva da un precedente storico che può farsi risalire al percorso evolutivo del diritto commerciale trattato nel Capitolo I. Il diritto dei mercanti, nato dal basso e senza alcuna iniziale pressione statale, in breve divenne un corpo unico seppur non codificato di usi, consuetudini commerciali e statuti di corporazioni mercantili¹⁶⁷. Il consolidamento formatosi nel tempo divenne ciò che la tradizione successivamente ha chiamato *lex mercatoria*, con una terminologia in realtà assai simile al già citato *ius mercatorum*. Tale produzione di diritto spontaneo astatuale si infranse, nei secoli, contro il sorgere imponente di ordinamenti nazionali, nonché delle già discusse codificazioni. Nel contesto attuale, invece, le tensioni già descritte e prodotte dai fenomeni di globalizzazione¹⁶⁸ hanno nuovamente rafforzato il valore delle consuetudini e delle prassi di origine non statuale, dando vita alla nuova *lex mercatoria*.

¹⁶⁷ F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 43.

¹⁶⁸ Per cui si menziona anche la ricostruzione di M. FORTUNATI, *La lex mercatoria nella tradizione e nella recente ricostruzione storico-giuridica*, in *Sociologia del diritto*, 2005, 23, pp. 29-41.

Quest'ultima tende a raccogliere, così come l'antecedente, esempi di *soft law*, prassi contrattuali, procedure e usi distanti dai sistemi più rigorosi degli ordinamenti nazionali. I contenuti della nuova *legge* non sono caratterizzati da minore vincolatività, poiché vedono la propria efficacia nell'osservanza dimostrata dagli stessi soggetti che, con le proprie attività imprenditoriali, provvedono a generarla¹⁶⁹. In misura più ampia rispetto al passato, la moderna *lex* è intrisa di internazionalità, avvicinandosi maggiormente al diritto internazionale¹⁷⁰. Ne è prova il fatto che i fautori della *lex mercatoria* come fonte del diritto commerciale internazionale ritengano che gran parte dei suoi contenuti siano ben espressi dai lodi arbitrali emanati da istituzioni internazionali, come la CCI (Camera del Commercio Internazionale)¹⁷¹. In questo senso, la versione attuale, rispetto a quella "antica", si apre a nuove realtà confermando la propria portata di fonte non codificata e flessibile, anche in ambito giurisprudenziale e arbitrale¹⁷². Proprio in questo senso,

¹⁶⁹ Tra i nomi illustri nell'ambito della ricerca sul tema è necessario menzionare innanzitutto F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., nonché i preziosi spunti di F. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit e usi dei contratti del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Cedam, Padova, 2003, Vol. XXX, per intero, vista la portata dello studio. Si menzionano comunque anche F. FERRARI, *I principi per i contratti commerciali internazionali dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in *Contr. impr. Eur.*, 1996, p. 301 e ss., ma anche P. GALIZZI e V. SANTORELLI, *I Principi UNIDROIT 2010: verso un diritto "globale" dei contratti commerciali internazionali*, in *Dir. comm. int.*, 2012, fasc. IV, spec. p. 936: "I Principi Unidroit risultano riferirsi ad un'attenta selezione sia di istituti che hanno origine nella common law sia di regole vicine alla civil law, transcendendo i singoli ordinamenti".

¹⁷⁰ W. FRIEDMAN, *The changing structure of International Law*, Stevens & Sons, Londra, 1964, pp. 1-410.

¹⁷¹ Vi sarebbe, infatti, un ruolo di importante connessione fra la *lex mercatoria* moderna e l'arbitrato commerciale internazionale, come chiarito già ad inizio secolo da L. CRAIG, W. PARK, J. PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Ed. III, O.T.M. Publ., New York, 2000, p. 639 e ss.

¹⁷² In questo senso è possibile menzionare anche G. DIENA, *Trattato di diritto commerciale internazionale ossia il diritto internazionale privato commerciale*, F.lli Cammelli, Firenze, Vol. I, 1900, p. 41: "[p]er diritto commerciale internazionale può intendersi quella parte del diritto internazionale privato che, fondandosi sugli insegnamenti della scienza giuridica e sulle disposizioni del diritto positivo, mira a stabilire i principi per risolvere i conflitti di legislazione fra uno Stato e l'altro e per determinare i limiti di applicabilità, in ogni singolo territorio, delle norme consacrate dalle leggi o dagli usi dei diversi Paesi, in quanto si attiene alle materie commerciali". L'Autore sottolinea il ruolo originario del diritto commerciale internazionale come strumento fondamentale di

dai riferimenti all'impresa societaria, tra cui ad esempio le vicende della commenda, oggi si è giunti invece alle questioni legate alla *joint venture*, con particolare riferimento alle controversie relative al socio residente all'estero nel caso di società italiana e al socio italiano rispetto a società con sede all'estero¹⁷³. La giurisprudenza arbitrale, in quanto derivante da uno strumento caratterizzato da maggiore autonomia delle parti, conferma così la qualità della *lex mercatoria* come diritto creato dal ceto imprenditoriale stesso, senza che sia necessario l'intervento di un potere legislativo statale. Essa nasce al di là dell'unità politica degli Stati, sorgendo semmai nei rapporti contrattuali e commerciali che si sviluppano nell'unità dei mercati globalizzati.

La portata di una fonte promotrice di diritto spontaneo di questo genere non può però che generare una certa difficoltà di univoco accoglimento. Il contesto sociale è oggi, infatti, assai diverso e più evoluto della società in cui si poté sviluppare la legge dei mercanti nel periodo medievale. In questo senso, non è vi è da stupirsi se il dibattito dottrinale in materia, fin dall'inizio, si è esacerbato dando origine a due posizioni nettamente distinte. Da un lato, infatti, si è ritenuto che la *lex mercatoria* finisca per rappresentare un insieme disomogeneo di regole, con provenienza formale differente e difficilmente coordinabili, tendenti a non tutelare effettivamente ed efficacemente il contraente debole. Dall'altro lato, invece, essa è stata considerata strumento efficiente per superare il metodo incentrato sul conflitto e sulla localizzazione degli scambi internazionali, evitando l'applicazione di una disciplina compiuta, ma locale. Nel secondo filone interpretativo, la nuova legge è quindi di derivazione spontanea, ma soprattutto libera dal monopolio del diritto da parte dello stato. Essa emerge con maggior vigore dal contratto di impresa stesso, che ne diventa quindi fonte originaria. Le prassi adottate e contrattualizzate dagli

risoluzione dei contrasti tra usi e leggi di diversi Paesi, quale recettore della sempre più moderna ed estensiva *lex mercatoria*.

¹⁷³ L'esempio è riportato da F. Marrella, *op. cit.*, p. 15.

imprenditori si diffondono e subiscono un processo di diffusione e consolidamento facilitato anche da percorsi alternativi alla giurisdizione, i cui risultati filtrano comunque nell'attività dei giudizi nazionali. Ciò comporta, di conseguenza, che alla fonte contrattuale si unisca quella giurisprudenziale, entrambe partecipi del rafforzamento del vigore della moderna *lex mercatoria*.

Quest'ultima è così del tutto sovranazionale, ossia non statale e non locale, nonché da riferirsi a mercati sempre più aperti. In questo senso, effettivamente, la nuova legge si pone in rapporto di peculiare parallelismo con la normativa nazionale. Le prassi sovranazionali si affiancano all'ordinamento interno che, come anticipato nel precedente capitolo, tende a recepirle tramite la normativa speciale. In Italia la *lex mercatoria*, quale fenomeno di produzione normativa sovranazionale e autonoma, sarebbe stata in tal modo generalmente ridimensionata¹⁷⁴. Conseguentemente, mentre negli ordinamenti interni essa avrebbe per lo più rilievo di natura ideologica, il suo reale significato si esplicherebbe solo nella disciplina di imprese e mercati del diritto del commercio internazionale, nonché della connessa giustizia arbitrale¹⁷⁵. Ciò si lega perfettamente alle riflessioni sinora espresse, poiché la rottura dei confini nazionali da parte delle attività commerciali degli imprenditori comporta che i contratti commerciali incontrino le prassi del diritto commerciale internazionale. In tal senso, sia sufficiente pensare che tra le principali espressioni della *lex mercatoria* più recenti, già a cavallo del XX° e del XXI° secolo, si individuano i principi UNIDROIT (*Institut international pour l'unification du droit privé*) sui contratti commerciali internazionali. Questi principi, redatti dall'omonimo istituto nel 1994 e

¹⁷⁴ Le considerazioni, non troppo risalenti, sono in generale di A. MAZZONI e M. C. MALAGUTI, *Diritto del commercio internazionale. Fondamenti e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2019.

¹⁷⁵ Il diritto commerciale nazionale impiegherebbe poi le prassi individuate all'interno delle attività economiche internazionali, con una spiccata propensione verso la comparazione giuridica. Cfr. in tal senso anche V. CARRIERO, *Sensibilità comuni, uso della comparazione e convergenze interpretative: per una Methodenlehre unitaria nella riflessione europea sul diritto dei gruppi di società*, in *Riv. Dir. soc.*, 2012, II, p. 255 e ss.

aggiornati nel 2004¹⁷⁶, hanno svolto e ancora svolgono un cruciale ruolo di filtro culturale per la *lex mercatoria* come diritto frutto della classe imprenditoriale¹⁷⁷.

Sulla stessa linea si pongono gli incoterms della International Chamber of Commerce (ICC), consistenti in norme uniformi in tema di credito documentario impiegate nell'esecuzione e nel finanziamento di scambi internazionali. Vi è anche chi amplia il campo di applicazione della definizione di *lex mercatoria* sino alle prassi scaturite dalla pratica professionale dei grandi studi internazionali, che assistono gli imprenditori nei mercati attualmente *mondializzati*¹⁷⁸. Da un punto di vista meno espansivo, si possono elencare tra le componenti della più vasta concezione di *lex mercatoria* anche le convenzioni internazionali, mentre di peculiare interesse per i contratti commerciali sono i principi c.d. PECL (*"Principles of European Contract Law"*). Questi ultimi, con funzione di ricognizione e sistemazione delle regole prasseologiche del diritto europeo dei contratti, similmente ai già menzionati principi UNIDROIT, furono elaborati da una commissione selezionata di giuristi a seguito della Risoluzione n. C158/400 del 26 maggio 1989. Con tale risoluzione il Parlamento Europeo richiese alla Commissione Europea ed al Consiglio di procedere ai lavori preliminari destinati alla redazione di un Codice europeo del diritto privato¹⁷⁹. I principi europei, che a differenza di quelli

¹⁷⁶ Per questo riferimento e per una più ampia descrizione della *lex mercatoria*, v. M. RESCIGNO, *Lex mercatoria*, XXI, *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 2009.

¹⁷⁷ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., p. 253: "Alla mediazione politica degli interessi in gioco, che è propria del diritto legislativamente creato dagli Stati, è qui sostituita, proprio come al tempo dell'antica *lex mercatoria*, la mediazione culturale dei giuristi. È vero sì che la nuova *lex mercatoria* è diritto unilateralmente creato dalla classe imprenditoriale e che essa ha, per ciò stesso, meritato il giudizio di diritto dispotico. Ma è vero anche che essa viene applicata dopo avere ricevuto il filtro culturale di Unidroit".

¹⁷⁸ Cfr. più ampiamente M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006, spec. pp. 165-167 sul contratto come concetto ormai divenuto interamente globale.

¹⁷⁹ Per alcuni riferimenti sulla novità del tentativo di codificazione dei contratti di matrice europea, v. ad esempio U. DRAETTA, *Principi Unidroit per i contratti e progetto di codice europeo dei contratti. Due proposte a confronto*, in *Dir. comm. int.*, 1994, pp. 681-684, U. MATTEI, *Il problema della codificazione civile europea e la cultura giuridica. Pregiudizi, strategie e sviluppi*, in *Contratto e*

UNIDROIT sono relativi, dunque, ad un ambito territoriale più preciso e presentano elementi di carattere generale, non hanno però trovato un'applicazione effettivamente vasta, soprattutto con riferimento alla giurisprudenza arbitrale¹⁸⁰. Anche in questo caso, è la giustizia arbitrale a ricoprire un ruolo dirimente, poiché diffusa nel settore dei contratti commerciali internazionali grazie alla sua scelta come strumento di risoluzione delle controversie dalle parti contraenti.

Laddove i tribunali arbitrali, sia per riferimento espresso delle parti a specifici principi nella clausola compromissoria oppure nel compromesso, sia per scelta procedurale successiva impieghino alcuni tra i principi di cui sopra nell'emanazione dei lodi, ne incrementano proporzionalmente la diffusione e il peso nella giurisprudenza arbitrale. L'andamento delle decisioni dei maggiori tribunali arbitrali, ritenuti spesso meno costosi, più imparziali e più rapidi delle giurisdizioni nazionali, influenza le prassi commerciali transfrontaliere. Gli imprenditori, infatti, tendono ad adeguare i propri contratti anche agli spunti forniti da tali fonti e, di conseguenza, i legislatori nazionali e sovranazionali tentano di cristallizzare formalmente questa dirompente produzione di normativa non statuale. In questo senso, i PECL consistono forse in una via di mezzo non del tutto efficace, per la quale sarebbe forse opportuno interrogarsi sui motivi della ridotta diffusione applicativa, nonostante una iniziale accoglienza alquanto rilevante¹⁸¹. È anzi possibile, secondo chi scrive, estendere tale riflessione a tutti gli altri tentativi di codificazione della *lex mercatoria* – ammettendo che di codificazione possa parlarsi – nell'ambito dei contratti di impresa del commercio internazionale.

impresa/Europa, 1998, Vol. III, I, p. 208 e ss. e A. GENTILI, *I Principi di diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?* in *Riv. dir. priv.*, 2001, I, p. 42 e ss.

¹⁸⁰ A. FRIGNANI e M. TORSELLO, *Il contratto internazionale. Diritto comparato e prassi commerciale*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, p. 77.

¹⁸¹ Tra tutti, per il ruolo avuto nei lavori, v. G. GANDOLFI, *L'unificazione del diritto dei contratti in Europa: mediante o senza legge?* in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, pp. 149-158.

È opportuno considerare che, se con la rottura dei confini dei mercati e con la globalizzazione delle attività commerciali gli orizzonti della contrattazione di impresa sono divenuti insofferenti alle limitazioni, i tentativi di circoscrivere il nuovo diritto spontaneo non possono che risultare in parte fallimentari. Più risulterà netta l'opera di delimitazione e localizzazione degli strumenti offerti ai contratti commerciali moderni e meno – probabilmente – essi saranno positivamente recepiti. Ciò avviene anche perché l'inserimento di principi e codificazioni di derivazione *parastatuale* – anche se sovranazionale – non si allinea con la matrice contrattuale e giurisprudenziale (*rectius*: di giurisprudenza arbitrale) della nuova *lex mercatoria*. Quest'ultima da un lato conferma così che lo studio del futuro dei contratti di impresa deve concentrarsi prevalentemente, o quantomeno momentaneamente, sul contesto internazionale, dall'altro chiarisce che la via della codificazione non è più del tutto attuale.

Sembra verificarsi una *fuga dal diritto*, o quantomeno una fuga dalla rigidità di un contratto troppo precisamente strutturato, soprattutto perché non ritenuto capace di fornire la necessaria flessibilità di fronte alle difficoltà dei mercati moderni. Queste ultime, consistenti prevalentemente in asimmetrie contrattuali e sopravvenienze di cui ora si parlerà, sono di difficile monitoraggio, sia per i legislatori che per il corpo – forse informe – della *lex mercatoria* moderna. Anche quest'ultima, infatti, non sembra la *soluzione* definitiva al problema dell'individuazione di un paradigma contrattuale di impresa moderno ed efficace, quanto piuttosto una fonte attraverso la quale possono solo diffondersi degli strumenti innovativi e soddisfacenti per gli imprenditori. Prendere nota però del rinnovato vigore di un nuovo diritto vivente e auto-genetico è da ritenersi un passaggio cruciale nello studio dell'evoluzione del contratto di impresa. Se la via della codificazione e della delineazione di rigidi confini normativi non pare vincente, è necessario cercare altre strade. In tal senso, occorre prima valutare le concrete

problematiche poste di fronte agli imprenditori moderni, guardando oltre la più generica globalizzazione dei mercati. Delineare tali criticità permette di individuare soluzioni fruibili e di facile diffusione anche per il tramite della generazione e della condivisione di prassi contrattuali agevolate proprio dalla *lex mercatoria*. Comprendere le evoluzioni del diritto rilevante per il commercio nel mercato internazionale, nonché le criticità principali dei rapporti di durata, identifica più correttamente i possibili sviluppi dei contratti di impresa.

II.3. IL CONTRATTO COMMERCIALE DI DURATA. LE SOPRAVVENIENZE E LE ASIMMETRIE NEL RAPPORTO TRA IMPRENDITORI.

Tra le complessità principali dei contratti commerciali, soprattutto in un contesto frastagliato come quello descritto sinora, vi è sicuramente quella delle sopravvenienze. I rapporti contrattuali tra imprenditori possono mutare, infatti, nel corso della propria esecuzione a causa di vicende negoziali che sconvolgono ovvero più semplicemente mutano gli equilibri tra le parti. Tali vicende alterano il rapporto di corrispettività delle prestazioni e, così facendo, modificano il sinallagma contrattuale originariamente previsto. Le sopravvenienze consistono in circostanze capaci di incidere sull'esecuzione del contratto senza poter essere prevedibili, ritenendosi altrimenti che le parti avrebbero potuto disciplinarle *ex ante* in fase di negoziazione dei termini contrattuali. Tali eventi imprevedibili possono verificarsi in qualsiasi tipologia di contratto di impresa, ma prevalentemente trovano campo di maggiore applicazione all'interno dei cosiddetti contratti di durata. La definizione di sopravvenienza è direttamente connessa a quella di contratto di durata e, dunque, è da quest'ultima che occorre partire.

Tale tipologia di contratto è caratterizzata dalla centralità dell'elemento del

tempo¹⁸². La categoria, estendibile anche ai contratti di impresa, ha visto la prima elaborazione negli studi di Giuseppe Osti, che ne tentò una prima costruzione dogmatica già nel 1959¹⁸³. Successivamente, fu Giorgio Oppo ad approfondire più nel dettaglio la tematica, sottolineando correttamente che non è il contratto in sé ad essere *di durata*, nonostante la denominazione, quanto piuttosto il rapporto intercorrente tra le parti contrattuali¹⁸⁴. È l'esecuzione del rapporto ad essere prioritaria, mentre la formazione dello stesso assume un ruolo secondario. Il rapporto è così considerabile come effetto del negozio, potendosi definire il contratto di durata come un “rapporto obbligatorio di durata”. Esso non è espressamente descritto all'interno della normativa vigente, ma riceve specifica considerazione in alcuni riferimenti del codice civile che indirettamente possono afferire ai contratti ad esecuzione continuata e ai contratti ad esecuzione periodica, come ad esempio gli artt. 1360, 1373, 1458 e 1467 c.c. Parimenti, alcune indicazioni sono riportate nella normativa speciale, tra cui il d.lgs. 15 settembre 1993, n. 385 (c.d. “Testo Unico Bancario”), il cui art. 118 menziona i contratti a tempo indeterminato e i contratti di durata diversi da quelli a tempo indeterminato. Il successivo articolo invece indica espressamente i contratti di durata¹⁸⁵.

Con particolare riferimento alla disposizione di cui all'art. 1458 c.c. co. 1, occorre ricordare che la risoluzione del contratto per inadempimento si estende retroattivamente tra le parti, ma non applica questo effetto ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, con espresso riguardo alle prestazioni già eseguite. Ai contratti di durata si applica quindi la peculiare disciplina di esclusione della

¹⁸² V. M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Giuffrè, Milano, 2007, spec. pp. 25-34.

¹⁸³ Cfr. G. OSTI, *Contratto*, in *Nss. D.I.*, vol. IV, Utet, Torino, 1959, p. 496 e ss., ma anche Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1973, p. 1 e ss.

¹⁸⁴ G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 143 e ss. anche in *Scritti giuridici*, vol. III, *Obbligazioni e contratti*, Cedam, Padova, 1992, p. 203 e ss.

¹⁸⁵ E. GABRIELLI, *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice civile argentino*, in *Giust. civ.*, 2018, 2, p. 267 e ss., spec. p. 269.

retroattività, qualora gli stessi abbiano ad oggetto una serie di prestazioni realizzate contestualmente nel tempo¹⁸⁶. Sul punto, per dovere di precisione, occorre chiarire che non si dovrebbero ricomprendere in questa categoria quei contratti in cui le prestazioni sono soggette a ripartizione in scadenze rateali per favorire unicamente l'adempimento o per motivazioni a ciò connesse.

In tal caso, infatti, è da ritenersi più corretto che la disciplina del contratto non subisca alcuna particolare modificazione rispetto ai contratti ad esecuzione istantanea. In essi il tempo non rappresenta un elemento essenziale di determinazione della prestazione, che anche nelle prestazioni periodiche e continuative comporta l'unicità di ogni distinta obbligazione¹⁸⁷. L'elemento del tempo è così attinente alla causa del singolo contratto e all'obbligazione che la stessa produce, connettendo così tra di loro le singole prestazioni, sebbene realizzino una sola obbligazione e, ovviamente, un solo contratto per un unico sinallagma originale. Comprensibilmente, la durata della relazione contrattuale, essendo protratta nel tempo oppure caratterizzandosi per una ripetizione di singole prestazioni corrispettive, non rappresenta solo un elemento necessario di questa tipologia di contratti, ma anche la principale fonte delle loro complessità.

¹⁸⁶ Riflessioni più dettagliate sono fornite da G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 766 e ss.

¹⁸⁷ Cfr. le chiare parole di G. OSTI, *Contratto*, cit., p. 496 e ss.: “Ma vi sono prestazioni che per loro natura sono continuative, e di cui il tempo costituisce la misura quantitativa (uso di una cosa, operae): il tempo, o meglio la durata, in tale ipotesi è elemento essenziale di determinazione della prestazione, per la natura propria di questa. Inoltre vi sono prestazioni che in sé e per sé non sono per nulla continuative, che anzi si eseguono in modo istantaneo, ma che per contratto debbono essere ripetute periodicamente, o perché corrispettive di corrispondenti periodi singoli di controprestazioni continuative (canoni di affitto, mercedi), o perché dirette a soddisfare un bisogno che dal punto di vista economico presenta esso stesso il carattere della periodicità (forniture periodiche di beni di consumo, in relazione alla necessità di periodica provvista dei medesimi da parte del consumatore)”.

II.3.1. LE SOPRAVVENIENZE NEL CONTRATTO DI IMPRESA. LA DURATA DEL RAPPORTO ALLA PROVA DELL'EVENTO IMPREVISTO.

La ripetizione di prestazioni strettamente legate, così come il protrarsi nel tempo di un unico rapporto commerciale, incrementa le possibilità che eventi esterni, ovvero interni alle parti, possano disequilibrare i rapporti tra queste ultime. Facendo seguito a quanto sinora chiarito in merito ai contratti di durata, è opportuno già mettere in luce una peculiarità nella distinzione tra quest'ultima categoria generale e la particolare tipologia dei contratti di durata *delle imprese*. Mentre nei contratti di durata non commerciali la conseguenza di fenomeni impreveduti in grado di rendere una o entrambe le prestazioni eccessivamente onerose è quella della risoluzione, nei contratti di impresa si prediligono soluzioni volte alla continuazione del rapporto. La distinzione può essere evidenziata prendendo in considerazione l'art. 1467 c.c., espressamente riferito ai contratti ad esecuzione periodica, continuata ovvero ad esecuzione differita, che garantisce la scelta della risoluzione alla parte che deve eseguire la prestazione. Nel caso dei contratti tra imprese, invece, riferimento può ad esempio essere fatto all'art. 1664 c.c., relativo ai contratti di appalto, che permette come noto la revisione del prezzo nel caso di incrementi o decrementi sopra la soglia del decimo dei costi per i materiali o per la manodopera a causa di circostanze imprevedibili. Si noti, comunque, che la soluzione appena prospettata è espressamente connessa al contratto d'appalto, mentre non si individuano meccanismi simili per ogni altra tipologia di contratto di impresa, né sembra potersi denotare una esatta sovrapposizione tra quanto previsto dalla disciplina generale e le peculiarità dei contratti commerciali.

Quanto sopra si lega, del resto, ai rilievi svolti nel Capitolo precedente, secondo cui, nonostante la disciplina dei contratti commerciali sia stata fatta confluire all'interno dell'unica codificazione civile, permane comunque una evidente e necessaria autonomia non solo del diritto commerciale in generale, ma anche della

categoria dei contratti di impresa in particolare. Ciò è dimostrato, peraltro, anche dall'ultimo comma del citato art. 1467 c.c., che prevede la possibilità di offrire l'equa modifica delle condizioni del contratto dal lato della parte contro cui è domandata la risoluzione. In questo caso, la previsione della modifica contrattuale è un'opzione interamente subordinata alla risoluzione, a differenza del contratto di impresa di durata, che intrinsecamente comporta un *favor* verso la preservazione del rapporto, di cui si parlerà più attentamente nel Capitolo III. L'impresa necessita, infatti, di contratti efficienti in grado di fornire un'alternativa sicura a lunghe serie di contratti istantanei di scambio ogni volta che occorra una medesima prestazione¹⁸⁸. I costi relativi all'adozione della risoluzione come unica risposta ad eventi impreveduti nel corso di contratti di durata spesso rappresenterebbero per l'imprenditore un costo eccessivo, permettendo così di ritenere non interamente estendibile la disciplina generale del contratto al contratto commerciale di durata¹⁸⁹.

In aggiunta, il tema delle sopravvenienze nei contratti di durata impiegati dalle imprese è reso ancor più rilevante dalla varietà delle loro possibili cause. La poliedricità di sopravvenienze generabili nel mercato globalizzato delle imprese non

¹⁸⁸ Di nuovo P. LUCARELLI e L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata*, cit., p. 20: "Il contratto di durata, d'altro canto, grazie alla sua struttura leggera ed agile, rappresenta una risposta efficace ai bisogni di adattamento rapido dell'attività produttiva, consente investimenti limitati e una durata controllata, oltre che essere una soluzione adeguata alla necessità di acquisire o delegare la conoscenza del mercato di riferimento".

¹⁸⁹ A. ROCCO, *Intorno al carattere del diritto commerciale obiettivo e i suoi rapporti col diritto civile*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*, Hoepli, Milano, 1905, spec. p. 60: "(...) il carattere di diritto commerciale di fronte al diritto civile di *jus singulare*, stabilito *propter aliquam utilitatem*, cioè per le esigenze particolari di commercio, ci sembra non possa porsi seriamente in contestazione". Nelle parole dell'Autore, già più di un secolo fa, si denotava chiaramente la necessità di considerare dirimenti le necessità specifiche del commercio in relazione all'applicazione della disciplina generale del contratto. Nel caso in esame non sarebbe efficace una semplice interpretazione estensiva ex art. 12 delle Preleggi, divenendo sempre più incisivo il processo di specializzazione del diritto dei contratti commerciali - ovvero di impresa - di durata. Sul punto sono suggestive anche le riflessioni, meno risalenti, di R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del Codice civile*, A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), Zanichelli, Bologna-Roma, 1974, p. 304, in cui si sottolinea l'incremento del vigore del fenomeno di specializzazione, a cui non era fornita una risposta immediatamente adeguata da parte della giurisprudenza del tempo.

permette certamente un'opera di integrale codificazione delle stesse. La presenza di una rara casistica, pur significativa, come ad esempio quanto previsto dall'art. 1623 c.c. per l'affitto¹⁹⁰, con riferimento all'intervento di disposizioni di legge ovvero provvedimenti dell'autorità riguardanti la gestione produttiva e capaci di generare rispettivamente perdita e vantaggio per le parti contraenti, non può comunque coprire la generazione propulsiva di innumerevoli ipotesi¹⁹¹. L'anima cangiante della sopravvenienza è dimostrata ampiamente dai non troppo distanti eventi pandemici, che grande sconvolgimento hanno causato in numerosissimi equilibri negoziali nell'ambito di rapporti commerciali di durata¹⁹². La sopravvenienza è direttamente legata al concetto di rischio¹⁹³ e può così consistere in qualsiasi evento, eccezionale e imprevedibile, capace di alterare l'equilibrio negoziale tra le parti. Se in un contratto di durata le sopravvenienze assumono rilievo per la probabilità con cui possono manifestarsi, vista l'estensione temporale del rapporto, in un contratto di durata tra imprese le medesime divengono ancora più rilevanti per la maggiore peculiarità della relazione e per le conseguenze economiche che sono in grado di comportare per le parti.

Inoltre, il valore della sopravvenienza può incidere diversamente sull'attività imprenditoriale in base alla natura della prima. Nel caso di una sopravvenienza qualitativa è il contenuto della prestazione a variare, comportando conseguenze più

¹⁹⁰ Si potrebbe menzionare anche l'art. 1564 c.c. per la somministrazione.

¹⁹¹ Ciò pur considerando che non è opportuno incorrere nell'errore di considerare il mercato economico privo di ordine, di regole e schemi atti a prevedere, anche generalmente, le possibili sopravvenienze dell'agire imprenditoriale. Cfr. sul punto N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 7 e ss.

¹⁹² La letteratura in materia è imponente, ma è possibile fare alcuni riferimenti selezionati a K. PISTOR, *Law in the Time of COVID-19*, Columbia Law School, Scholarship Archive, 2020; M. FRANZONI, *Il covid-19 e l'esecuzione del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, I, 2021, pp. 3 e ss.; F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti*, in *Contratti*, IV, 2020, p. 508 e ss.; R. FORNASARI, *Sopravenienze e contratto dopo il covid-19: problemi di contenuto e di metodo*, in *Contratto e impresa*, 2020, IV, pp. 1662-1690.

¹⁹³ E. GABRIELLI, *Il rischio contrattuale*, in *I contratti in generale*, a cura di G. ALPA e M. BESSONE, Utet, Torino, 1991, p. 637 e ss.

incisive per il rapporto commerciale. Qualora invece la sopravvenienza sia di carattere quantitativo, essa comporterà solo una modifica del valore della prestazione, rendendo ancor meno vantaggiosa una ipotesi di risoluzione del contratto¹⁹⁴. In questo senso, anche in linea con una più attuale dottrina dei contratti di durata, la sopravvenienza si lega nei contratti d'impresa al concetto di soddisfacimento dell'interesse delle parti nel tempo, piuttosto che al semplice protrarsi di una prestazione. Ciò che assume importanza nel contratto commerciale di durata non è, infatti, solo l'adempimento durevole, ma anche e soprattutto il costante soddisfacimento di un interesse, che con la sopravvenienza può mutare o svanire del tutto anche per fattori collaterali¹⁹⁵. Il tempo nel contratto di durata tra imprenditori si lega quindi direttamente alla causa del contratto e all'interesse delle parti. Esso comporta importanti modifiche nella più comune gestione del contratto istantaneo di disciplina generale, escludendo ad esempio la nullità sopravvenuta in favore della sola risoluzione nel caso di sopravvenienze marcatamente qualitative¹⁹⁶.

L'imprenditore è così tenuto a considerare, nelle proprie negoziazioni, l'elemento della sopravvenienza come un carattere di difficile delineazione e contenimento. Essa è capace di alterare fortemente un rapporto di durata con

¹⁹⁴ T. MAUCERI, *Sopravenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 4, p. 1095 e ss., spec. p. 1999; F. P. TRAISCI, *Sopravenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, E.S.I., Napoli, 2003, p. 7 e ss.; A. BELFIORE, voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 1326.

¹⁹⁵ Sul punto si vedano le riflessioni di A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, IV, pp. 501-530. Le considerazioni dell'Autore hanno esteso la categoria sino a ricomprendervi anche contratti sino a quel momento tralasciati, come il contratto di mutuo e di assicurazione.

¹⁹⁶ Un'indicazione in tale misura può essere reperita nelle parole di M. C. ROSSI e G. CONTI, *La relazione tra causa e sopravvenienza: il concetto di causa dinamica nei contratti di durata e temporalmente rilevanti e le sopravvenienze a rilevanza causale*, in *Foro pad.*, 2017, p. 34 e ss. Sulla nullità nel contratto di durata in generale, cfr. G. MARCHETTI, *La nullità "dinamica" dei contratti di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 5, pp. 1258-1298, spec. p. 1265: "Non si può trascurare, infatti, quanto messo in evidenza da parte della dottrina a proposito del fatto che la disciplina generale del contratto è stata pensata principalmente con riferimento ai contratti che si basano sullo scambio istantaneo e, ancora, che le disposizioni del diritto dei contratti sono orientate 'al momento della conclusione del negozio, più che alla vita di relazione che ne deriva, una volta che quello è formato', rivelandosi, pertanto, il più delle volte inadeguate a regolare compiutamente le relazioni contrattuali durevoli".

conseguenze sull'economicità stessa del contratto, da intendersi come l'insieme degli interessi condivisi dalle parti nella formazione del vincolo contrattuale¹⁹⁷. Talune soluzioni previste sono per lo più rilegate alla disciplina generale del contratto, che non sempre si mostra interamente capace di assorbire le peculiarità del rapporto commerciale, soprattutto se di durata. In altri casi, riferimento è fatto ad alcune disposizioni di carattere speciale, che non possono però ricomprendere del tutto le fattispecie contrattuali generate dal mercato e dall'incontro tra imprenditori di più svariata provenienza. Tale criticità imporrebbe un ripensamento delle alternative possibili, in linea con le esigenze di mercato, ma pur nel perimetro dell'ordinamento, a cui si cercherà di dare risposta.

II.3.2. LE ASIMMETRIE TRA IMPRESE NEL CONTRATTO COMMERCIALE. LO SQUILIBRIO TRA LE PARTI COME CRITICITÀ ENDOGENA.

L'elemento della sopravvenienza non è però la sola complessità che i contratti degli imprenditori possono incontrare, soprattutto in mercati di carattere dinamico. Riferimento deve essere fatto, a questo punto, al tema delle asimmetrie. Con asimmetria nel contratto occorre intendere la peculiare situazione che viene a generarsi nel caso di squilibrio di potere negoziale tra le parti dovuto ad una molteplicità di cause possibili. La teoria del contratto c.d. *asimmetrico* deve la sua

¹⁹⁷ S. LANDINI, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contratto e Impresa*, 2016, I, p. 179 e ss., spec. p. 180: "La parola «economia» è caratterizzata da una plurivocità di significati che fanno capo all'etimologia del termine derivato da due parole greche *oikeo*, che significa abito ma anche amministro, e *nomos*, che significa norma. Si fa quindi riferimento alla gestione delle risorse da parte degli individui e dello Stato, ma anche alle regole. La parola stessa ha allora in sé un'anima giuridica. Parlare di economia del contratto non vuol dire piegare l'assetto valoriale, che riconosce, tutela e limita l'autonomia contrattuale, rispetto a ragioni efficientiste del mondo economico o ancorare la dinamica del rapporto contrattuale alle regole dell'economia. Si tratta piuttosto di far riferimento a quell'insieme di interessi, sottesi ad una data operazione, che le parti hanno ritenuto di condividere nelle regole che si sono date".

origine più precisa agli studi di Vincenzo Roppo¹⁹⁸, con l'influenza delle precedenti ricerche sul contratto c.d. *standard*¹⁹⁹. Nel contratto asimmetrico la disparità può configurarsi secondo due macrocategorie: nei contratti con i consumatori e nei contratti tra imprenditori. Con riferimento alla prima categoria di contratti, l'asimmetria nel rapporto tra le parti è connaturale alle stesse: il consumatore non dispone delle medesime conoscenze né possibilità economiche dell'imprenditore. Il contratto del consumatore è notoriamente asimmetrico e, per questo, ha da sempre necessitato di interventi legislativi volti a tutelare la parte più debole nel rapporto²⁰⁰, con il massimo risultato sinora raggiunto nel Codice del Consumo²⁰¹. Il consumatore è generalmente vittima, infatti, di una asimmetria di molteplice natura: informativa, economica e relazionale²⁰². Se nei contratti con i consumatori, ormai considerati una categoria separata di contratti d'impresa²⁰³, l'asimmetria è più evidente e connaturale al rapporto contrattuale stesso, essa si manifesta certamente anche nei contratti tra imprenditori.

La contrattazione asimmetrica tra imprenditori è fatta risalire alla già menzionata categoria del c.d. terzo contratto, in cui l'asimmetria è però

¹⁹⁸ Si veda ad esempio V. 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 e ss.

¹⁹⁹ Cfr. spec. E. ROPPO, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Giappichelli, Milano, 1975.

²⁰⁰ Sul punto v. già F. MACARIO, *Dalla tutela del contraente debole alla nozione giuridica di consumatore nella giurisprudenza comune, europea e costituzionale*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, XI, p. 872 e ss.

²⁰¹ V. M. L. CHIARELLA, *Contrattazione Asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Giuffrè, Milano, 2016, spec. p. 47: "Il Codice del consumo, nel disciplinare l'intera area del diritto dei consumatori nel nostro ordinamento, effettua, in tal senso, un riordino delle norme attinenti alla materia consumeristica, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti, seguendo la tendenza già presente in altri ordinamenti"

²⁰² A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, V, pp. 515 – 542, spec. p. 516.

²⁰³ Definiti già alla fine del XX° secolo come *contratti unilateralmente d'impresa* da Z. ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione tra "contratti commerciali" e "contratti dei consumatori")*, in *Foro. it.*, 1993, IV, p. 57 e ss.

prevalentemente concentrata nella disparità di potere economico²⁰⁴. Il rischio di tale disparità è insito nei rapporti tra imprese e può generare, in caso di continuità dello stato di disparità, di un vero e proprio abuso di dipendenza economica. Tale condizione ha trovato infine una definizione, come noto, anche nella citata legge 18 giugno 1998, n. 192 sulla subfornitura. L'art. 9 descrive l'abuso della dipendenza economica come la situazione in cui un'impresa risulti in grado di determinare uno squilibrio di diritti e di obblighi *eccessivo* nel rapporto commerciale con un'altra impresa²⁰⁵. In mercati sempre più vasti, lo stato di dipendenza economica e il suo abuso divengono elementi di criticità diffusi. Ciò è dimostrato anche dalla ormai ampia presenza di istituti di carattere internazionale che risultano simili alla disciplina nazionale. Tra questi, si contano ad esempio l'art. 3.10 dei Principi Unidroit relativo al c.d. *eccessivo squilibrio* ovvero *l'ingiusto profitto o vantaggio* disposto dall'art. 4.109 dei Principles of European Contract Law²⁰⁶. La tutela prevista, similmente alla normativa speciale italiana, è quella della nullità del patto.

Se in questo senso l'asimmetria appare unicamente relativa ad uno stato di disparità economica manifestatasi successivamente alla stipula del contratto tra imprese, è invece opportuno considerare anche lo stato di dipendenza economica in rapporti *Business to Business* originato da disparità sorte ancor prima della conclusione del contratto. L'asimmetria può essere, infatti, di tipo informativo anche nell'ambito dei contratti di impresa, soprattutto in contesti economici dove le

²⁰⁴ Cfr. F. ROSARIO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, Cedam, 2010, spec. p. 43 e ss.

²⁰⁵ La disposizione, più volte aggiornata ed ampliata, aggiunge che “la dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti”.

²⁰⁶ A. ZOPPINI, *Abuso di dipendenza economica e teoria del contratto*, in *La nuova stagione dell'abuso di dipendenza economica*, a cura di G. COLANGELO e V. MINERVINI, Il Mulino, Bologna, 2023, p. 15: “Nel corso dell'ultimo decennio l'asimmetria del potere contrattuale ha via via scavato una ‘faglia’ sistematica tra gli istituti tradizionali del contratto proposti dai diritti codificati continentali e i principi e le regole ormai penetrate nei singoli ordinamenti nazionali per effetto del concorrente agire delle fonti del diritto europeo: le libertà fondamentali del Trattato, i valori della convenzione sui diritti fondamentali, le regole delle direttive europee in materia contrattuale”.

informazioni di mercato sono trasmesse e veicolate con velocità difficilmente monitorabili. La mancata condivisione di informazioni rilevanti in fase precontrattuale, soprattutto se fondamentali ai fini del rapporto commerciale incipiente, può incidere sensibilmente sulle scelte imprenditoriali. Chi dispone di maggiori informazioni e omette volontariamente di condividerle ben potrebbe approfittare di tale asimmetria a proprio vantaggio²⁰⁷.

In questo senso, l'impiego strategico dello squilibrio può incidere nel momento formativo del consenso e cristallizzarsi successivamente in uno stato di sudditanza di una parte nei confronti dell'altra. In mancanza di previsioni atte a tutelare la parte *debole*, si denota una incompletezza relativa o unilaterale nel rapporto contrattuale, con conseguenze importanti durante tutta la sua durata²⁰⁸. Una lettura del divario strategico di potere contrattuale, inteso come elemento afferente unicamente al momento successivo alla stipulazione del contratto, tenderebbe a svalutare il ruolo delle altre dinamiche precontrattuali invece estremamente di rilievo. È corretto ritenere, dunque, che l'asimmetria possa configurarsi sia come un elemento genetico del contratto che come una eventualità successiva, motivata da cause diverse e, in questo senso, legata persino al tema delle sopravvenienze. Un fenomeno perturbativo sopravvenuto nel corso del rapporto commerciale può anche incidere sull'esecuzione del contratto con riferimento ad una sola delle prestazioni, dando origine così ad uno squilibrio endocontrattuale definibile come asimmetria.

Se il tempo è una costante nei contratti commerciali di durata, altrettanto comuni sono le asimmetrie e le sopravvenienze, che pongono in crisi la cooperazione tra gli imprenditori. Occorre individuare, dunque, una via alternativa ed efficace per

²⁰⁷ Cfr. P. LUCARELLI e L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata*, cit., p. 30: "(...) la presenza di asimmetrie informative fa sì che mentre una delle parti si determini alla conclusione di un contratto senza conoscere alcune informazioni fondamentali che avrebbero potuto orientare diversamente la sua volontà, l'altra parte approfitti dell'ignoranza della prima per trarne un vantaggio".

²⁰⁸ *Ibid.*

riequilibrare il rapporto, sia in fase precontrattuale che durante il suo svolgimento. Per tentare di dare una risposta all'esigenza di soluzioni volte non tanto a tutelare la parte contraente svantaggiata nello squilibrio, quanto a fornire strumenti atti a consolidare l'autonomia decisionale di entrambe le parti, è utile concentrarsi su soluzioni innovative, originatesi al di fuori dall'ordinamento nazionale.

II.4. DALL'INTEGRAZIONE VERTICALE ALLA DISINTEGRAZIONE ORIZZONTALE. IL CO-DESIGN RELAZIONALE PER L'INNOVAZIONE DEL PRODOTTO.

Un punto di osservazione rivolto verso le pratiche e gli studi d'oltreoceano permette di considerare anche quei contratti, distanti dagli schemi tipici del diritto nazionale, che pur possono trovare spazio nelle contrattazioni di cui sono parte anche imprenditori italiani. Lo studio delle prassi di ordinamenti diversi può fornire spunti di analisi in ottica transnazionale, senza voler traslare direttamente istituti e contratti da un ordinamento all'altro. La presenza di compagini societarie composte da numerose ramificazioni, le cui componenti apicali hanno spesso la propria sede in stati differenti, comporta che talvolta siano applicati modelli di contratto estranei al diritto nazionale. In questi modelli contrattuali è possibile individuare soluzioni alternative e creative alle problematiche poste da sopravvenienze e asimmetrie. Sulla spinta della normativa vulcanica e spontanea del diritto dei contratti di impresa moderno, è necessario comprendere la prassi per individuare le prospettive di sviluppo futuro. In questo senso, i contratti di riferimento possono far parte della categoria dell'atipicità di cui all'art. 1322 c.c.

Se sono particolarmente diffusi ed adottati da incisive prassi commerciali, essi sono talvolta oggetto degli interventi della legislazione speciale, che è così in grado di implementarli. Finché ciò non accade, essi si caratterizzano però come

contratti ancora atipici e da alcuni addirittura definiti sapientemente *alieni*²⁰⁹. Tale termine, certamente suggestivo, merita un approfondimento.

Il fenomeno del contratto alieno è, infatti, più ampio sia dell'atipicità del codice, sia degli interventi di riduzione a sistema tramite operazioni di legislazione speciale. Gli esempi di contratto che possono figurare in questa categoria comprendono quelle ipotesi solo astrattamente riconducibili a tipi che dispongono già di una autonoma disciplina nel diritto italiano. Tra questi, è possibile menzionare il *sale and purchase agreement*²¹⁰, che viene accostato alla vendita sebbene sia relativo ad interventi in materia societaria, ma anche il c.d. *covenant not to compete*, evidentemente assimilabile al patto di non concorrenza. Tipologie contrattuali straniere con applicazioni italiane possono dar vita, a loro volta, ad ulteriori contratti ibridi, in cui clausole originarie di *common law* sono sottoposte a diritto di *civil law*. Si combinano così modelli e clausole provenienti da diverse prassi della contrattualistica internazionale con le quali i contraenti imprenditori tentano una autonoma e precisa regolazione del rapporto per impedirne un'interpretazione difforme da parte del giudice²¹¹. La condivisione di prassi ed usi, insieme

²⁰⁹ Il concetto è stato chiarito limpidamente da G. DE NOVA, in *"The law which governs this agreement is the law of the Republic of Italy": il contratto alieno*, in Riv. dir. priv., 2007, I, pp. 7 – 17., spec. p. 7: "(...) circolano in Italia con sempre maggiore frequenza contratti che di recente ho provato a chiamare 'contratti alieni', dove il termine 'alieni' ha come calco 'alius', e quindi 'altro, straniero', ma anche 'alien', e quindi 'extraterrestre'. Ho pensato a questo termine perché il fenomeno considerato è più ampio del fenomeno dell'atipicità contrattuale. Certo tra i contratti alieni troviamo contratti atipici ex art. 1322 c.c., contratti cioè che non corrispondono ai tipi di contratto per i quali il diritto italiano detta una disciplina particolare (come il leasing, il factoring, l'engineering, e via dicendo). Ed anzi la circostanza che all'inizio la gran parte dei contratti alieni fosse costituita da contratti atipici ha avuto come conseguenza che i contratti alieni fossero esaminati sotto il profilo dell'atipicità". L'Autore ha poi approfondito lo studio in *Il contratto alieno*, Torino, Giappichelli, 2010, a cui si rimanda per intero.

²¹⁰ Commentato peraltro dallo stesso G. DE NOVA, *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato*, Ed. III, Torino, Giappichelli, 2019.

²¹¹ E. GABRIELLI, *Autonomia privata ed esclusione dei rimedi contrattuali. (Brevi spunti di riflessione sulla clausola di exclusive remedy)*, in Riv. dir. comm., 2018, II, pp. 209-223, ma soprattutto p. 213, dove l'Autore condivide degli spunti estremamente interessanti: "Quel modello di contratto, anche se è assoggettato esplicitamente alla legge italiana, proprio perché le parti consapevolmente ad essa lo sottopongono, cerca tuttavia di precostituire pattuizioni, obblighi e clausole che tutto sommato la

all'intreccio di rapporti contrattuali e commerciali transfrontalieri, comporta ancora commistioni normative di diritto spontaneo, che in parte risuonano con l'ormai passato diritto degli antichi mercanti, di cui pure sembrano ripercorrere i passi.

Se i contratti c.d. alieni o ibridi possono condurre a rapporti commerciali dalla struttura poliedrica, è allora utile valutare le soluzioni e i modelli contrattuali internazionali. Essi possono, infatti, essere implementati anche nell'ordinamento nazionale. In tal senso, occorre selezionare quelle proposte che risultano più affini ai settori dei mercati che attraggono maggiori investimenti, tra i quali spicca certamente, ma non esclusivamente, quello della tecnologia.

Tra le proposte più interessanti in tale contesto vi è certamente quella del *contract for innovation* (contratto per l'innovazione), di origini statunitensi. La dottrina della contrattazione per l'innovazione, che vede i fervidi primi studi nel primo decennio del XXI° secolo, è interessante fin dalle sue premesse. Per comprenderla, occorre però fare alcune riflessioni relative ai fenomeni posti alla sua origine. La tipologia di contratto di riferimento è incentrata, infatti, sul concetto di *rischio*. A partire dalle riflessioni della prima metà del XX° secolo sul tema di rischio, incertezza e profitto di Frank H. Knight²¹², si è cercato di far sì che il nuovo contratto commerciale fornisse la risposta più efficace possibile per le imprese alle criticità poste dalla c.d. *innovazione dirompente* (*disruptive innovation*)²¹³. Quest'ultima, spesso di carattere tecnologico, non può subito presentarsi come

evitino, e che impediscano al massimo l'insorgere della controversia, sia essa relativa all'interpretazione, sia all'esecuzione del contratto, e quindi perseguono il primario obiettivo di prevenire la successiva possibile lite".

²¹² F. H. KNIGHT, *Risk, Uncertainty and Profit*, Houghton Mifflin Co., Boston e New York, 1921.

²¹³ Il lavoro di riferimento è R. J. GILSON, *Locating Innovation: The Endogeneity of Technology, Organizational Structure, and Financial Contracting*, Columbia Law School, 2010, Vol.110:885, pp. 886-918, spec. p. 905, dove l'Autore cita la definizione di *disruptive innovation* di CLAYTON CHRISTENSEN: "Christensen si è concentrato sul perché leader affermati dell'industria non siano in grado di anticipare un'innovazione che svaluta le loro capacità e i loro prodotti, e come risultato diluisce la loro posizione dominante. Christensen chiama tale innovazione una tecnologia 'dirompente'".

elemento di certa diffusione, ma, per i mezzi tecnici a disposizione prima del momento in cui è scoperta, risulta di difficile analisi a priori. L'impresa del settore non è in grado di comprenderla a fondo fin da subito, così come non lo è il consumatore²¹⁴. Ciò anche perché, inizialmente, l'innovazione - il prodotto o servizio innovativo - ha una commerciabilità spesso poco rilevante, che non la rende un investimento sicuro. In questo senso, molto spesso l'innovazione *disruptive*, soprattutto se tecnologica, tende a svilupparsi all'inizio in mercati secondari di minore interesse rispetto a quelli di primaria importanza. Quando, invece, l'evidenza della commerciabilità dell'elemento innovativo è palese, è a volte troppo tardi per dirigere efficacemente l'attività economica in tale direzione. Un esempio storico in tal senso è il caso di Microsoft, che nel 2000 abbandonò il progetto dedicato alla tecnologia *Keywords*, dedicata alla pubblicità online basata sulle ricerche degli utenti, poco prima del lancio del medesimo sistema da parte di Google per timore di soffocare investimenti più sicuri²¹⁵. La tecnologia, per essere davvero definita innovativa, deve quindi essere in grado di sconvolgere le regole del mercato pur mostrando un iniziale alto livello di incertezza²¹⁶.

Allo stesso tempo, le imprese hanno a loro volta mutato il proprio atteggiamento di fronte ai più recenti cambiamenti relativi ai costi e alle modalità di sviluppo delle nuove tecnologie. Per sopperire agli aumenti dei costi della ricerca e dello sviluppo, così come alla parallela riduzione del ciclo di vita dei prodotti tecnologici, molti operatori hanno scelto di favorire modelli di business definiti di *open innovation*. Questi ultimi, contrapposti a quelli di *closed innovation*, non perseguono più dinamiche volte al controllo e alla gestione interna di ogni fase del ciclo produttivo, ma sono aperti alla distribuzione e all'affidamento a terzi di

²¹⁴ *Ibid.* con riferimento ai *sophisticated customers*.

²¹⁵ R. A. GUTH, *Microsoft Bid to Beat Google Builds on a History of Misses*, Wall St. J., 16 gennaio 2009, p. 1 e ss.

²¹⁶ Cfr. S. BRESCIANI, *Le innovazioni dirompenti*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 2 e ss.

componenti chiave del proprio lavoro. I modelli chiusi, invece, tendono all'interiorizzazione di tutta la produzione della tecnologia innovativa, non ritenendo vantaggioso e strategico affidarne una porzione ad altre imprese²¹⁷. Il fenomeno in oggetto, con riferimento più ampio rispetto alla sola innovazione, si esprime anche nella distinzione tra modelli di integrazione verticale e modelli di disintegrazione, definita anche *esternalizzazione*.

Nel primo caso, l'attività imprenditoriale è svolta in modo da integrare autonomamente l'intero ciclo di attività legato al completamento di una specifica fase della produzione oppure l'intero processo produttivo. La scelta fra i modelli si riduce spesso a motivazioni strategiche o di risposta agli stimoli di mercato. Laddove per il completamento di un prodotto, soprattutto se complesso, risulti costoso e rischioso intraprendere numerose contrattazioni con altri partner commerciali, può essere più appetibile svolgere autonomamente l'intero processo. In questo modo, è possibile evitare costi di transazione nella modifica di rapporti contrattuali di fornitura, soprattutto in mercati in cui i prodotti tendono a mutare e ad innovarsi con grande rapidità²¹⁸. L'impresa, non dovendo impegnare tempo e risorse nell'individuare nuove collaborazioni per il completamento di una fase di processo, può direzionare le medesime risorse per includerla all'interno della propria catena. In questo senso, viene fatto un ridotto ricorso al contratto, non dovendo più strutturare relazioni commerciali e favorendo invece una integrazione verticale all'interno dell'impresa. In aggiunta, nel modello dell'integrazione verticale l'innovazione tecnologica, da intendersi anche come il possibile sviluppo accrescitivo di una tecnologia già esistente, riceve maggiore tutela in ottica di concorrenza, poiché viene

²¹⁷ H. CHESBROUGH, *Open Innovation: the new imperative for creating and profiting from technology*, Harvard Business School Press, Boston, M.A., 2003, p. 20: “*se occorre far bene qualcosa, occorre farlo da soli*” (trad. Ita.).

²¹⁸ La letteratura in tema di *transaction costs* è risalente e riflessioni già solide sono quelle di O. E. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics: the Governance of Contractual Relations*, in *J. L. & Econ.*, 1979, 22, p. 233 e ss.

trattenuta esclusivamente nel controllo della stessa impresa.

Al contrario, i fenomeni di esternalizzazione, ovvero di disintegrazione verticale, rappresentano l'opposta tendenza volta alla stipulazione di più contratti con diverse imprese per dislocare alcuni processi produttivi²¹⁹. In questo senso, si favorisce il rapporto collaborativo operando attività di disinvestimento localizzato, esternalizzando cicli produttivi o fasi di essi. Da un lato, l'impiego del mercato e dello strumento del contratto per rapporti commerciali espone l'impresa a costi di transazione, relativi sia alla gestione della relazione che all'eventualità di doverla interrompere e cambiare. Dall'altro lato solleva l'impresa dallo sforzo economico necessario per controllare e completare autonomamente un intero processo produttivo, per il quale potrebbe non solo non avere le risorse, ma neppure le migliori competenze, la manodopera né la strumentazione. L'impiego di modelli di disintegrazione verticale convive nel mercato con l'utilizzo di sistemi integrati. Non vi è, infatti, una successione temporale definita nella diffusione dei due modelli, che ben possono coesistere ed essere impiegati anche dalla stessa impresa in tempi e contesti differenti.

Nei mercati statunitensi si è però sostenuto, con riferimento alle origini del contratto per l'innovazione di cui si parlerà, che negli ultimi decenni la tendenza delle imprese del settore della tecnologia sia stata quella di adottare modelli di disintegrazione piuttosto che di integrazione²²⁰. Da una concezione dell'integrazione

²¹⁹ Al pari del modello di integrazione verticale e dei costi di transazione da un partner all'altro, anche la disintegrazione verticale è stata ampiamente oggetto di ricerca e un primo storico riferimento può essere fatto a R. H. COASE, *La natura dello Studio*, in *Economica*, 1937, 4 (16), p. 286 e ss.

²²⁰ Cfr. ad esempio N. R. LAMOREAUX et. al., *Against Whig History*, in *Enterprise & Society*, 2004, 5, pp. 376 – 387, spec. pp. 376-377: “Entro la fine del ventesimo secolo è diventato evidente che (...) quel punto di maggior splendore dello sviluppo capitalista – la grande impresa, verticalmente integrata, orizzontalmente diversificata, managerialmente diretta – era chiaramente in ritirata” (trad. ita.), ma anche, con riferimento al tramonto del predominio della grande impresa industriale mossa dalla *Visible Hand* studiata da A. CHANDLER, cfr. R. N. LANGLOIS, *Chandler in Historical Perspective: Markets, Transaction Costs, and Other Organizational Form in History*, in *Enterprise & Society*, 2004, 5, pp. 355 – 375, già da p. 355: “Nel 1977, (...) la grande impresa ‘Chandleriana’, verticalmente integrata, aveva già dominato il panorama organizzativo per quasi un secolo. (...) Un

verticale come unica e valida soluzione alla minaccia di interruzioni nel processo produttivo per cause esterne all'impresa, si apre ad una valorizzazione di alternative atte alla collaborazione, dove il timore di alterazioni dovute ai partner commerciali non è tale da giustificare un'integrazione totalizzante²²¹. Occorre sottolineare come la tendenza alla disintegrazione verticale non è apparsa, né tuttora appare, del tutto univoca. Sono plurimi gli esempi di grandi imprese che hanno optato in periodi assai prossimi tra loro per operazioni di integrazione verticale e alternativamente di disintegrazione²²². Gli andamenti del mercato possono comportare scelte differenziate e con risultati altrettanto variabili. Del resto, ciò che è evidente è che la disintegrazione verticale favorisce maggiormente l'apertura del mercato a nuovi operatori e relazioni commerciali, da cui conseguentemente possono sorgere ulteriori progressi nel settore tecnologico²²³. Le imprese che intendono affidarsi ad altri partner per il completamento di alcuni dei propri cicli di produzione devono necessariamente impiegare lo strumento del contratto di impresa.

Affinché il rapporto contrattuale sia proficuo, le imprese necessitano di

quarto di secolo più tardi, invece, l'impresa Chandleriana non domina più il medesimo panorama" (trad. ita.).

²²¹ R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Contracting for innovation: Vertical disintegration and interfirm collaboration*, in *ECGI Working Paper Series in Law*, n. 118, 2008, pp. 1 – 82, spec. p. 7.

²²² Un esempio possibile è quello di General Motors Corporation, le cui attività di integrazione verticale sono note quanto quelle nel senso opposto. Nel primo caso, sia sufficiente riferirsi alla nota acquisizione dell'azienda automobilistica Fisher Body, come chiarito, *ex multis*, da A. ROIDER, *Fisher Body revisited: Supply contracts and vertical integration*, in *Eur. J. Law Econ.*, 2006, 22, pp. 181-196, spec. p. 182: "Mentre dal 1919 al 1926 le due società hanno operato in base ad un contratto esclusivo di fornitura che obbligava GM a comprare tutte le carrozzerie automobilistiche da FB, nel 1926 le parti decisero di optare per una integrazione verticale totale di FB da parte di GM" (trad. ita.), ma anche R. COASE, *The Conduct of Economics: The Example of Fisher Body and General Motors*, in *J. Econ. & Mgmt. Strategy*, 2006, 15, p. 255 e ss. Sulle opposte attività di disintegrazione si noti nuovamente R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Contracting for innovation*, cit., p. 8.

²²³ Cfr. C. LECHNER, G. LORENZONI, E. TUNDIS, *Vertical disintegration of production and the rise of market for brands*, in *Journal of Business Venturing Insights*, 20016, 6, pp. 1-6, spec. p. 5: "Incrementare la disintegrazione verticale è un fattore che riduce le barriere di accesso, che facilita l'ingresso di tecnologia e altri fattori strategici e che crea opportunità per nuove imprese". In aggiunta, i beni immateriali come i marchi dovrebbero facilitare l'accesso al mercato per le imprese commerciali" (trad. ita.).

instaurare relazioni efficaci. In tal senso, a modelli economici di rapporto definiti *modulari*²²⁴ sono stati affiancati sistemi di *collaborazione relazionale*²²⁵. Mentre nel primo caso la standardizzazione delle operazioni permette di generare moduli produttivi di attività privi di interconnessione e non necessitanti costante confronto tra le parti, il rapporto diviene invece centrale nel modello relazionale. Rapporti commerciali e multidimensionali di lunga durata permettono alle imprese, secondo la dottrina statunitense, di rispondere più efficacemente alle esigenze di un crescente numero di consumatori. Tale risultato è raggiunto cercando allo stesso tempo di mantenere alto il livello di competitività sul mercato, grazie a flussi informativi strategici derivanti dalle collaborazioni stesse, soprattutto se inserite in settori dove l'innovazione è particolarmente rilevante. Il modello della collaborazione-relazione può specificarsi ulteriormente nella collaborazione c.d. *iterativa*²²⁶.

In questa tipologia di rapporti commerciali, il grado di relazionalità tra le parti è intensificato sino ad impegnarle in attività di *co-design* progettuali. Nella ripetizione dell'interazione le imprese sono in grado di valutare l'andamento dei processi condivisi, di valutare lo sviluppo dei prodotti oggetto del rapporto, nonché di adeguare la propria attività in base alle contribuzioni degli altri collaboratori. Secondo il concetto di *co-design* statunitense, la disintegrazione verticale raggiunge il suo apice, poiché la catena produttiva è frammentata in un numero di cicli produttivi più o meno ampio. La collaborazione tra le parti da un lato rafforza la loro interconnessione in riferimento al progetto comune, valorizzando il ruolo di ciascuna di esse, dall'altro favorisce lo sviluppo della ricerca e innalza il livello dei suoi

²²⁴ Ampiamente in R. N. LANGLOIS, *The Vanishing Hand*, cit., ma anche H. CHESBROUGH, *Towards a Dynamics of Modularity: A Cyclical Model of Technical Advance*, in *The Business of Systems Integration*, 2003, pp. 174-181.

²²⁵ N. R. LAMOREAUX, D. M. G. RAFF e P. TEMIN, *Beyond Markets and Hierarchies: Toward a New Synthesis of American Business History*, in *Am. Hist. Rev.*, 2003, 108, pp. 404 e ss.

²²⁶ Cfr. ad esempio S. HELPER, *Pragmatic Collaborations: Advancing Knowledge While Controlling Opportunism*, in *Indus. & Corp. Change*, 2000, 9, p. 443 e ss.

risultati. Questa tipologia di rapporti appare chiaramente più efficace laddove la durata della relazione commerciale sia ampia.

La realizzazione di tecnologia innovativa tramite attività di progettazione e collaborazione condivise permette alle imprese di ridurre i costi ed i rischi dell'integrazione verticale, affidandosi a rapporti commerciali che comportano, nel lungo termine, un *intreccio*²²⁷ relazionale particolarmente solido. La durata del rapporto commerciale votato alla realizzazione di prodotti che devono garantire un costante livello di innovazione comporta però numerosi rischi d'impresa. La tecnologia *dirompente*, che il ciclo di collaborazione potrebbe portare ad ideare, genera comprensibilmente incertezza nel rapporto commerciale. Soprattutto nel caso di prodotti le cui componenti sono lavorate tramite imprese distinte, che a loro volta sono in grado di innovare, modificare e migliorare il singolo elemento, la probabilità che l'equilibrio relazionale si incrina è elevata²²⁸. L'iterazione di scambi nel rapporto commerciale tra le parti è posta in relazione all'incertezza dello sviluppo del prodotto, a sua volta spesso inserito in una fitta rete di collaborazioni, frutto di scelte di disintegrazione verticale. L'incertezza può manifestarsi nel sopravvenire di asimmetrie informative, nell'incremento della concorrenza sul mercato, nella gestione della proprietà intellettuale, così come nel modificarsi delle esigenze e possibilità economiche delle parti, con conseguente insorgere di eventuali occasioni di conflitto. In tal senso, la dottrina statunitense individua la soluzione per la gestione di tale complessa struttura relazionale in una peculiare forma di contratto di impresa.

In base alla densità del mercato di riferimento, si denota l'impiego della contrattazione commerciale come ovvia risposta alla necessità di contenimento di

²²⁷ Il concetto, secondo la dottrina statunitense qui in analisi, è quello del c.d. *braiding*, chiarito in R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Braiding: The interaction of formal and informal contracting in theory, practice and doctrine*, in *Columbia Law Review*, 2010, 6, p. 110 e ss.

²²⁸ Cfr. A. GAWER, M. A. CUSUMANO, *Platform Leadership: How Intel, Microsoft and Cisco Drive Industry Leadership*, Harvard Business School Press, 2002, pp. 2-3.

rapporti dai confini altrimenti troppo labili. Il contratto di impresa come strumento di definizione delle collaborazioni di *co-design* viene declinato tra le parti in accordi bilaterali flessibili, complesse strutture multilaterali tra gruppi di imprese, oppure ancor più peculiari architetture regolatorie miste tra enti pubblici e operatori privati²²⁹. È però la prima di queste ramificazioni, anche ai fini dello studio qui ad oggetto, che meglio si collega con il tema del contratto di impresa finora esposto. È qui che, peraltro, la gestione dell'innovazione dirompente in mercati volatili vede le sue applicazioni più interessanti. Le imprese, nella definizione delle proprie collaborazioni, che negli studi in esame si manifestano generalmente come fornitrici, optano per contratti che favoriscono strutture alternative di governance del rapporto e più flessibili rispetto ai più consueti schemi contrattuali.

Poiché le parti non sono certe dell'esito della collaborazione a causa della volatilità della tecnologia innovativa, che potrebbe risultare obsoleta così come al contrario indispensabile anche in tempi assai ridotti, esse necessitano di contratti non *rigidi*. Le imprese, apprendendo le reciproche capacità nell'intreccio che si genera durante il rapporto di *co-design* del prodotto o del servizio²³⁰, devono essere in grado di modificare l'equilibrio contrattuale laddove le circostanze negoziali alla base del rapporto mutino. Identica cosa deve avvenire qualora il rapporto non risulti più vantaggioso, ma pur sempre evitando alti costi di transazione, che imporrebbero altrimenti una fissità strutturale non in linea con le caratteristiche stesse dei mercati dell'innovazione. Per rispondere a questa esigenza di flessibilità e duttilità del rapporto, che deve riflettersi nello schema contrattuale, dalla prassi sembra aver avuto origine un nuovo tipo di contratto, votato alla novità e alla valorizzazione

²²⁹ Cfr. R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Contract and innovation: the limited role of generalist courts in the evolution of novel contractual forms*, in *New York University Law Review*, 2013, Vol. 88, pp. 170-215, spec. p. 178.

²³⁰ Poiché, lo si chiarisce ancora, la fornitura di un componente tecnologico deve adeguarsi allo sviluppo di quest'ultimo e dell'ulteriore sistema in cui questo è inserito per risultare funzionale.

dell'autonomia dei contraenti: il contratto per l'innovazione. Questo modello, pratico e teorico al contempo, deriva prevalentemente dagli studi di R. J. Gilson, C. F. Sabel e R. E. Scott.

II.5. IL *CONTRACT FOR INNOVATION* STATUNITENSE. UNO STUDIO EMPIRICO DI INTRECCI RELAZIONALI.

Il contratto per l'innovazione deve porre rimedio al rischio di dipendenza che può generarsi da una relazione commerciale particolarmente interconnessa, tale da impedire nel lungo termine proprio quel risultato innovativo che originariamente si auspicava di raggiungere. Per questa tipologia di contratti di durata, gli strumenti contrattuali classici non sembrano rispondere pienamente all'esigenza di ridotta formalità ed elevata duttilità delle parti. La necessità di non definire interamente e rigidamente a priori l'intera struttura contrattuale, definendone ogni eventualità, comporta un sensibile rischio di incompletezza²³¹. Per porvi rimedio, le parti di un contratto per l'innovazione selezionano strumenti di governance diversi, da adeguare al contesto di riferimento, che permettano di prevenire e gestire sia asimmetrie che sopravvenienze, particolarmente comuni nel settore della tecnologia e dei servizi all'avanguardia.

Questi costrutti contrattuali derivano principalmente, sebbene non esclusivamente, anche dagli interventi dei legali che assistono le imprese nella redazione dei contratti. Studi legali di grandi dimensioni hanno assai spesso la possibilità di incidere sensibilmente nelle prassi e nelle consuetudini commerciali, influenzando lo sviluppo di quel diritto di origine spontanea di cui si è già discusso e che ancora si affianca a quello prodotto dai legislatori nazionali²³². Si assiste, quindi,

²³¹ Ancora R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Contracting for innovation*, cit., p. 449: “Nessuno dei familiari meccanismi per rispondere al problema dell'incompletezza contrattuale risponde adeguatamente alla sfida posta dalla gestione di transazioni a fronte di continua incertezza”.

²³² Il ruolo delle *law firm* internazionali nella contrattazione tra imprese è sottolineato anche dalla dottrina italiana, tra cui ad esempio M. LIBERTINI, *Passato e presente*, cit., p. 148: “Qui viene in gioco

ad un fenomeno di diffusione di fonti associative e consuetudinarie che, in linea con quanto sinora esposto, si sviluppano a livello internazionale, rispondendo ad una chiara esigenza di standardizzazione tecnica.

La ritrosia che si ritrova nella dottrina giuscommercialista italiana verso il riconoscimento del valore pratico di principi e clausole generali come promotori di adeguamento della disciplina al caso concreto non sembra avere la medesima presa nella dottrina statunitense²³³. In questo senso, è qui più evidente una presa d'atto del fenomeno della produzione sovranazionale e privata delle regole che riguardano il comportamento delle imprese. Queste, impegnate nel delineare rapporti commerciali per l'innovazione che ne soddisfino gli obiettivi strategici e non ne limitino le potenzialità di mercato e di concorrenza, sono portate a valorizzare la propria autonomia²³⁴. Per questo motivo, lo studio del contratto per l'innovazione non è limitato alla mera teoria, ma le ricerche statunitensi si sono concentrate su specifici modelli di contratto e casi di studio, partendo dalla realtà economica e commerciale per poi cercare di ricollegarla a principi e *regulae iuris*. La dottrina in esame ha selezionato, infatti, alcuni esempi specifici di rapporti contrattuali che più si avvicinano al modello di contratto per l'innovazione. La selezione,

il ruolo, spesso enfatizzato, delle law firms internazionali come fonte fattuale di produzione di un diritto comune dei traffici internazionali, che richiede certe clausole che gli ordinamenti statali non conoscevano o addirittura vietavano, ma che, nella logica oggettiva del traffico internazionale, essi hanno dovuto comunque accettare". Pur sottolineando il rilievo delle nuove fonti a livello internazionale, il medesimo Autore non ha negato il ruolo insostituibile della giurisprudenza teorica, che ha come obiettivo la costruzione del diritto generale, composto di principi e di *regulae iuris* residuali, come chiarito anche in ID., *Alla ricerca del "diritto privato generale" (appunti per una discussione)*, in Riv. Dir. comm., 2006, I, p. 541 e ss.

²³³ Tale sentimento di ridotta fiducia era segnalato già nel 2014 da G. TERRANOVA, *I principi e il diritto commerciale*, in Riv. Ital. Scienze giuridiche, 2014, spec. p. 398: "(...) ritrosia mostrata dalla maggior parte dei commercialisti italiani nei confronti dei principi e delle clausole generali", ma anche "nel diritto commerciale vi è anche l'opposta esigenza, d'adattare la disciplina alle esigenze del caso concreto".

²³⁴ Un interessante paragone sul punto con le riflessioni di dottrina italiana, sebbene nella materia societaria, può farsi con C. FOIS, *Le clausole generali cit.*, p. 421 e ss., dove si chiarisce peraltro che la concezione dell'autonomia privata come unica vera fonte di regole efficienti della disciplina

comprensibilmente solo esemplificativa, è interessante fin dall'analisi del settore di riferimento, giustappunto quello della tecnologia, seppur con ramificazioni differenti.

II.5.1. IL CONTRATTO COMMERCIALE DEERE – STANADYNE. LA RELAZIONE COMMERCIALE AL VAGLIO DI *SCORECARDS* E PROGRAMMI DI ECCELLENZA.

Pur non intendendo descrivere troppo minuziosamente i contratti selezionati dalla dottrina, si ritiene opportuno in questa fase delinearne gli elementi principali, a partire dal primo e principale esempio: il contratto tra Deere & Company e Stanadyne Corporation. La prima società, impegnata da tempo nella realizzazione e nella vendita di macchinari agricoli, stipulava nel 2001 un *long term agreement* con la seconda, attiva nella realizzazione di componenti di precisione per motori, tra cui elementi di iniezione e idraulica²³⁵. Il contratto ad una prima analisi si presenta come un lineare rapporto commerciale di fornitura, in cui sono indicati espressamente alcuni prodotti che Stanadyne si impegna a fornire a Deere in cambio di un corrispettivo²³⁶. La peculiarità scaturisce indubbiamente dalla durata del contratto, individuata in un termine di cinque anni con possibilità di rinnovo non automatico.

Sia Deere che Stanadyne operavano – e tuttora operano con rilevante successo economico - in mercati marcatamente innovativi, necessitanti costante evoluzione tecnologica sia per soddisfare le esigenze crescenti dei consumatori che per far fronte ad alti livelli di concorrenza. Per questo motivo, le necessità di Deere e le capacità di Stanadyne sarebbero verosimilmente mutate nel corso dei cinque anni del contratto. In tal senso, quest'ultimo si caratterizza fin da subito per una ridotta vincolatività e rigidità dei termini, a favore di una maggiore flessibilità tra le parti. È

dell'impresa è stata alla base della riforma del diritto societario italiano. Tali considerazioni sono state riproposte anche da G. SCARCHILLO, *L'interpretazione delle clausole generali*, cit..

²³⁵ Ne parlano ampiamente R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Contracting for innovation*, cit., p. 459 e ss.

²³⁶ Una copia digitale del contratto è resa disponibile negli archivi multimediali della U.S. Securities and Exchange Commission.

del tutto assente, infatti, l'indicazione di quantitativi minimi di prodotti²³⁷, mentre sono presenti riferimenti a parametri estremamente duttili, come l'effettivo “*utilizzo pregresso*” della componentistica e le “*previsioni di mercato*”. L'assenza di minime quantità esclude da un lato l'obbligo di Deere di acquistare componenti e dall'altro quello di Stanadyne di produrli.

Il rischio che il contratto d'impresa in esame si rivelasse uno strumento di per sé inefficace è però in parte fugato dalla presenza di clausole volte al rafforzamento della collaborazione tra le parti e al loro conseguente avvicinamento, finalizzato ad un c.d. *intreccio contrattuale* in cui i vantaggi superano i costi²³⁸. Fin dalle preliminari disposizioni del testo, le parti si impegnano a dialogare costantemente ed espressamente “*insieme*”, a partire dagli scambi documentali necessari per i cicli di produzione e per le relative transazioni²³⁹. Tale cooperazione si manifesta però con maggiore evidenza nella sezione dedicata ai “*nuovi affari*” (*New Business*)²⁴⁰, in cui

²³⁷ Deere & Company & Stanadyne Corporation Agreement, IV – General Business Issues, lett. F): “STANADYNE CORPORATION e DEERE concordano che i volumi si basano sull'utilizzo pregresso e sulle previsioni di mercato. Il presente documento non implica quantità minime di produzione annuale di Parti o quantità minime di acquisto e non saranno imposte penali a DEERE per volumi di Parti effettivamente ordinati da DEERE inferiori alle quantità previste” (trad. ita).

²³⁸ L'intreccio è prevalentemente relazionale e rappresenta quindi uno degli elementi focali del rapporto commerciale.

²³⁹ Deere & Company & Stanadyne Corporation Agreement, IV – General Business Issues, lett. E): “STANADYNE CORPORATION accetta di comunicare e collaborare per inviare e ricevere tutte le transazioni EDI (Electronic Data Interchange) presenti e future ritenute necessarie da DEERE per i requisiti delle parti di produzione e di servizio” (trad. ita).

²⁴⁰ *Ibid.*, X, New Business: “DEERE negozierà con STANADYNE CORPORATION in buona fede per quanto riguarda l'affidamento di nuove attività di produzione per DEERE a STANADYNE CORPORATION se, a parere di DEERE, STANADYNE CORPORATION risulterà competitiva in termini di prezzo, prestazioni, gestione del programma, tempistica, consegna, affidabilità, tecnologia e qualità rispetto agli altri produttori di tali Parti. Sia DEERE che STANADYNE CORPORATION collaboreranno per sviluppare i target di costi e stabilire il costo più basso possibile di qualsiasi nuova Parte. STANADYNE CORPORATION si impegna a fornire tutti i prezzi/costi trasmessi con piena trasparenza durante il processo di progettazione iterativa. Il grado di dettaglio sarà negoziato tra STANADYNE CORPORATION e DEERE. Anche i tempi di assemblaggio e di produzione devono essere specificati nell'offerta. Nessuna disposizione del presente articolo potrà essere interpretata come un obbligo da parte di DEERE di sviluppare o acquistare parti diverse da quelle oggetto del presente Accordo. La STANADYNE CORPORATION presenterà un modulo completo di offerta di parti John Deere per tutte le parti nuove e di nuova quotazione” (trad. ita).

il testo contrattuale chiarisce l'intenzione mutuale delle parti di favorire lo sviluppo di nuovi componenti. Deere e Stanadyne si impegnano a negoziare in buona fede l'inserimento di nuovi componenti nel rapporto di fornitura, purché la seconda risulti *competitiva* in termini di prezzo, performance, *program management*, tempistiche, consegna, affidabilità, tecnologia e qualità rispetto ad altri produttori dei medesimi beni. Inoltre, entrambe le parti dispongono di collaborare per sviluppare obiettivi di costo per ciascun prodotto, con impegno di Stanadyne alla massima trasparenza durante tutto il processo di *design iterativo*.

Alla luce delle disposizioni sinora accennate, appare evidente un sensibile rischio di squilibrio negoziale tra le parti. Deere non ha, infatti, né alcun obbligo di acquistare prodotti in quantità minima da parte di Stanadyne, né è tenuta ad alcun obbligo particolare con riferimento al *new business*. Per sopperire a tale asimmetria, dovuta certamente anche alla presenza sul mercato assai più rilevante di Deere, sono impiegati strumenti di governance contrattuale interessanti.

In particolare, è con il programma denominato *Achieving Excellence*²⁴¹, impiegato dal 1991, che Deere riesce a favorire ulteriormente il rapporto cooperativo con Stanadyne, in modo da compensare la sproporzione di potere negoziale con maggiori opportunità di collaborazione. Tale programma consiste in un sistema di valutazione dei fornitori da parte di Deere sulla base di criteri di competitività e risultato. In particolare, viene monitorata la performance del fornitore, sono raccolte e misurate le informazioni trasmesse dallo stesso per favorire non solo lo studio condiviso dello sviluppo di prodotto, ma anche la reciproca conoscenza delle parti. Migliori sono le valutazioni dei fornitori, maggiori sono le probabilità che Deere

²⁴¹ *Ibid.*, art. 6: “*Achieving Excellence*. Stanadyne si impegna a migliorare costantemente e in modo significativo il proprio rating nel programma John Deere *Achieving Excellence* (AE). È noto che il sistema di qualità dei prodotti Deere, che viene verificato dalle divisioni John Deere, include una metrica che richiede che i fornitori AE con prestazioni elevate vengano privilegiati nelle future decisioni di approvvigionamento. Per garantire la sostenibilità a lungo termine del suo rapporto con Deere, Stanadyne si impegna a rispettare il piano di miglioramento riassunto nell'Allegato V”.

continui a collaborare continuativamente con loro. I fornitori che ottengono risultati più elevati rientrano nella categoria *Partner*, mentre chi si assesta nella categoria meno elevata è ritenuto *Conditional*²⁴². Qualora il livello più alto venga mantenuto per un periodo pari a cinque anni consecutivi, il partner è inserito nella *John Deere Hall of Fame*, ottenendo riconoscimento e ulteriori vantaggi negoziali, nonché la priorità per specifiche opportunità contrattuali e progettuali. Allo stesso tempo, trattandosi di rapporti caratterizzati da costanti scambi di *co-design* iterativo, l'incremento del rating e l'approfondimento del rapporto rendono meno economico – anche per Deere – porvi fine unilateralmente. L'impiego di tali criteri valutativi, definiti tecnicamente *scorecards*, non è del tutto nuovo da parte di grandi imprese multinazionali, ma il programma di Deere è reso peculiare dall'attenta selezione di parametri di valutazione soggettiva del rapporto, con particolare riferimento alla comunicazione e alla condivisione costante²⁴³.

I fornitori di Deere, che può quindi accedere ad un vasto numero di opzioni, aderendo al programma proposto si impegnano a rispettare criteri di governance del contratto e di buone prassi di carattere più generale, al fine di incrementare la propria posizione in *Achieving Excellence*. In questo senso, maggiore è il risultato ottenuto secondo la *scorecard* di Deere, più alte sono le probabilità che gli interessi delle parti si allineino e che il rapporto proceda positivamente, sviluppandosi con il progredire

²⁴² R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Contracting for innovation*, cit., p. 461. Si consideri che il *Partner* viene definito come: “fornitore che supera i nostri standard di prestazione, che ha raggiunto livelli di eccellenza e che ha un elevato impatto sul livello di soddisfazione dei nostri clienti” (trad. ita.).

²⁴³ Riflettono in questo senso L. BERNSTEIN e B. PETERSON, *Managerial Contracting: A Preliminary Study*, in *Coase-Sandor Institute for law and economics research*, paper n. 988, Chicago, 2022, pp. 176-243, spec. p. 196: “La *scorecard* di John Deere contiene una categoria soggettiva chiamata “wavelength”, definita come ‘un’analisi composita dell’iniziativa, dell’atteggiamento e della reattività del fornitore, dell’attenzione ai dettagli, delle comunicazioni e delle prestazioni’. Questa categoria riflette l’opinione di John Deere sul grado di condivisione aperta delle informazioni da parte dei fornitori, sulla priorità data a John Deere come cliente, sulla proattività nell’identificare e risolvere i problemi, sul ‘pieno allineamento e integrazione nei processi di John Deere’ e sull’affidabilità” (trad. ita.).

degli interessi economici di entrambe. La presenza del programma, per quanto rappresenti una soluzione interessante per la dinamica del rapporto contrattuale, non assicura di per sé un completo e sufficiente bilanciamento tra le parti, rimanendo alquanto marcata una netta prevalenza della posizione negoziale di Deere.

Ciò che garantisce maggiormente un adeguato equilibrio tra Deere e Stanadyne, di fronte ad una elevata flessibilità nelle prestazioni e ad una ridotta formalità del rapporto, è il progredire stesso dell'intreccio relazionale tra le due. Il costante confronto collaborativo nell'ambito di un rapporto commerciale di durata, non vincolato da rigidità formale, genera un flusso comunicativo solido, connesso all'attività di ricerca e sviluppo congiunta per prodotti tecnologici di interesse comune. In questo senso, un comportamento unilateralmente antagonista comporterebbe un alto rischio economico in un rapporto di mutuale scambio di informazioni e progetti condivisi. Se è vero che Deere, nell'eventualità di una riduzione della convenienza del rapporto con Stanadyne, potrebbe scegliere semplicemente un diverso partner, è altrettanto vero che così facendo sarebbero perduti i frutti di un rapporto finemente costruito nel tempo. Ciononostante, una delle finalità del contratto per l'innovazione tecnologica in esame è proprio quella di permettere alle parti di recedere dal rapporto agilmente, con una semplice *termination clause* in caso di inadempimento mediante preavviso.

Infine, occorre notare che il contratto Deere – Stanadyne, che pur pone particolare accento al rapporto tra le parti, allo stesso tempo specifica testualmente che la fornitura non comporterà in alcun modo alcuna più formalizzata collaborazione. L'art. 15, infatti, rubricato *Relationship of the Parties*, chiarisce che nessuna prassi, comunicazione ovvero condotta derivante o inerente al contratto in esame potrà ritenersi elemento sufficiente per la costituzione di partnership, joint venture o qualsiasi altra forma associativa tra le parti, nonché di qualsivoglia ulteriore diritto. Il rapporto desiderato è, evidentemente, flessibile e malleabile come

il mercato in cui sorge: pronto a crescere in caso di convenienza economica, ma di facile cesura in sua mancanza. Il contratto di impresa fra Deere e Stanadyne è così caratterizzato da una prevalenza di *standard* inerenti alla governance del rapporto ed è frutto di una tendenza di allontanamento dalle *rules* tipica degli ordinamenti di common law²⁴⁴.

In questo senso, i suddetti standard permettono alle parti di individuare soluzioni appropriate e puntuali in base al caso concreto. Tali soluzioni non risultano osteggiate dal legislatore statunitense, poiché la libertà di autodeterminazione delle parti, pur entro necessari confini, consente un risparmio di risorse. Del resto, come evidente nel caso di specie, gli standard non permettono di eliminare del tutto un certo grado di imprevedibilità e incertezza, capace di riflettersi anche in eventuali decisioni delle corti competenti²⁴⁵. Pare dubbia, infatti, la sorte del *new business* di fronte ad una oculata analisi giurisprudenziale, al pari della vincolatività del rapporto in mancanza di minimi garantiti. Eppure, la preferenza delle parti coinvolte per una governance flessibile ha permesso una collaborazione proficua: le pompe ad iniezione Deere – Stanadyne sono ancora in commercio e, nel corso del tempo, i modelli si sono susseguiti in base alle esigenze del mercato ed alle innovazioni tecnologiche derivanti anche dalla relazione contrattuale.

II.5.2. IL CASO APPLE COMPUTER INC. E SCI SYSTEMS INC. LA SOLUZIONE DEL MULTI-SOURCING PER LE FORNITURE CON QUANTITATIVI MINIMI.

Similmente al contratto tra Deere e Stanadyne, anche quello tra Apple Computer Inc.

²⁴⁴ Sul dibattito tra la preferibilità di *rules* o *standards* negli ordinamenti di common law cfr. già L. KAPLOW, *Rules versus Standards: an Economic Analysis*, in 42 *Duke Law Journal*, 1992, p. 557 e ss.

²⁴⁵ In merito al dibattito in esame, è necessario effettuare una netta distinzione rispetto all'ambito europeo e, soprattutto, italiano, dove il confronto – assai più ricco – è semmai tra principi generali e norme di legge a contenuto determinato. Sul punto, era già chiaro il pensiero di F. DENOZZA in *Norme, principi e clausole generali nel diritto commerciale – un'analisi funzionale*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 2011, 3, p. 379 - 397.

e SCI Systems Inc. del 1996, parimenti analizzato dalla dottrina²⁴⁶, ben si presta a delineare il modello tipologico del contratto d'impresa per l'innovazione. Questo secondo contratto, definito dalle parti come uno *Stock Purchase Agreement*, risulta simile al precedente in quanto suddivisibile in due prevalenti sezioni. La prima, pienamente esecutiva, è relativa alla vendita da parte di Apple di quote di una *newco* da costituirsi al fine della gestione di asset impiegati dalla stessa nel coordinamento di una propria struttura produttiva situata nella città di Fountain, in Colorado. In aggiunta alla vendita di quote, si chiarisce che SCI si occuperà di realizzare ed assemblare, per un iniziale termine di tre anni, degli specifici prodotti Apple nella stessa struttura, in base alle condizioni di un separato *manufacturing agreement*.

Il rapporto di impresa in esame si caratterizzava dunque come un tipico contratto c.d. *turnkey*, ossia *chiavi in mano*, con cui Apple forniva a SCI un intero impianto industriale pienamente funzionante con tutto il necessario per addivenire alla sua funzione economica²⁴⁷. Per quanto riguarda i prodotti relativi alla seconda parte del contratto, Apple si impegnavano all'acquisto di schede logiche e sistemi informatici in base a percentuali ben definite della propria produzione totale nel termine di tre anni²⁴⁸. L'equilibrio contrattuale risulta ad una prima analisi assai più sbilanciato di quello evidenziato nel contratto precedente. In questo caso, infatti, i rischi derivanti dall'attività d'impresa nell'ambito del rapporto contrattuale sembrano ricadere unilateralmente su SCI. Ciò poiché, essendo Apple esclusivamente vincolata all'acquisto di prodotti in numero pari a specifiche percentuali – per giunta decrescenti – del totale della propria produzione annuale, SCI niente poteva di fronte

²⁴⁶ R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Contracting for innovation*, cit., p. 463 e ss.

²⁴⁷ Per una breve ma efficace analisi dei contratti chiavi in mano nell'ambito del diritto del commercio internazionale v. F. BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, Cedam, Padova, Ed. III, 2024, pp. 349 – 350.

²⁴⁸ In particolare, per le schede logiche Apple si impegnavano ad acquistare il 60/50/40% della propria produzione totale da SCI, mentre per i sistemi informatici la percentuale risultava più ridotta, ossia pari al 40/40/30% nel corso del triennio.

ad una riduzione degli ordini dovuta ad una flessione produttiva.

Se uno squilibrio appare evidente dal lato di Apple, è pur vero che la consistenza delle percentuali accordate a SCI, soprattutto con riferimento alle prime annualità, riattribuisce a quest'ultima una certa rilevanza. Del resto, l'opzione disponibile per Apple, al fine di evitare una predominanza di SCI con riferimento a prodotti di primaria importanza nel settore – quali sono indubbiamente le schede logiche e i sistemi informativi - era chiaramente quella del *multi-sourcing*. Tale pratica, ancora decisamente attuale, si pone in perfetta linea con la tendenza all'esternalizzazione e alla disintegrazione verticale già analizzata. Le imprese, in ottica di differenziazione del rischio, possono affidarsi a plurimi fornitori di prodotti e di servizi al fine di ridurre l'impatto di un solo e più ampio vincolo contrattuale, sperimentando contestualmente una pluralità di rapporti più proficua²⁴⁹.

Per incrementare ulteriormente la flessibilità di Apple, le parti concordavano la trasmissione di previsioni di acquisto a SCI di circa sei mesi, peraltro con la possibilità di cancellare qualsiasi ordine già emesso con un preavviso di trenta giorni e con l'unico impegno della restituzione delle spese già incorse nella produzione. In aggiunta, considerando la natura prettamente tecnologica dei prodotti ad oggetto del contratto, non era esclusa la possibilità che nel corso dei tre anni SCI risultasse in grado di migliorare i modelli ad essa affidati. In tal caso, SCI avrebbe dovuto condividere ogni informazione con Apple, che avrebbe invece dovuto approvare

²⁴⁹ Il ricorso al *multi-sourcing*, sempre più diffuso anche nel mercato nazionale al pari di altre prassi come il *co-sourcing*, il *net-sourcing*, il *selective-sourcing*, il *back-sourcing* e il *co-specialization/value added outsourcing*, è ormai accostato a più note pratiche di *out-sourcing* e *in-sourcing*. Esso si estende non esclusivamente alla ripartizione di rischi e responsabilità, ma anche a forme più profonde di condivisione, financo alla manodopera e al personale ultra-qualificato. Sul punto, cfr. M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?* in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 96, ma anche, più risalente, J. MILLAR, *Outsourcing Practices in Europe*, in *Star Project*, Report n. 27, Science Policy Research Unit, Brighton, 2002.

eventuali modifiche per iscritto e acquisire contezza delle innovazioni prodotte²⁵⁰. Il contratto quindi presenta un evidente sbilanciamento a favore di Apple, soprattutto nella gestione delle innovazioni tecnologiche, poiché tale società era l'unica a poter terminare unilateralmente il rapporto in caso di inadempimento o violazione degli obblighi di riservatezza. Anche in questo caso, quindi, il contratto per l'innovazione esaminato risulta efficace per la possibilità alternativa di intreccio relazionale tra le parti, ma dall'altro non del tutto stabile ed efficiente visto il persistente sbilanciamento negoziale.

II.5.3. IL MODELLO DI JOINT RESEARCH COMMITTEE. IL CONTRATTO TRA WARNER-LAMBERT E LIGAND IN AMBITO FARMACEUTICO.

Una simile struttura contrattuale viene individuata dalla dottrina in esame anche in settori differenti da quello della tecnologia che, per complessità e competitività, vi si avvicinano però grandemente. Tra questi vi è anche quello dei prodotti farmaceutici. In particolare, Gilson, Sabel e Scott analizzano il contratto stipulato nel 1999 tra Warner-Lambert, una società farmaceutica e Ligand Pharmaceuticals, una società di minori dimensioni operante nel settore della biotecnologia²⁵¹. In particolare, Ligand si impegnava ad individuare, tramite una ampia fase di ricerca, innovativi composti molecolari attivati tramite recettori di estrogeni. La finalità di tale ricerca era quella di ridurre il campione dei risultati sino ad individuare composti capaci di superare le verifiche della Food and Drug Administration (FDA). La fase di ricerca svolta da Ligand appare particolarmente impegnativa, considerando che in media i composti che risultano sufficientemente adeguati ai fini delle analisi FDA sono poche centinaia

²⁵⁰ In questo senso si favorisce ancora il confronto e l'intreccio relazionale nel corso del rapporto commerciale.

²⁵¹ R. J. GILSON, C. F. SABEL, R. E. SCOTT, *Contracting for innovation*, cit., p. 468 e ss.

rispetto alle decine di migliaia di campioni di partenza²⁵². Warner-Lambert, impegnata a fornire gran parte dei fondi per le attività di ricerca svolte da Ligand, poteva recedere dal contratto entro i primi due periodi – su un totale di tre – della fase di ricerca, se quest’ultima risultava “*non promettente*”.

Per quanto il contratto in esame si distanzi dai precedenti per il settore di riferimento e risulti ormai risalente, presenta invero degli elementi particolarmente interessanti dal punto di vista della governance contrattuale. Le parti decidevano, infatti, di affidare il monitoraggio delle varie fasi di ricerca ad una struttura collaborativa definita *Joint Research Committee*, composto da tre membri provenienti da ciascuna delle due società, per un totale di sei. Il comitato, che di fatto si occupava del coordinamento e del monitoraggio del piano di ricerca, rappresentava un interessante punto di unione tra le due società, che così si rendevano compartecipi della fase più delicata del rapporto e, contemporaneamente, ne incrementavano la profondità con un costante scambio informativo. Laddove sorgessero delle problematiche che il gruppo non fosse stato in grado di risolvere, la soluzione era demandata alla negoziazione in buona fede tra l’amministratore delegato di Ligand e il presidente della divisione di ricerca di Warner-Lambert.

La suddetta struttura, per quanto innovativa e certamente non comune, terminava il proprio ruolo con il concludersi della fase di ricerca. Pur avendo quindi vita breve, il Joint Research Committee rendeva innovativo il rapporto contrattuale tra le parti per la sua funzione di anello di interconnessione tra le stesse, peraltro con l’ulteriore funzione di gestione delle criticità del rapporto, dovute ad esempio a sopravvenienze durante la ricerca. L’elemento del comitato congiunto è indubbiamente interessante, in quanto simile ad altre strutture di collaborazione diffuse nella prassi dei contratti commerciali internazionali, come i *dispute board*. Il

²⁵² Cfr. J. A. DI MASI et al., *The Price of Innovation: New Evidence of Drug Development Costs*, in *J. Health Econ.*, 2003, n. 22, pp. 151 – 165.

comitato si differenzia comunque da questi ultimi in quanto non è unicamente volto alla risoluzione delle controversie, ma più in generale allo sviluppo stesso della fase di ricerca dell'innovazione.

I *dispute board* sono ampiamente diffusi nei contratti di appalto internazionali, dove un alto livello di litigiosità si unisce a particolari criticità tecniche dell'oggetto della prestazione nell'ambito di rapporti di durata a struttura complessa²⁵³. La loro efficacia nei contratti di appalto nel tempo è parsa tale da portare non solo alla diffusione delle *ICC Dispute Board Rules* del 2015, ma anche alla loro precedente cristallizzazione nei contratti standard FIDIC (*International Federation of Consulting Engineers*). La federazione internazionale di esperti, già dalle prime edizioni della *suite of contracts* del 1999²⁵⁴, ipotizzava diverse forme di *Dispute Board* (DB), tra cui: il *Dispute Adjudication Board*, capace di emettere decisioni vincolanti e ritenuto condizione di procedibilità per la domanda giudiziale e l'arbitrato, il *Dispute Review Board*, capace di emanare solo raccomandazioni non vincolanti e infine il *Combined Dispute Board*, frutto dell'unione dei due precedenti.

Eppure, se confrontato con queste strutture di evidente potenziale, il Joint Research Committee del contratto Warner-Lambert & Ligand, ritenuto un contratto commerciale per l'innovazione da Gilson, Sabel e Scott, mostra una maggiore prossimità all'aspetto prettamente relazionale del rapporto imprenditoriale. L'aggettivo *joint* per primo, distante dal termine *dispute* di natura conflittuale, ricorda l'importanza cruciale della ricerca congiunta, durante la quale le parti hanno

²⁵³ Una puntuale e sempre attuale analisi dei contratti di appalto internazionali e dell'impiego dei dispute board è quella di M. NUNZIATA, *Il dispute board nei contratti di appalto internazionali, prospettive di prevenzione e di risoluzione delle controversie*, 2021, Giappichelli, Torino, che già in prefazione definisce il dispute board come segue: “Si tratta di un panel composto da uno o tre professionisti indipendenti e imparziali, esperti qualificati nello specifico settore tecnico del progetto che si impegnano ad assistere le parti nella fase esecutiva del contratto al fine di prevenire l'insorgenza di controversie formali”.

²⁵⁴ Riferimento può esser fatto al c.d. *Yellow Book*, *Conditions of Contract for Plant and Design-Build* e al *Red Book*, *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering works designed by the Employer*, entrambi di Fidic e pubblicati nel 1999.

modo di conoscere le reciproche potenzialità e di valutare la convenienza di sfruttarle. Tramite uno strumento flessibile, il contratto d'impresa riesce così ad incarnare pienamente la sua natura di accordo di cooperazione orizzontale. L'attività di ricerca svolta congiuntamente, seppur con ruoli diversi, da Warner-Lambert e Ligand è caratterizzata da strumentalità necessaria rispetto all'oggetto sociale di entrambe. L'intreccio attuativo delle parti, impegnate in una costante ricerca dell'innovazione, non è un'operazione isolata, ma costituisce un sistema di interazioni collegate e finalizzate alla realizzazione di una più ampia progettualità economica²⁵⁵.

Nonostante l'incidenza dell'interazione relazionale all'interno del rapporto commerciale in esame, è comunque chiara una preponderanza del ruolo di Warner-Lambert che, unilateralmente, poteva recedere dal contratto in qualsiasi momento. I pochi strumenti per ridurre il rischio di un recesso opportunistico consistevano nel divieto per tale parte di svolgere ricerche nel medesimo settore qualora il rapporto fosse interrotto nelle prime fasi di studio, nonché di corrispondere delle royalties a Ligand qualora invece la fase di ricerca fosse già stata completata con successo con l'individuazione di composti promettenti. Il vincolo relazionale rappresentava sempre, quindi, lo strumento per riequilibrare il rapporto in caso di comportamenti opportunistici di una delle contraenti.

Il modello del contratto per l'innovazione teorizzato dalla dottrina in esame è quindi costruito tramite un'analisi concreta del settore di riferimento che ricorda la ricostruzione tipologica della realtà sociale secondo il modello ascarelliano. È

²⁵⁵ Si conferma così quando già limpidamente denotato da Dalmartello nella distinzione tra i contratti commerciali preparatori per l'avvio e l'organizzazione dell'attività d'impresa e quelli funzionali alla collaborazione fra imprese indipendenti. La strumentalità necessaria dei contratti commerciali risulta comunque sempre caratterizzante, generando una frammentazione della disciplina generale del contratto che non escluderebbe, anche secondo l'autorevole dottrina sopra citata, la rilevanza della categoria dei contratti di impresa. In senso lievemente contrario, vi è chi ritiene che la frammentazione della teoria generale del contratto, a seguito della valorizzazione del nesso di strumentalità dei

evidenziata l'esigenza primaria di discostarsi da strutture contrattuali rigide, favorendo percorsi relazionali multifase, dove il primo passaggio è l'apertura di un flusso informativo bilaterale tra le parti. Questa fase preliminare del rapporto è un cruciale investimento di tempo e risorse per valutare la convenienza del suo possibile proseguimento. In tutti gli esempi analizzati, soluzioni di interazione iterativa di diversa tipologia facilitano il confronto fra le parti, permettendo il *braiding* (ossia l'intreccio) necessario affinché possano giungere alle successive fasi del contratto di durata. Tale confronto e scambio informativo necessita da un lato di adeguati strumenti per la tutela delle informazioni riservate, dall'altro di soluzioni interne per limitare possibili squilibri contrattuali, incrementando i costi di transazione nel passaggio da un partner all'altro per mera convenienza economica. Tali costi, in ragione della collaborazione crescente tra i contraenti, tendono a salire sia per la formazione del capitale umano connesso all'oggetto della collaborazione, sia per l'incremento della complessità della tecnologia di riferimento²⁵⁶.

In tal senso, il contratto per l'innovazione potrebbe definirsi così un contratto d'impresa *relazionale*, ossia un rapporto commerciale caratterizzato da ridotti livelli di formale vincolatività a favore del possibile sviluppo futuro della cooperazione tra le parti²⁵⁷. In un certo qual modo, è percepibile una valorizzazione dell'aspetto

contratti di impresa, possa condurre all'abbandono del concetto di uno statuto unitario degli stessi. In tal senso, cfr. A. BREGOLI, *I contratti di impresa*, in *Giur. Comm.*, 2008, I, p. 140 e ss.

²⁵⁶ Il concetto è chiarito anche da H. JALONEN, in *The Uncertainty of Innovation: A Systematic Review of the Literature*, in *Journal of Management Research*, 2012, n. 4, pp. 1 – 54, spec. p. 27: “Il processo di innovazione tecnologica è colmo di incertezze e ambiguità (Narvekar & Jain 2006). Secondo Harris e Woolley (2009) gli innovatori si scontrano con l'incertezza tecnologica, sia in termini di specifiche di prodotto (i.e. strumenti tecnici) che di processi di produzione (i.e. conoscenza). Quando si giunge alle specifiche di prodotto, la fattibilità, utilità, funzionalità o qualità tecnica sono almeno parzialmente ignote (Allen 1982; Leifer et al. 2001; Hall & Martin 2005; Buddelmyer et al. 2010; Hall et al. 2011). L'incertezza relativa alle specifiche di prodotto dipende dalla novità della tecnologia (Swink 2000; Tatikonda & Montoya-Weiss 2001; Tidd & Bodley 2002; Nieto 2004; Carbonell & Rodri'guez-Escudero 2009)” (trad. Ita).

²⁵⁷ Sul tema del c.d. *relational contract*, anch'esso frutto degli studi di dottrina statunitensi, v. G. BAKER, R. GIBBONS e K. J. MURPHY, *Relational Contracts and the Theory of the Firm*, in *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 117, n. 1, 2002, pp. 39 – 84 ed anche A. SCHWARTZ, *Relational*

fiduciario tra i contraenti come componente complementare rispetto a gli elementi formalmente essenziali del contratto²⁵⁸. L'impossibilità di definire dettagliatamente il prodotto finale frutto della ricerca tecnologica, poiché spesso non solo ancora inesistente, ma anche parzialmente aleatorio, fa sì che le parti concentrino la propria attenzione sulla tutela della titolarità delle risorse rispettivamente impiegate e sul coordinamento delle attività congiunte²⁵⁹. Gran parte del testo contrattuale è quindi incentrato sugli aspetti procedurali del rapporto, ossia quelli dedicati alla disciplina dettagliata dei processi decisionali condivisi, piuttosto che su quelli sostanziali. Più ampia è l'incertezza del risultato, poiché più complessa l'innovazione da raggiungere, più è prevedibile che gli elementi procedurali della gestione del rapporto incrementino.

Quanto sopra è evidente in diversa misura in tutti i contratti esaminati, ma è indubbiamente quello di Warner-Lambert e Ligand che si caratterizza peculiarmente per una differenziazione dei ruoli in base alle fasi cronologiche della ricerca dell'innovazione. La differente natura delle parti, una grande società farmaceutica e una più piccola società *biotech*, permette all'innovazione di trovare terreno fertile nell'incontro tra la capacità economica della prima e la potenzialità di ricerca della seconda²⁶⁰.

Contracts in the Courts: An Analysis of Incomplete Agreement and Judicial Strategies, in *J. Legal Stud.*, 1992, pag. 271 e ss.

²⁵⁸ È quanto chiarito da L. POPPO e T. ZENGER, *Do formal contracts and relational governance function as substitutes or complements?* in *Strategic Management Journal*, Vol. 23, 2002, pp. 707 – 725.

²⁵⁹ Sono di grande spunto le riflessioni di A. GRANDORI e M. FURLOTTI, *Contracting for the unknown and the logic of innovation*, in *European Management Review*, Vol. 16, 2019, pp. 413 – 426, spec. p. 416: “Come documentato negli studi longitudinali sull'evoluzione del contratto (Mayer and Argyres, 2004), il processo di apprendimento dagli errori e dalle problematiche incontrate è verosimilmente in grado di arricchire il contratto in ogni sua componente, incluse le sezioni operative dell'accordo dove se ne descrivono le attività, al pari delle procedure e dei meccanismi da impiegare nella comunicazione e nel coordinamento del lavoro congiunto” (trad. ita).

²⁶⁰ Lo sottolinea R. J. GILSON, *Locating Innovation*, cit., p. 912: “La joint venture tra la grande società farmaceutica e la piccola società di biotecnologia illustra bene come l'intersezione tra tecnologia, struttura organizzata e contratti di finanziamento guidino la localizzazione

Eguualmente, l'innovazione può sorgere nel tentativo di un partner commerciale come Stanadyne di risalire la lista dei concorrenti nel rapporto contrattuale con una società ben più solida e ampia come Deere, sfruttando la competitività come forza motrice per lo sviluppo tecnologico. Similmente, rapporti di durata come quello tra Apple e SCI ricollegano la possibilità di generare prodotti tecnologici innovativi ad accordi flessibili e alla più generale aleatorietà del mercato. Tale riflessione rischia di sfuggire però verso un pericoloso e totale astrattismo del contratto, eccessivamente soggetto alle esigenze spesso disorganiche delle parti e lontano dal rigore del diritto. Quest'ultimo, pur spontaneo, non può perdere del tutto il proprio valore nel tentativo rischioso di subordinarsi completamente ad una realtà ancora non definita. Il contratto commerciale per l'innovazione del modello statunitense merita quindi una riflessione nuova, aggiornata ed adeguata ai rapporti contrattuali internazionali e transfrontalieri che congiungono imprese di ordinamenti spesso ben diversi fra loro.

II.6. LIMITI E PROSPETTIVE DI SVILUPPO DELLA PROPOSTA DOTTRINALE. IL *CONTRACT FOR INNOVATION* E IL NUOVO PARADIGMA CONTRATTUALE.

Nell'analisi del modello contrattuale finora esposto si nota così il perdurare di un senso di unilateralità negoziale possibilmente dannoso per il rapporto commerciale di durata. Le strutture flessibili e scarsamente formalizzate scelte dalle parti, sebbene più vantaggiose di rimedi rigorosamente giudiziali, non riescono ad annullare del tutto le criticità derivanti da rapporti commerciali di durata dal forte intreccio relazionale, inseriti in mercati complessi e dallo sviluppo particolarmente rapido. Non sembra sia del tutto efficacemente raggiunto, nel modello empirico statunitense, il risultato della totale eliminazione del rischio di opportunismo negoziale tra le parti.

dell'innovazione. Lo sviluppo di nuovi farmaci basati su biotecnologie richiede competenze biotech da un lato e commercializzazione ed esperienza con la FDA dall'altro – tale congiunzione non è

Le imprese contraenti, stipulando contratti di durata il cui oggetto è, anche solo parzialmente, l'individuazione di un prodotto innovativo, potrebbero sfruttare ovvero abbandonare un partner commerciale per favorirne un altro, laddove la potenzialità di ricerca congiunta avesse già raggiunto il suo massimo risultato. Nonostante le strutture di governance del contratto sinora analizzate, l'unico effettivo deterrente da un atteggiamento astrattamente definibile come *contract shopping* sarebbero i citati *transaction cost*.

Secondo il modello del contratto per l'innovazione, le imprese si confrontano costantemente nella ricerca congiunta della novità e, così facendo, intrecciano irrimediabilmente il proprio rapporto, rendendo scarsamente economico interromperlo. L'incompletezza dei contratti per l'innovazione dovrebbe fungere, in questo senso, da strumento valido per garantire alle parti sia una via di fuga qualora il rapporto non si dimostri vantaggioso, sia un terreno fertile per costruire insieme il percorso più rapido verso l'innovazione stessa. Più realisticamente, invece, si potrebbe ritenere che l'assenza di adeguati strumenti di ricalibrazione dell'equilibrio negoziale nel contratto commerciale rappresenti una incapacità degli agenti di individuare soluzioni davvero ottimali²⁶¹. Le imprese potrebbero adottare così strategie di opportunismo contrattuale dovuto alla carenza di informazioni dell'altro contraente, a sua volta causata da una minore esperienza del settore così come da una più ridotta capacità economica.

In tale contesto di asimmetria informativa, sia in fase precontrattuale che post-negoziale la parte dotata di maggiori informazioni – dunque in posizione predominante – può impiegare l'incompletezza del contratto commerciale per l'innovazione, nonché la sua flessibilità, per mascherare azioni opportuniste come scelte economiche. Atteggiamenti fattualmente aggressivi o svilenti potrebbero

reperibile né nelle più ampie farmaceutiche né nelle recenti società biotech" (trad. ita).

²⁶¹ Nella letteratura economica, la riflessione è espressa anche da A. NICITA e V. SCOPPA, *Economia dei contratti*, Carocci Editore, Roma, 2005, p. 17 e ss.

essere dissimulati da meccanismi di autogoverno del rapporto e, conseguentemente, sfuggire alle opportune valutazioni del giudice in sede di contenzioso giudiziale. Questa peculiare tipologia di atteggiamento contrattualmente opportunistica, individuata peraltro dalla medesima dottrina prima in esame, è definita *shading*. Tale fenomeno consiste in un comportamento strategico della parte contrattuale che agisce opportunisticamente promuovendo clausole e sistemi di governance a suo favore. Questi, in caso di intervento interpretativo del giudice nell'eventualità di un contenzioso, difficilmente possono risultare manifestamente frutto di un comportamento calcolatore, ma piuttosto di condivisa autonomia negoziale²⁶².

Del resto, l'incompletezza dei contratti commerciali per l'innovazione e gli strumenti di autonomia negoziale flessibili per ora descritti sono necessari ai fini della funzionalità dell'impresa stessa. Quest'ultima, infatti, è da alcuni definita non solo come *nexus of contracts*²⁶³, ma anche e più esattamente come *nexus of incomplete contracts*²⁶⁴. La presenza di soli contratti perfettamente completi e rigidamente schematizzati non permetterebbe, quindi, un approccio dinamico verso il mercato, capace di sfruttarne efficacemente la competitività. Tale riflessione, da ritenersi condivisibile, permette di concludere che una più *flessibile incompletezza* del contratto, da intendersi come assenza di onnicomprensiva e rigida definizione del rapporto, offre spazio all'innovazione e all'intraprendenza imprenditoriale. Si precisa che con contratto incompleto non si intende uno strumento regolativo del rapporto

²⁶² Il ragionamento, piuttosto complesso, è esposto da R. E. SCOTT, *Contract design and the shading problem*, in *Marquette Law Review*, Vol. 99, n. 1, 2015, pp. 1 – 38.

²⁶³ Per la teoria dell'impresa come *nexus of contracts*, cfr. A. A. ALCHIAN e H. DEMSETZ, *Production, Information Costs, and Economic Organization*, in *The Am. Econ. Rev.*, Vol. 62, N. 5, Dicembre 1972, pp. 777 e ss.; ma anche M. C. JENSEN e W. H. MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *J. of Fin. Econ.*, ottobre 1976, Vol. 3, N. 4, pp. 305 e ss. Nel secondo caso, gli Autori ritengono l'impresa una vera e propria rete di contratti più estesa del mercato stesso, a cui invece i primi Autori la equiparano.

²⁶⁴ In questo senso K. JONGWOOK e J. T. MAHONEY, *A strategic theory of the firm as a nexus of incomplete contracts: a property rights approach*, in *Journal of Management*, Vol. 36, n. 4, 2010, pp. 806 – 826, spec. pp. 818 – 819.

del tutto mancante di autoregolamentazione, ma anzi un testo contrattuale che affronti anticipatamente le possibili problematiche della relazione commerciale, garantendo loro una soluzione agevole.

Il contratto commerciale che si avvale di una cultura giuridica evoluta, soprattutto in ambito internazionale, dovrebbe quindi prefigurare i problemi e identificare la disciplina più corretta per risolverli, facendo emergere gli interessi delle parti²⁶⁵. Pur essendo conciso, il testo contrattuale deve individuare chiaramente la via comune scelta dalle parti, individuando soluzioni semplici ed attuabili. Gli studi empirici del contratto commerciale internazionale statunitense rispondono parzialmente a questa esigenza, ma l'incompletezza flessibile sopra menzionata finisce per concretizzarsi prevalentemente in facili *vie di uscita* dal contratto quando non risulta più economicamente vantaggioso oppure quando le probabilità di realizzazione dell'innovazione sono ormai troppo scarse. Più è elevato il grado di incertezza economica e di risultato del settore di riferimento, più la flessibilità del rapporto contrattuale potrebbe mascherare una mera volontà opportunistica, concretizzandosi nei fenomeni di *shading* sopra accennati²⁶⁶. In questo senso, le potenzialità del contratto per l'innovazione non sembrano impiegate del tutto, anzi rischiano di trasformarsi in difetti. In particolare, come già accennato, sarebbe il rapporto tra volontà negoziale delle parti e l'eventuale e successiva interpretazione del giudice in caso di controversie a rendere estremamente rischioso l'impiego di strumenti e soluzioni contrattuali così ampiamente sfumate, dove il c.d. *extratesto*

²⁶⁵ Cfr. ad esempio P. BUTT e R. CASTLE, *Modern Legal Drafting – A guide to using clearer language*, Cambridge University Press, Cambridge, Ed. II, 2006, spec. pp. 203 – 206, dove si sconsiglia un uso eccessivo di termini generali e aspecifici, chiarendo invece la necessità di contrastare la vaghezza nella negoziazione di un contratto commerciale internazionale.

²⁶⁶ Di nuovo R. E. SCOTT, *Contract design and the shading problem*, cit., p. 32. Secondo l'Autore, più l'incertezza cresce, più è complesso individuare gli atteggiamenti in esame, che solo giudici-tecnici sono in grado di comprendere a fondo.

assume un ruolo determinante²⁶⁷.

Del resto, pur di fronte a comprensibili criticità attuative ed interpretative, soprattutto in un *tempo presente* del diritto ormai globalizzato e sempre più sguarnito di effettivi confini, il concetto di autonomia negoziale delle parti non può che divenire prioritario, oltre che forza motrice nella nascita di nuovi mercati che siano luoghi naturali dello scambio commerciale. L'accordo tra le parti, che può manifestarsi anche tramite soluzioni innovative di intreccio relazionale, ben può considerarsi fenomeno sociale prima che giuridico²⁶⁸. Esso necessita come tale di considerazione ulteriore per comprendere le possibili prospettive di sviluppo del contratto per l'innovazione. Se quest'ultimo è, infatti, frutto delle esigenze e delle richieste degli operatori del mercato, è necessario perfezionarlo tecnicamente, perseguendo la via tracciata dai bisogni sociali. Il diritto, come si è più volte ricordato, esprime la società²⁶⁹ e non può né dovrebbe esimersi dal tendere verso soluzioni che soddisfino l'evoluzione della realtà.

In questo senso, la perdurante crescita dell'innovazione in ogni settore rende

²⁶⁷ Sul punto, si vedano ad esempio M. BERLIN e Y. LEITNER, *Courts and Contractual Innovation: A Preliminary Analysis*, in *SSRN Electronic Journal*, febbraio 2005, ma anche U. BENOLIEL, *The interpretation of commercial contracts: an empirical study*, in *Alabama Law Review*, Vol. 69, n. 2, 2017, pp. 469-493, spec. pp. 472-473, in cui si distinguono i due diversi approcci della *textualist theory* e della *contextualist theory*. Se nella prima l'interprete dovrebbe limitarsi al testo del contratto, ignorando interamente i contorni che non emergono direttamente dal dettato contrattuale, nella seconda la visione d'insieme dell'organo giudicante dovrebbe estendersi addirittura agli "eventi precedenti alla formazione del contratto". Quest'ultima riflessione risuona in temi ampiamente dibattuti anche nell'ordinamento nazionale, come dimostra, *ex multis*, F. CARRESI, *Il contratto*, in A. CICU - F. MESSINEO - L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 523-524. L'Autore distingue la testualità teleologica di cui all'art. 1363 c.c. dall'*extratesto* di cui alla disposizione appena precedente. La questione si fa peraltro assai più complessa nell'interpretazione sistematica delle clausole contrattuali, che può basarsi su una logica *coerenziale* o *corrispondista*, senza pur mai poter dimenticare la centralità dell'operazione economica di riferimento, come chiarito da E. CARBONE, "Le une per mezzo delle altre": *l'interpretazione coerenziale delle clausole contrattuali*, in *Giustizia Civile*, 2016, n. 1, pp. 18-38, spec. p. 30.

²⁶⁸ Cfr. P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Persona e comunità – Scritti giuridici*, Vol. II, Cedam, Padova, 1988, p. 422 e ss.

²⁶⁹ Monito già ampiamente descritto, ma rinvenibile anche nell'interessante opera di J. CRUET, *La vie du droit et l'impuissances des lois*, Ed. E. Flammarion, Parigi, 1908, p. 336.

percepibile una necessaria modifica della fisionomia del contratto, che sembra così non più essere un paradigma unitario²⁷⁰. La prospettiva di sviluppo che parrebbe mostrarsi all'interprete sarebbe però, in tal modo, pericolosamente evanescente. Il progresso del modello del contratto commerciale per l'innovazione non può limitarsi ad assecondare la scelta per la predominanza della realtà sociale ed economica. I contratti commerciali caratterizzati da necessità di flessibilità, attività di *co-design* e preponderanza della relazione tra le parti non sono da relegarsi ad un unico e lontano universo di *common law*. Per i motivi già descritti, dovuti a fenomeni di globalizzazione ed estensione del panorama dei rapporti giuridici, tali contratti sono implementabili, se non già presenti, in quasi tutti i mercati, nazionali ed internazionali. Dinanzi alla portata del fenomeno, occorre domandarsi come poter ricondurre la forza centrifuga della prassi commerciale al sistema della trama del contratto, per individuare soluzioni che ne riducano le criticità esposte.

In tal senso, occorre però evitare l'errore di voler ricondurre il sistema ad un unico rapporto di regola generale e particolare, ora forse irrealistico²⁷¹. Lo studio in esame non può avere come obiettivo, infatti, un mero tentativo di trasposizione del contratto commerciale per l'innovazione statunitense nel sistema del diritto italiano oppure in altri ordinamenti nazionali. Affinché l'esperienza empirica analizzata possa portare dei frutti, anche alla luce delle criticità qui indicate, deve trovare una diversa utilità. Una via, la più immediata ma forse la meno corretta, per il contenimento della tendenza espansiva e di influenza internazionale della contrattualistica commerciale è quella della più rigida riconduzione a sistema delle esigenze degli operatori del

²⁷⁰ V. A. MUSIO, *La storia non finita dell'evoluzione del contratto tra novità tecnologiche e conseguenti esigenze di regolazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1, p. 226 - 237. L'istituto contrattuale sembra essere sempre più inserito in un naturale processo di adeguamento agli interessi emergenti del contesto sociale.

²⁷¹ M. MAUGERI, *La funzione delle norme generali e gli smart contracts*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *La funzione delle norme generali sui contratti e sugli atti di autonomia privata. Prospettive di riforma del Codice civile, Atti del Convegno Pisa, 29, 30 novembre e 1° dicembre 2018*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 61 – 90, spec. p. 62.

mercato. La costante corsa all'avanguardia potrebbe essere cristallizzata negli strumenti normativi già presenti, operando al più degli interventi di legislazione speciale per fornire adeguata veste a tipologie di rapporti particolarmente diffuse. Ciò però sembra da un lato limitante, poiché del tutto contrario alla *fuga* dal contratto sin qui tratteggiata, dall'altro riduttivo, poiché il contesto di riferimento è ormai ben distante dal più ristretto ordinamento nazionale e non può ridursi a sole soluzioni interne. Soprattutto, la sterile traslazione di modelli contrattuali d'oltreoceano, peraltro alquanto peculiari, in un sistema già formato porterebbe indubbiamente scarsi risultati pratici.

Si potrebbe allora ritenere utile, ripensando alle codificazioni storiche riportate nel Capitolo precedente, un'opera di ripensamento delle previsioni codicistiche rilevanti per soddisfare le esigenze di flessibilità dei mercati odierni. Eppure, anche tale riflessione²⁷² non risulta del tutto soddisfacente, in parte perché mezzo eccessivo rispetto ad un fine verosimilmente più ridotto, in parte perché comunque dissonante rispetto al piano di sviluppo chiaramente internazionale dei contratti in esame. Per tale motivo, qualsiasi considerazione sul tema deve necessariamente fare riferimento a quel diritto spontaneo che già si è identificato, almeno parzialmente, nella *lex mercatoria*. Il punto di osservazione per un ragionamento di approfondimento prospettico dei contratti di impresa non può essere più interamente nazionale, ma necessita di una valutazione bifocale, che guardi all'interconnessione tra prassi esterne e applicabilità interna²⁷³.

Allo stesso tempo, occorre però raccogliere l'insegnamento principale della dottrina statunitense prima esposta: il ruolo chiave dell'autonomia delle parti. Nel

²⁷² Pur suggestiva, come riportato da M. P. MANTOVANI, *Il diritto dei contratti nell'era delle nuove tecnologie*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi*, 2021, n. 10, pp. 1 – 21, spec. p. 3.

²⁷³ F. BRAVO, *Ubi societas ibi ius e fonti del diritto nell'età della globalizzazione*, in *Contr. impr. Eur.*, 2016, p. 1345 e ss., spec. p. 1346, dove l'Autore chiarisce l'evidenza di “scenari del tutto nuovi

contratto d'impresa, come già descritto, è la libertà di quest'ultima ad assumere il ruolo preponderante nella costruzione del testo, tanto da rendere la scelta della legge applicabile quasi un *riempitivo* per colmare quanto non espressamente disciplinato nel contratto stesso²⁷⁴. In tal senso, una possibile soluzione per porre rimedio alle criticità del contratto d'impresa in relazione alle complessità dell'innovazione, potrebbe forse trovare in nuovi e attuali *principi generali* la propria più corretta espressione. Riflettere sulla possibile implementazione di più moderni principi cardine delle relazioni commerciali ben si allineerebbe alla crescita dirompente dei mercati e della necessità di autonomia delle parti, che tendono spesso a fuoriuscire da rigidi schemi contrattuali preesistenti.

La scelta di concentrare la ricerca su tali percorsi di più ampio respiro potrebbe risultare speculare alle esigenze del modello del contratto per l'innovazione, purché si cerchi di sviluppare da questo esempio empirico dei benefici di più ampio respiro per la materia della contrattazione commerciale. In questo senso, occorre tenere sempre a mente le storiche commistioni tentate tra diritto civile e diritto commerciale elencate anche nel Capitolo I, che rappresenta il terreno arato su cui intraprendere il lavoro di ricerca. Si potrebbe ritenere che ciò che occorre, di fronte alla maggiore complessità di economie globali e mercati sconfinati, sia la costruzione di una nuova dottrina generale d'impresa, con un sistema di principi credibile che non parta dalle norme, ma dalle esigenze del substrato economico.

La valorizzazione dell'attività d'impresa come concetto generale, percorso non certo ignoto alla dottrina, può ancora condurre ad individuare nuovi meccanismi

rispetto al passato, di grande impatto teorico, non privi di rilevanza sul piano anche operativo ed economico”

²⁷⁴ Cfr. ad esempio R. CAVALIERI e V. SALVATORE, *An introduction to international contract law*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 7 e ss., ma anche P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, Giappichelli, 2017, spec. p. 17 in merito alla funzione integrativa e migliorativa dell'autonomia privata, anche con espresso riferimento alle regole di corporate governance stabilite dal legislatore.

generali di interpretazione²⁷⁵. In tal senso, sono i principi generali a rappresentare la categoria che meglio si presta ad un'opera di ampliamento e adeguamento al presente²⁷⁶. Se il problema principale del contratto d'impresa in relazione all'innovazione sembra essere l'alta probabilità di squilibrio tra le parti, nonostante i vari percorsi di governance proposti, l'attenzione potrebbe focalizzarsi proprio sul *braiding* relazionale come strumento di ricomposizione del rapporto. L'intreccio tra le parti derivante dalla relazione contrattuale potrebbe dar luogo non a facili vie di fuga nel caso di asimmetrie e sopravvenienze troppo onerose, ma semmai ad un supporto solidale tra le parti per la salvaguardia e il proseguimento del contratto. Nel contratto per l'innovazione di Gilson, Sabel e Scott il *co-design* rappresentava un'attività condivisa di elaborazione costante del prodotto innovativo. Un proficuo sviluppo potrebbe essere rappresentato, invece, dalla collocazione del rapporto, pur importante nel *contract for innovation*, al centro della riflessione. Nella costante iterazione, le parti potrebbero beneficiare, a prescindere dall'oggetto del contratto di impresa, di strumenti di ridefinizione congiunta del rapporto, piuttosto che del solo prodotto. L'esperienza statunitense è quindi fondamentale per lo sviluppo di un

²⁷⁵ È il programma culturale di rifiuto dello specialismo in senso forte espresso M. LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale*, cit., p. 68: "il cammino verso la costruzione di dottrine generali condivise sembra però ancora lungo e, soprattutto, non sembra diffuso fra i giuscommercialisti il convincimento che il compito dottrinale della costruzione di un credibile sistema di principi sulla costituzione economica (italiana ed europea) dovrebbe essere sentito come compito prioritario della disciplina e non appannaggio dei giuscostituzionalisti di professione"; ma ancora a pag. 69: "Tuttavia, i processi culturali non sono mai del tutto lineari e ineluttabili. Io mi auguro che i giovani cultori della disciplina sappiano rilanciare la sfida culturale dei loro antenati, ormai troppo lontani. Ci sarebbe un largo spazio da coprire, nella discussione razionale sui principi della costituzione economica e nella costruzione di principi e regole generali del diritto dell'impresa. Francamente, il terreno culturale degli studi del diritto commerciale – anche nella loro esperienza attuale, pur con i limiti che si è cercato di mettere in evidenza – costituisce ancor oggi, a mio avviso, la base migliore, e non facilmente sostituibile, per affrontare sistematicamente questi temi, con beneficio dell'intera cultura giuridica".

²⁷⁶ Ciò risuona, peraltro, con quanto rimarcato in T. ASCARELLI, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 344: "Nell'attuale crisi di valori, il mondo chiede ai giuristi piuttosto nuove idee che sottili interpretazioni: dobbiamo riprendere e riesaminare i concetti fondamentali". Sebbene il periodo e il contesto fossero ben diversi da quelli della riflessione qui in oggetto, è evidente il valore chiave di carattere generale nelle parole dell'Autore.

concetto di *co-design* del rapporto commerciale in generale. Di fronte alle criticità insite nel contratto commerciale di durata, disporre di strumenti flessibili e innovativi per modulare la relazione contrattuale rappresenta un importante beneficio per le parti. Si ritiene possibile, in sintesi, lo sviluppo del concetto generale di *co-design* del rapporto attraverso operazioni di bilanciamento dello stesso, sulla base – in primo luogo – di una concezione alternativa del principio generale di *solidarietà contrattuale*.

II.7. PER UN PRINCIPIO GENERALE DI SOLIDARIETÀ CONTRATTUALE. IL FAVOR PER LA RELAZIONE COMMERCIALE OLTRE LA RESPONSABILITÀ.

L'elemento principale del *co-design* del rapporto commerciale potrebbe essere, quindi, la solidarietà relazionale tra le parti. Preliminarmente, occorre chiarire che con solidarietà contrattuale non si vuole identificare l'istituto da riferirsi alla più nota responsabilità solidale tra le parti, quanto piuttosto ad una *responsabilizzazione* mutuale dei protagonisti del rapporto commerciale. Con solidarietà deve intendersi, quindi, in senso meno rigoroso, un atteggiamento di convergenza di interessi volto alla collaborazione al fine della salvaguardia del rapporto commerciale. In direzione diametralmente opposta alle possibilità di flessibile recesso dei contratti per l'innovazione sul modello statunitense, la parte non vittima di un eventuale sbilanciamento del rapporto dovrebbe operare a supporto dell'altra per un più agevole ritorno all'equilibrio. Non sono scarse, quantomeno nel dibattito civilistico italiano, le c.d. declamazioni solidaristiche, che sorgono spesso nei periodi di crisi sociale e di mercato, secondo cui il contratto può e deve *fare solidarietà*²⁷⁷.

Eppure, è necessario rimarcare che quest'ultima non è argomento da relegarsi alle esigenze di passaggio di momenti di criticità, quanto semmai da ricollegare ai

²⁷⁷ A. M. BENEDETTI, Il "rapporto" obbligatorio ai tempi dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione, in *Giustiziacivile.com*, 3 aprile 2020.

principi cardine dell'ordinamento, sin dalle norme costituzionali²⁷⁸. La solidarietà è, infatti, parte dei valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuta nell'art. 2 Cost. e base della convivenza sociale. Essa è nutrita di risorse relazionali, come la capacità di dialogo, la negoziazione e il compromesso quali elementi fondanti di una cittadinanza attiva. Nella prospettiva costituzionale, essa rappresenta l'assunzione del bisogno dell'altro come proprio, generando un sistema di doveri costituzionali in chiave personalistica²⁷⁹. Il termine è stato oggetto di un importante e lunga opera di giuridicizzazione²⁸⁰ che ha infine permesso di equipararlo al modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo²⁸¹. Quest'ultimo, che non può essere un soggetto meramente astratto e autodeterminato, è invece eterodeterminato e bisognoso di relazioni.

Il cittadino, posto quale pietra d'angolo dell'edificio costituzionale, assume un ruolo rilevante nel caratterizzare il concetto di solidarietà come fonte di autonomia e spontanea iniziativa privata²⁸². Peraltro, collegando questa riflessione al rilievo della libertà di iniziativa economica, è possibile considerare un'evoluzione nel soggetto individuale di diritto, da privato passivamente sottoposto alla legge a cittadino in grado di realizzare fatti di utilità sociale e di concorrere virtuosamente

²⁷⁸ In questa chiave sono pregnanti le riflessioni, nella medesima rivista, di F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *Gustiziacivile.com* speciale emergenza covid-19, 2020, I, p. 208 e ss.

²⁷⁹ Sono pregnanti le riflessioni di A. SIMONCINI e E. CREMONA, *Mediazione e costituzione*, in *Giustizia Consensuale*, 2022, n. 1, pp. 3 – 24, spec. p. 18 e p. 22.

²⁸⁰ A. MATTIONI, *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, in A. MARZANATI e A. MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova Editrice, Roma, 2007, p. 18 e ss.

²⁸¹ Il riferimento, sebbene originariamente rivolto al c.d. "volontariato", deriva da C. cost., Sent. n. 75/1992, § 2 del Considerato in diritto, relativa ai giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 1, secondo comma, 3, 6, 7, 10, 12, primo comma, lettere c), d), e) e g), e 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266 (Legge-quadro sul volontariato).

²⁸² Cfr. TONDI DELLA MURA V., *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Vita e Pensiero, Milano, 2011, pp. 657 – 674.

con altri per il medesimo scopo²⁸³. Ai fini della contrattazione d'impresa e del principio qui in esame, è utile riflettere però sulla solidarietà nel suo aspetto economico-sociale, che si lega all'art. 3 co. 2 Cost., secondo cui è compito della Repubblica “*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”. Il dettato costituzionale è qui di fondamentale importanza, perché conferma un'impostazione del principio di solidarietà orizzontale, ossia tra cittadini, come solidarietà *doverosa e fraterna*²⁸⁴. Tale concezione, alta, non pare distante dal *braiding* del rapporto commerciale tra le parti di un contratto per l'innovazione, che tende ad avvicinarle intrecciando le loro competenze e capacità per incrementare le probabilità del risultato innovativo.

Sebbene il principio costituzionale abbia un ambito di applicazione indubbiamente ben più ampio di quello del contratto e, dunque, molta sembri essere la distanza tra i due, l'accostamento potrebbe essere invece possibile. Il tentativo di applicare i principi costituzionali ad altri rami del diritto non è ignoto, ad esempio, alla dottrina civilistica, con particolare riferimento alle scuole di pensiero sviluppatesi nella seconda metà del XX° secolo²⁸⁵. Tali riflessioni, al pari delle

²⁸³ E. GINEVRA, *Libertà d'impresa, autonomia privata e nuove direttrici per l'interprete*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Aldo A. Dolmetta*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023, pp. 573 – 584. In particolare, l'Autore sottolinea la fuoriuscita dell'azione dell'individuo dal regime del contratto, valorizzando piuttosto l'azione dell'imprenditore che si manifesta semmai in “atti reali” o “comportamenti attuosi”.

²⁸⁴ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 1, p. 1 e ss., spec. p. 10.

²⁸⁵ Si considerino in particolare i lavori di P. PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 414 e ss., Id., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 109 e ss.; Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III Ed., E.S.I., Napoli, 2006, p. 535 e ss. Ancor prima, cfr. V. CRISAFULLI, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, spec. p. 189: “*In altre parole una costituzione deve essere intesa e interpretata, in tutte le sue parti, magis ut valeat, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere, ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati*”. La riflessione è stata tramandata dalla dottrina ed è ricomparsa,

interpretazioni indicate nel Capitolo I in merito alle codificazioni, si ergevano intorno al convincimento per cui lo studio del diritto non dovesse svilupparsi per settori, quanto per problemi²⁸⁶. Percorrendo quella traccia è possibile individuare, dunque, una stretta connessione tra il principio di solidarietà costituzionale e l'autonomia negoziale, poiché il primo imbeve totalmente ciascuno degli atti astrattamente realizzabili dai consociati, mentre la seconda ne è l'espressione. Ai fini del tema dell'attività d'impresa, è chiaro che, sebbene gli atti di quest'ultima non esauriscano il concetto dell'autonomia negoziale, essi ne rappresentino di per sé già chiaramente una manifestazione²⁸⁷. L'impresa, che agisce per contratti, compie atti di autonomia che devono necessariamente realizzare interessi socialmente utili e meritevoli di tutela nell'ambito di una autonoma sfera di intervento protetta ed assicurata dallo Stato²⁸⁸. Qualsiasi azione eccedente tale limite, posto dal principio di solidarietà nella sua concezione di funzione economica e sociale, risulterebbe un abuso ad esso totalmente contrario.

Se il principio di solidarietà, costituzionalmente inteso, viene applicato all'autonomia negoziale, maggiore rilievo deve allora assumere il giusto equilibrio nel rapporto tra le parti, tra cui deve essere valorizzato un sistema *equo* caratterizzato anche da proporzionalità e ragionevolezza²⁸⁹. In questo senso, è bene precisare che una simile concezione di solidarietà non è ignota al diritto dei contratti, specialmente in ambito giuslavoristico, con particolare riferimento ai contratti di solidarietà nei

anche più tardi, in M. PENNASILICO, *Legalità costituzionale e diritto civile*, in P. PERLINGIERI e A. TARTAGLIA POLCINI (a cura di), *Novecento giuridico: i civilisti*, Napoli, 2013, p. 281.

²⁸⁶ Cfr., *ex multis*, P. PERLINGIERI, *Scuole tendenze e metodi*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 455 e ss.

²⁸⁷ Il fondamento è chiaramente nell'art. 41 Cost., che rappresenta parzialmente una prospettiva di origine dell'autonomia negoziale, a cui si è però nel tempo tentato più volte di dare univocità. Cfr. G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 35 e ss., ma anche C. CASTRONOVO, *Autonomia privata e Costituzione europea*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 1, pp. 19 – 50, spec. p. 29 e ss.

²⁸⁸ R. TITOMANLIO, *Solidarietà, beneficenza e filantropia nella Carta Costituzionale*, in *GiustAmm.it*, 2016, 11, pp. 1 – 11, spec. p. 5.

²⁸⁹ A. LEPORE, *Principio di solidarietà e autonomia negoziale nel sistema giuridico italiano*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino, Studi*, 2020, 9, pp. 1 – 14, spec. p. 13.

rapporti tra l'impresa e lavoratori dipendenti. In particolare, tramite tali accordi collettivi aziendali²⁹⁰, il datore di lavoro è in grado di operare una riduzione oraria dell'attività dei propri dipendenti per evitare la diminuzione del personale oppure la dichiarazione di esuberanza, così come per favorire nuove assunzioni.

Eguale, anche il noto contratto di rete, introdotto ormai quasi quindici anni fa nell'ordinamento nazionale con il D.L. 10 febbraio 2009, n. 5 convertito in legge 9 aprile 2009, n. 33, presenta finalità solidaristiche. Le relazioni tra imprese tramite reti, che ben si accostano al tema qui in esame, si intersecano con le sorti dei lavoratori, permettendo veri e propri regimi di codatorialità²⁹¹. Le finalità solidaristiche del contratto di rete hanno poi trovato ulteriore implementazione nel contratto di rete *con causale di solidarietà*. Quest'ultimo, introdotto dal c.d. Decreto Rilancio nel 2020 e limitatamente agli anni 2020 e 2021, trovava la propria disciplina nell'art. 3 co. 4-sexies e 4-octies del D.L. 5/2009, che ne rafforzava il carattere solidaristico. Lo scopo comune è stato, infatti, in tal caso predeterminato dalla legge ed era quello di tutelare il livello di occupazione delle imprese operanti in filiere colpite da situazioni di crisi o stati di emergenza, formalmente dichiarati con provvedimenti delle autorità competenti in materia.

Tali esempi, pur rappresentando efficaci tentativi di inserimento della solidarietà all'interno della disciplina del contratto, non addiventano ancora a concepirla come fondamento posto alla base di un equilibrio costante e salvifico

²⁹⁰ Si faccia riferimento alla disciplina delineata a partire dagli artt. 1 - 2 D.L. 30 ottobre 1984, n. 726.

²⁹¹ Cfr., *ex multis*, la visione d'insieme di C. LA ROTONDA, *La codatorialità; quadro regolamentare e prospettive applicative*, in A. CABIGIOSU (a cura di), *Osservatorio Nazionale sulle reti d'impresa*, 2022, Ed. Cà Foscari, Venezia, pp. 109 – 132, spec. pp. 128 – 129: “Ne consegue che, all'interno delle c.d. ‘regole di ingaggio’, inserite nel contratto di rete o a latere nell'accordo di codatorialità, le imprese codatrici definiscono nel dettaglio termini e condizioni del rapporto di lavoro con il dipendente – neo assunto o già in forza presso una delle retiste – potendo, ad esempio: ripartire convenzionalmente i costi del lavoro tra loro, (...) definire i compiti e i poteri spettanti a ciascun codatore nei confronti del dipendente comune, i doveri reciproci verso quest'ultimo, nonché tutti i profili connessi al rapporto di lavoro (...), fermo restando il vincolo di solidarietà che accomuna tutti i codatori verso le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro”. Sul tema, è utile anche la nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL), prot. nr. 1229 del 16 giugno 2022.

dell'intreccio relazionale e dal *co-design* del rapporto contrattuale di durata in caso di crisi. Occorre allora, a partire dalle riflessioni su esposte e sulla base del significato costituzionalmente inteso di solidarietà, tratteggiare più precisamente il principio nell'ambito del rapporto contrattuale tra imprese. In tal senso, occorre intendere la solidarietà economica nel contratto come partecipazione condivisa e mutuale agli sforzi previsti dal progetto contrattuale, nonché capacità di modificazione del rapporto commerciale in caso di necessità al fine della sua conservazione. Nell'eventualità di sopravvenienze ed improvvise asimmetrie, tali da rompere o fortemente alterare gli equilibri del rapporto contrattuale, la prevalenza di un principio di solidarietà del rapporto comporterebbe l'intervento provvidenziale e proattivo della parte *in bonis* per il mantenimento della relazione. Così facendo quest'ultima, invece che propendere per comportamenti opportunisti abbandonando la relazione commerciale, dovrebbe invece essere portata ad incrementare il proprio impegno per favorire l'altra nel superare le proprie difficoltà. Ciò con l'obiettivo di sanare una criticità circoscritta nel tempo e di tutelare una relazione di durata potenzialmente ancora proficua.

Questa *solidarietà* dovrebbe essere però sottesa al rapporto commerciale nell'intera vicenda del contratto, sin dalle fasi iniziali del processo contrattuale²⁹². Come anticipato in apertura della presente riflessione, il contratto per l'innovazione studiato dalla dottrina statunitense non pare in grado di superare il limite del rischio di pratiche opportuniste. Ciò in quanto la parte più economicamente avvantaggiata e predominante non è munita di molte alternative oltre all'abbandono di un rapporto non più proficuo. La soluzione dell'intreccio relazionale, nonché del rischio derivante dalla condivisione protratta nel tempo di conoscenze e proprietà

²⁹² In relazione al concetto di processo contrattuale come percorso atto ad assicurare che l'iter di formazione del contratto sia percepito dalle parti e rappresenti effettivamente il frutto della loro autonomia, v. F. RICCI, *Autonomia privata, procedure e giustizia contrattuale*, in F. RICCI (a cura di),

intellettuale, non sembrano da sole sufficienti a rendere preferibile la permanenza nel contratto. Parimenti, non sembra vantaggioso, nel modello così come impostato, l'impegno necessario da parte dei contraenti per sanarne le criticità modificando in itinere il proprio rapporto.

Occorre allora un ripensamento del rapporto commerciale d'impresa, soprattutto in caso di ricerca e innovazione, tale da ricostruirlo e reindirizzarlo dalle sue fondamenta: giustappunto, tramite un diverso principio generale di solidarietà. In questo senso, secondo una necessaria inversione di tendenza, le parti dovrebbero non tanto concentrarsi solo sul raggiungimento di una astratta innovazione, quanto impegnarsi nella ridefinizione del rapporto commerciale per migliorarlo e adeguarlo alle nuove esigenze reciproche²⁹³. Per raggiungere tale obiettivo di vero e proprio *co-design* del rapporto commerciale, la relazione deve essere votata alla correttezza e alla buona fede, da intendersi in senso oggettivo come enunciazioni di solidarietà tra i contraenti. Dal modello statunitense del *contract for innovation*, si passa alla rimodulazione flessibile del rapporto contrattuale tra imprese tramite una concezione propositiva e collaborativa del vincolo.

Le parti, dando esecuzione al contratto, sono tenute a preservare gli interessi reciproci fintanto che ciò non comporti un sacrificio eccessivo a proprio carico. Tali interpretazioni non sono affatto estranee all'ordinamento nazionale, che come noto impiega i principi di correttezza e buona fede nell'interpretazione, integrazione ed esecuzione del contratto nelle disposizioni di cui agli artt. 1366, 1374 e 1375 c.c. Giustappunto, proprio nel periodo emergenziale della pandemia, causa di forti

Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata, Giuffrè, Milano, pp. 3 – 69, spec. p. 12 e ss.

²⁹³ La riflessione, sebbene non espressamente connessa al solo contratto commerciale per l'innovazione, è reperibile in N. S. LAFTA AL-JUBOURI, A. AL-BSHERAWY e S. E. ABDULRAOOF, *Contractual solidarity and future contractual relations: a comparative legal study*, in *Central Asia and the Caucasus*, Vol. 23, n. 1, 2022, pp. 684 – 698, spec. p. 686. Gli Autori, partendo da alcune riflessioni di Léon Victor Auguste Bourgeois ed Emile Durkheim, sviluppano una concezione di contratto che vede la collaborazione al suo centro.

squilibri in plurimi rapporti di durata pendenti, in giurisprudenza si è confermato che quanto sopra non solo costituisce principio di ordine pubblico, ma anche un dovere di solidarietà inderogabile di rango costituzionale²⁹⁴.

Se nella difficoltà del mercato è sembrato lampante il bisogno di collaborazione solidale tra i contraenti per la sopravvivenza dei rapporti di durata in generale, allo stesso modo ne beneficerebbero i contratti commerciali nel cui ambito può svilupparsi un'innovazione, a prescindere dalle tensioni del mercato. Egualmente, la riflessione potrebbe estendersi a qualsiasi tipo di contratto di impresa, abbandonando una concezione innatamente patologica del rapporto commerciale. Il contratto, come un microcosmo costituito dai contraenti²⁹⁵, impone loro un obbligo positivo di assistenza mutuale nell'esecuzione della prestazione, finalizzata al raggiungimento di nuovi valori condivisi. Secondo tale interpretazione della solidarietà nel contratto, quest'ultimo non sarebbe da intendersi come unico strumento per governare produttivamente un conflitto di interessi latente tra le parti, ma come meccanismo di mutuo vantaggio per addivenire ad obiettivi comuni. L'intreccio relazionale del contratto commerciale dell'innovazione in particolare e del contratto di impresa in generale deve essere, quindi, imbevuto di una *promessa di*

²⁹⁴ Si veda, a mero titolo di esempio, Corte di Cassazione, Sez. VI, ord. del 4 giugno 2021, n. 15707, ma anche quanto espresso più nel dettaglio nella Relazione tematica n. 56 della Corte di Cassazione dell'8 luglio 2020, spec. p. 22: *“In linea più generale, nel panorama interpretativo nomofilattico, il dovere di correttezza viene considerato alla stregua di limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva (attiva o passiva) contrattualmente attribuita, concorrendo alla relativa conformazione in senso ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà costituzionalizzato (art. 2 Cost.), che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto o gli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, ad un tempo, orientarne l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375), nel rispetto del principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio”*. Tali interpretazioni, a loro volta, derivano da precedente giurisprudenza ormai confermata anche da Cass. Sezioni Unite del 25.11.2008, sent. n. 28056 e, ancora prima, da Cass. Civ. del 4.3.2003, sent. n. 3185.

²⁹⁵ Il concetto è espresso da K. H. METZ, *Solidarity and History. Institutions and Social Concepts of Solidarity in 19th Century Western Europe*, in K. BAYERTZ (a cura di), *Solidarity. Philosophical Studies in Contemporary Culture*, Vol 5., Springer, Dordrecht, 1999.

solidarietà come strumento a costante supporto delle attività condivise di *co-design*, sia dell'oggetto del contratto che del rapporto stesso, anche nell'eventualità di asimmetrie e sopravvenienze²⁹⁶. Si necessita, dunque, di una percezione propositiva del regolamento contrattuale come strumento a vantaggio dell'obiettivo delle parti unite da una *fiducia* comune e non come mezzo di fuga o egoismo strategico²⁹⁷. Al contrario, un debole legame di solidarietà²⁹⁸ risulta contrapposto all'elemento cruciale dell'intreccio relazionale, rendendo il contratto per l'innovazione un regolamento privo di alcuna effettiva capacità regolatrice.

BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE.

In conclusione, ripercorrendo il percorso delineato nel presente Capitolo, appare evidente come le metamorfosi più recenti del contratto d'impresa abbiano condotto ad una valorizzazione delle esigenze dell'operatore commerciale rispetto alle più rigide schematizzazioni della legge. Per rispondere alle prime con un approccio originale, occorre ripensare gli strumenti a disposizione dell'interprete. Se la necessità degli imprenditori è quella di flessibilità e autonomia, il contratto deve permettere la definizione in itinere del rapporto secondo le priorità indicate dagli

²⁹⁶ Il concetto di contratto come "promessa" trova un particolare approfondimento in C. FRIED, *Contract as promise. A theory of contractual obligation*, Ed. II, Oxford University Press, Oxford, 2015, spec. pp. 74-85.

²⁹⁷ Sul punto, è necessario rinviare alle riflessioni sul binomio fiducia e diritto di T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, LaTerza, Roma-Bari, 2021, spec. p. 12: "(...) E tuttavia, rispetto a una involuzione sempre possibile, pensare che non ci sia nulla di cui stupirsi perché la giustizia e il diritto sono sempre al servizio dell'utile del più forte, traduce un'affermazione che vorrebbe essere 'descrittiva' in una predizione desolata e desolante. Ne risulta un'idea del diritto che non solo ne riduce la funzione a strumento nelle mani di chi esercita il comando, ma ne impoverisce anche la struttura concettuale, nel momento in cui dimentica che il diritto contiene al suo interno un rinvio alla dimensione cooperativa, allorché stabilisce aspettative e obblighi per i consociati. (...) Tutto ciò richiama direttamente l'elemento della fiducia".

²⁹⁸ Concetto già espresso ad esempio in H. C. WHITE, *Contractual Relations and Weak Solidarity: The Behavioral Basis of Restraints on Gain-maximization: Comment*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, Vol. 144, n. 1, *The New Institutional Economics: Some Perspectives on Contractual Relations*, 1988, pp. 59 – 66.

stessi. L'evoluzione storica e la diffusione transfrontaliera dei modelli di contratti tra commercianti sono passate efficacemente, infatti, attraverso la commistione con una *nuova lex mercatoria*, che ne ha mutato il carattere. Quest'ultima, sebbene con tempi e misure differenti, ha favorito la nascita e la diffusione di modelli contrattuali nuovi, maggiormente in linea con le più recenti necessità dei *moderni mercanti*, spesso alla rincorsa di avanguardie innovative. Così facendo, in una sempre più costante fuga dal controllo dei legislatori nazionali, schemi contrattuali frutto di studi empirici come il contratto per l'innovazione hanno attratto le attenzioni di imprenditori e studiosi di diritto. Questo modello in particolare, interessante per le potenzialità così come per le criticità, sembra poter dare una prima risposta al problema, sempre più presente, di asimmetrie e sopravvenienze nei contratti commerciali di durata.

Eppure, proprio per via della sua innata flessibilità e scarsa formalità, non riesce a superare del tutto il rischio di derive opportuniste tra le parti e di conseguenti squilibri contrattuali. Per risolvere tale problematica, è necessario favorire il cosiddetto *co-design* del rapporto commerciale, ossia l'attività congiunta di rimodulazione del contratto dinanzi alle criticità, ma anche di pianificazione condivisa e flessibile della relazione negoziale futura. Lo studio del contratto dell'innovazione ha permesso di focalizzare l'attenzione sui problemi del contratto commerciale di durata. Le analisi empiriche offerte concedono utili spunti per provare a valutare alcune prime soluzioni all'incompletezza innata di gran parte dei contratti di impresa. Nelle spire della nuova legge mercatoria, che sembra far sorgere un rinnovato diritto spontaneo, occorre raccogliere non solo le soluzioni, ma anche le problematiche manifestate dagli imprenditori. Il mantenimento di un rapporto sano, privo del rischio dell'opportunismo, eppure flessibile e duttile, è tra i principali obiettivi dei contratti volti all'innovazione e alla competitività. Per raggiungere tale scopo, occorre però riconsiderare alcune delle basi su cui la teoria del contratto di impresa è costruita. In tal senso, si ritiene possibile sviluppare un principio generale

di solidarietà tra le parti di un contratto commerciale, soprattutto se legato all'innovazione, applicabile astrattamente anche a tutti i contratti di durata in generale.

Seguendo un filone giurisprudenziale peraltro non del tutto nuovo, è possibile individuare una nuova chiave di lettura del rapporto commerciale che permetta un'interpretazione della relazione contrattuale volta alla collaborazione e alla tutela mutuale degli interessi. La soluzione del principio generale può applicarsi a strumenti di varia natura e declinazione, proprio come il contratto per l'innovazione, nonché ad altri modelli di provenienza non interamente nazionale, spesso ancora definiti *alieni*. Come si è dimostrato nel Capitolo, il principio di solidarietà così delineato da solo non pare comunque sufficiente ad annullare il rischio di *fuga dal contratto* qualora l'innovazione ricercata risulti impossibile oppure la *relazionalità* delle parti non superi gli ostacoli del rapporto. Per questo motivo, al fine di non svuotarlo di significato, occorre comprendere come declinare la solidarietà contrattuale – così come sopra intesa – nella concretezza del regolamento dell'autonomia delle parti, con strumenti effettivi ed efficaci, applicabili anche ad un modello così flessibile come il contratto per l'innovazione. Il *co-design* necessita quindi di percorsi fattuali, di un paradigma concettuale capace anche di generare meccanismi contrattuali concreti per permettere una consensuale modifica del rapporto commerciale. Questo si cercherà di fare nel Capitolo seguente.

CAPITOLO III.

LA GESTIONE CONSAPEVOLE DEL RAPPORTO NEI CONTRATTI DI IMPRESA. TRA CLAUSOLE STANDARD, GIUSTIZIA CONSENSUALE E SOSTENIBILITÀ.

Sommario: Premessa. – III.1. La fuga dall’astrattismo della solidarietà. La clausola di rinegoziazione delle prestazioni. – III.2. Sistemi di monitoraggio del contratto di impresa. Gli strumenti di controllo interno del rapporto: dalla rete all’innovazione. – III.3. La prevenzione della crisi del rapporto contrattuale e la gestione del conflitto. Esistono alternative ai più noti percorsi di giustizia consensuale? – III.3.1. I tre principali istituti di giustizia consensuale. Arbitrato, mediazione e negoziazione nei contratti di impresa. – III.3.2. Le possibili alternative della giustizia consensuale. Prospettive di sviluppo di alcuni istituti di gestione del conflitto per i contratti di impresa. – III.4. Il bilanciamento delle prestazioni contrattuali di fronte agli adempimenti di sostenibilità. Il contratto di impresa e la prevenzione del danno ambientale. – Brevi riflessioni conclusive.

Le imprese, come si è descritto nel Capitolo precedente, potrebbero beneficiare di una più innovativa implementazione della solidarietà nei rapporti commerciali, soprattutto qualora questi siano immersi nei mercati più all’avanguardia. Il tentativo di configurare un nesso tra il principio di solidarietà di origine costituzionale ed i contratti commerciali di durata necessita di un rilevante impegno da parte dell’interprete. Quest’ultimo deve ricoprire un ruolo pienamente autonomo e creativo nell’analisi delle evoluzioni del diritto commerciale, oggi intriso di globalizzazione e nuova *lex mercatoria*, secondo un’impostazione che potrebbe forse definirsi *ascarelliana*²⁹⁹. Impiegando un approccio improntato allo studio della realtà, è necessario comprendere come la solidarietà possa facilitare i rapporti commerciali di durata tramite strumenti concretamente fruibili per le imprese. Occorre capire tramite quali istituti i contratti di impresa potrebbero essere implementati al fine di realizzare

²⁹⁹ Per un approfondimento su questo genere di riflessioni si faccia ampio riferimento al saggio di M. S. RICHTER JR., *Il giovane Ascarelli*, in I. BIROCCHI (a cura di), *Non più satellite – Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, Edizioni ETS, Pisa, 2019, pp. 259 – 286.

le attività di *co-design* del rapporto commerciale. In questo Capitolo è necessario domandarsi, quindi, come gli imprenditori possano relazionarsi efficacemente con l'innovazione senza sacrificare i propri rapporti contrattuali, ma riformulandoli in base alle vicendevoli esigenze delle parti. La ricerca deve concentrarsi sui mezzi che meglio possono prestarsi al soddisfacimento degli obiettivi economici degli imprenditori. Tramite una commistione di diritto ed economia, andando oltre la storia delle codificazioni, è evidente la necessità di individuare nuovi schemi e concetti, ma anche più attuali tecniche che rispecchino la rapidità e la flessibilità evolutiva del mercato odierno³⁰⁰.

In tal senso, nel presente Capitolo si tenteranno di individuare possibili soluzioni percorribili per favorire il bilanciamento solidale delle prestazioni nei contratti commerciali anche per l'innovazione. Tra queste, la prima è quella della rinegoziazione, che attualmente presenta ancora delle possibilità di sviluppo. Successivamente, in linea con le esperienze del contratto commerciale per l'innovazione raccolte dalla dottrina statunitense, saranno valutati strumenti contrattuali finalizzati al monitoraggio del rapporto tra le parti. Se il tentativo di mantenere alti livelli di competitività può comportare sopravvenienze e asimmetrie non prevedibili *ex ante*, occorrono mezzi di *governance* contrattuale che permettano di calmierare o quantomeno monitorare le fasi di possibile crisi del rapporto di durata.

Qualora tali strumenti non siano presenti oppure non risultino sufficienti, è probabile che la relazione commerciale tra le parti entri in stato di sofferenza, portando alla generazione di situazioni di conflitto. In tal senso, se è già diffuso l'utilizzo proficuo dei principali strumenti di c.d. ADR (*Alternative Dispute*

³⁰⁰ G. B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, cit., spec. p. 148 dove l'Autore ritiene stimolante la creazione di un "*diritto dell'impresa, che – seguendo lo sviluppo dell'economia –, consenta di andare oltre la stessa codificazione, con la creazione di nuovi schemi, di nuovi concetti e con la costruzione di nuove tecniche*".

Resolution), di cui si dovrà brevemente parlare, è opportuno analizzare anche l'impiego di ulteriori percorsi consensuali di gestione della crisi, che permettano di salvaguardare la relazione contrattuale e di migliorarne anticipatamente i possibili esiti. Molti di questi, si noterà, hanno per l'appunto origini statunitensi, proprio come il contratto commerciale per l'innovazione.

Infine, sarà necessario considerare attentamente l'elemento della sostenibilità, che diviene sempre più rilevante non solo nella normativa nazionale, ma anche nei rapporti commerciali transfrontalieri. Poiché i contratti di impresa, soprattutto se destinati all'innovazione, possono avere un potenziale impatto sugli interessi dei c.d. *stakeholders*, è necessario comprendere come ciò possa influenzare l'equilibrio del contratto ed il rapporto tra le parti, con particolare riferimento alla prevenzione, tra le altre, anche del danno ambientale. Ciò in quanto, come si è già detto, la sopravvenienza incide sensibilmente sui rapporti di durata e, in tal senso, occorre valutare con attenzione quelle che ad oggi risultano più diffuse. Inoltre, lo studio della sostenibilità nei rapporti commerciali tra imprese permetterà di individuare ulteriori spunti per il rafforzamento dell'intreccio contrattuale. La continua partecipazione al rapporto di impresa può configurarsi anche come responsabilità, non solo contrattuale ma anche sociale e, dunque, di sostenibilità. Dalla pratica sostenibile nel rapporto commerciale il contratto di impresa può estendere la sua portata innovativa ben oltre i confini delle prestazioni tra le parti. Si tenterà di analizzare tutto quanto sopra nel presente Capitolo, al fine di completare l'analisi del contratto commerciale e delle sue possibili evoluzioni, in base alle criticità che esso incontra e alle caratteristiche dei settori commerciali in cui è impiegato, continuando il suo percorso di metamorfosi costante.

III.1. LA FUGA DALL'ASTRATTISMO DELLA SOLIDARIETÀ. LA CLAUSOLA DI RINEGOZIAZIONE DELLE PRESTAZIONI.

Se tra i numerosi *profili* dell'impresa e le sue diverse caratteristiche³⁰¹ deve inserirsi anche quella della solidarietà, occorre allora focalizzarsi su come attuare tale principio nel più fluido contesto dei contratti commerciali per l'innovazione. La riflessione deve partire dal concetto di atipicità, non solo per le tipologie di contratti di riferimento, ma anche per quanto riguarda le possibili soluzioni. Il primo punto di osservazione è, in questo caso, quello del bilanciamento tra la meritevolezza degli interessi coinvolti e la tendenza alla tipizzazione dei contratti tra gli imprenditori³⁰². Dinanzi ad uno sbilanciamento nella propria relazione, gli stessi devono trovare soluzioni che da un lato non sviscerino i rispettivi interessi e dall'altro non irrigidiscano il regolamento del loro rapporto economico. Soprattutto nel caso di sopravvenienze ed asimmetrie, le parti di un contratto d'impresa possono optare per un'alternativa che potrebbe in parte concretizzare la solidarietà citata nel Capitolo precedente: la rinegoziazione del contratto.

Innanzitutto, occorre ricordare che è già presente nell'ordinamento uno strumento definito *legale* di rinegoziazione, di carattere generale, ai sensi dell'art. 1467 co. 3 c.c. Tale istituto è alternativo al percorso della risoluzione del contratto nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta. La parte destinataria della domanda di risoluzione, non colpita dagli avvenimenti *straordinari e imprevedibili*, può evitarla con un'offerta di riduzione, tramite un atto unilaterale e recettizio³⁰³. Trattasi

³⁰¹ È qui necessario riferirsi per un riassunto ad A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1948, I, p. 1 e ss.

³⁰² Sul tema, con particolare riferimento alla riflessione sulla meritevolezza e sui contratti atipici favoriti dall'attività propulsiva degli imprenditori, cfr. più ampiamente P. RESCIGNO, *Nota sulla atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti di impresa)*, in *Contr. e impr.*, 1990, p. 43 e ss., ma anche A. ROSBOCH, *Prassi e tipo nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 283 e ss.

³⁰³ Fra tutti, P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in AA.VV., *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, EGEA, Milano, 1992, p. 304 e ss.; G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti – Artt. 1467 – 1469*, Giuffrè, Milano, 1995; meno risalente anche

evidentemente di una possibilità in capo alla parte che riceve la domanda di risoluzione e non potrebbe parlarsi, quindi, di obbligo³⁰⁴. La norma però, se da un lato non propende distintamente per un intervento congiunto delle parti, dall'altro non le impegna neppure al dover stipulare, di fatto, un nuovo contratto³⁰⁵.

Il contraente *debole* è soggetto all'eventuale attività della controparte non colpita alla sopravvenienza, che può *offrire* di modificare equamente le condizioni del contratto. Quest'ultima ha come unico limite effettivo quello della buona fede³⁰⁶, nonché quantomeno un obbligo generale di cooperazione³⁰⁷. È qui che parte della dottrina ha cercato di trovare le basi per un vero e proprio *obbligo* di rinegoziazione. In questo modo, la questione pare così interamente rimessa all'autonomia privata come unica alternativa all'intervento del giudice, comunque successivo. L'organo giudicante è in grado, infatti, di realizzare gli effetti del contratto modificativo all'esito della rinegoziazione tramite una sentenza costitutiva, con l'applicazione di quanto previsto dall'art. 2932 c.c.³⁰⁸. Su una linea simile si pone chi invece estende

A. RICCIO, *Ancora sulla usurarietà sopravvenuta*, in *Contratto e impresa*, 2003, n. 19, pp. 11-15, spec. pp. 14-15.

³⁰⁴ Così confermato anche da una parte della dottrina, rappresentata ad esempio da A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2003, n. 2, pp. 667 – 724, spec. p. 704.

³⁰⁵ Sull'insufficienza del dovere di rinegoziazione, cfr. le più recenti riflessioni di A. A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giustiziavivile.com*, 4 giugno 2020, spec. par. 3: "Dunque, la rinegoziazione non può essere rimessa alle libere determinazioni delle parti. Non nel suo esserci. Né nei suoi contenuti: e cioè per i parametri guida delle regole contrattuali sostitutive. Con la precisazione, forse non del tutto scontata, che - dei due lati di cui aspira a comporsi il rimedio alle sopravvenienze, che è dato dalla rinegoziazione - la palma della (primaria) rilevanza va data al positivo esito di un intervento modificativo dell'originario tessuto contrattuale e adatto al bisogno, non certo alla circostanza dell'approccio diretto tra le parti in funzione di «trattative» modificative. A contare, insomma, è il risultato, non già il tentativo".

³⁰⁶ V. M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, ESI, Napoli, 2000, p. 260 e ss.

³⁰⁷ La questione è già ampiamente nota alla dottrina. Cfr. in tal senso ancora C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 247.

³⁰⁸ Questione che emerge in particolar modo con riferimento al contratto preliminare, la cui interconnessione con il tema in oggetto è ben delineata da F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, estratto aggiornato da M. BESSONE (diretto da), *Il contratto in generale*, Giappichelli, Torino, 2010, che già a p. 7 sottolinea il ruolo chiave della giurisprudenza in materia.

l'intervento del giudice ai sensi dell'art. 1349 c.c. per la determinazione dell'oggetto del contratto anche alla modificazione del negozio³⁰⁹. Tale disciplina generale si mostra sì esaustiva, ma non del tutto soddisfacente né integralmente lineare. Ciò in quanto da un lato si attribuisce al giudice un ruolo complesso, dall'altro si responsabilizzano le parti, ma senza fornire loro particolari direttive preliminari e senza che vi sia un fondamento del tutto condiviso di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione³¹⁰.

La prima delle due suddette criticità evidenzia come l'intervento del giudice a sostituzione della rinegoziazione del contratto, pur ammessa anche da ormai risalente giurisprudenza³¹¹, non sempre permetterebbe di individuare una soluzione in linea con le originarie scelte delle parti, divenendo così una fattuale correzione alla determinazione dei loro interessi³¹². L'intervento del giudice, manifestato tramite una sentenza determinativa, condurrebbe comunque ad una valutazione sostitutiva degli obiettivi dei contraenti. In sintesi, il giudice sembra così assumere vesti non proprie. L'intervento dell'organo giudicante potrebbe persino concretizzarsi, infatti, nell'interpretazione del contratto, nella sua integrazione, nel sindacato sull'esercizio di diritti, nonché nella valutazione sul merito degli interessi tramite l'impiego delle

³⁰⁹ Cfr. nota 305.

³¹⁰ Cfr. F. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus Civile*, 2019, n. 4, pp. 397 – 402, spec. p. 399: “*Si potrebbe dire che si è in presenza di una lacuna in senso, non tecnico, ma ideologico: non manca la norma, ma manca la norma che si desidera che ci sia. In questo quadro, caratterizzato da una disciplina generale ed esaustiva, alla dottrina non resta che responsabilizzare le parti, obbligandole al dialogo in funzione della modifica del rapporto. Si interrogano così le inesauribili risorse della buona fede, facendo dell'obbligo di rinegoziare la premessa giuridica della revisione giudiziale del contratto*”. Il medesimo Autore denota più generalmente le criticità del tema anche in *Problemi del rinegoziare*, Giuffrè, Milano, 2004.

³¹¹ Sia sufficiente pensare alla ormai risalente ma pur sempre rilevante Cass. civ., Sez. un., n. 9140 del 6 maggio 2016 in materia di clausole c.d. *claims made* miste o impure, ritenute in linea generale non vessatorie, in cui si è sottolineato anche l'intervento del giudice volto a modificare ovvero integrare lo statuto negoziale nel caso di necessario equo contemperamento degli interessi delle parti.

³¹² Trattasi di un concetto bene espresso da C. GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Jus Civile*, 2018, n. 3, pp. 396-397.

già descritte clausole generali³¹³. Si deve ricordare, comunque, che vi è chi ritiene che un tale potere espansivo della determinazione del giudice non sia però privo di confini. Nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta non è mancata, infatti, giurisprudenza che nel tempo ha limitato – forse correttamente - l'intervento dell'organo giudicante alla pronuncia sull'efficacia della domanda processuale volta a riproporre le modifiche al contratto non accettate dalla parte non inadempiente in fase di rinegoziazione³¹⁴. Il giudice, per evitare di pronunciarsi *ultra petita* negli altri casi, potrebbe allora limitarsi esclusivamente all'accoglimento o al rigetto della domanda di risoluzione, senza intervenire oltre³¹⁵. Si interferirebbe, altrimenti, nella volontà di rinegoziazione delle parti che, di fatto, in tal caso non si sarebbe neppure del tutto formata.

Per quanto riguarda invece la via esclusiva dell'autonomia negoziale, al di fuori del possibile direccionamento più o meno limitato del giudice, vi è un'interpretazione per lo più costante delle clausole generali come fonte inesauribile di un *dovere* di rinegoziare³¹⁶, soprattutto con riferimento alle casistiche non espressamente tipizzata dal legislatore. Si farebbe, in buona sostanza, un particolare riferimento alla buona fede quale clausola generale posta alla base della rinegoziazione³¹⁷, finalizzata a conservare gli sforzi negoziali della parte per evitarne lo svuotamento a seguito della sola via della risoluzione. Così facendo, non si elimina però del tutto il rischio di affidamento a concetti troppo astratti, incapaci di

³¹³ *Ibidem*, ma anche R. SACCO, *I rimedi per le sopravvenienze*, in R. SACCO e G. DE NOVA (a cura di), *Il contratto*, Utet, Torino, 2016, p. 1711 e ss.

³¹⁴ Cass., 11 gennaio 1992, n. 247, in *Vita not.*, Ed. giur. Buttita, Palermo, 1992, spec. p. 548.

³¹⁵ Cfr. ancora S. LANDINI, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, cit., p. 180.

³¹⁶ A mero titolo di esempio, cfr. F. DENOZZA, *In viaggio verso un mondo re-incantato? Il crepuscolo della razionalità formale nel diritto neolibérale*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2016, n. 2, p. 419 e ss.; S. PATTI, *Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 2016, n. 2, p. 241 e ss. e, più risalente, L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. cri. dir. priv.*, 1986, p. 5 e ss.

³¹⁷ V. ancora nota 306.

tutelare da atteggiamenti fuorvianti e capziosi della parte non inadempiente³¹⁸. Si sottolinea che l'obbligo di rinegoziazione può essere interpretato comunque quale semplice obbligazione di mezzi, come necessità dell'impegno a tentare di rinegoziare le condizioni del rapporto, ma non di addivenire ad un'effettiva modifica del contratto³¹⁹. Il rinvio all'autonomia delle parti, come unica alternativa codicistica all'intervento del giudice, imporrebbe quindi un mero obbligo alla trattativa secondo il principio di buona fede, senza meglio definiti confini. Tale obbligo non garantisce però che il rapporto contrattuale sopravviva, anche qualora fosse ritenuto ammissibile. Inoltre, esso non riesce a nascondere neppure un persistente *favor* per la parte più avvantaggiata del rapporto, che niente potrebbe vedersi opporre nel caso in cui il proprio definitivo rifiuto delle nuove trattative rispettasse comunque il canone *ex fide bona*³²⁰.

In tal senso, la dottrina che inquadra la buona fede come fondamento della rinegoziazione fa riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 1366 c.c. per l'interpretazione, 1374 c.c. per l'equità integrativa e 1375 c.c. per l'esecuzione secondo buona fede. Questa tesi sembra ormai divenuta nel tempo *ius receptum*, come dimostrato anche dai riferimenti specifici in norme speciali riguardanti singoli contratti, tra cui l'art. 1664 c.c. per l'appalto e l'art. 1623 c.c. per l'affitto. Si noti nuovamente come limitarsi a questo principio nella connessione tra contratti d'impresa ed eventuale successivo intervento del giudice possa comportare anche risultati assai difformi da quelli originariamente previsti dalle parti³²¹.

³¹⁸ È suggestivo, in merito, il riferimento al c.d. *eccesso di fiducia* descritto da S. RODOTÀ, in *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 2004, p. XI.

³¹⁹ A. ROMEO, *Recesso e rinegoziazione. Riflessione sui potenziali rimedi nel caso di sopravvenienze nei contratti di durata*, Pacini, Pisa, 2019, spec. p. 107 e ss. per l'oggetto dell'obbligo, mentre pp. 85 – 92 sui meccanismi di rinegoziazione più in generale.

³²⁰ Sono utili sul punto le riflessioni di più ampio respiro di T. MAUCERI, *Soppravvenienze perturbative cit.*, p. 1095 e ss., ma anche M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2006.

³²¹ Cfr. più in generale F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996, pp. 314 e ss., mentre più puntualmente sul concetto della clausola generale di

Se allora il principio e la clausola generale, nonché l'intervento equitativo da parte del giudice, non soddisfano completamente le esigenze di salvaguardia del rapporto, così come quelle di riequilibrio in casi peculiari come i contratti commerciali di durata, allora occorre individuare una soluzione diversa. È necessario trovare il fondamento di un eventuale obbligo di rinegoziazione altrove, tramite una diversa linea interpretativa connessa all'autonomia negoziale. Ebbene, essa potrebbe adeguatamente configurarsi nelle clausole contrattuali di rinegoziazione.

Nelle clausole, infatti, l'impegno al nuovo bilanciamento delle reciproche prestazioni è esplicitamente inserito nel testo dalle parti e non rimesso a principi generali oppure – in prima istanza - al discernimento del giudice³²². L'utilizzo delle clausole contrattuali per la rinegoziazione delle pattuizioni può risultare più efficace sia in caso di sopravvenienze unilaterali che bilaterali. Inoltre, esso ben si allinea alla continua evoluzione degli atti di autonomia privata, che si riproducono continuamente in tipizzazioni frammentarie, sia nell'esperienza applicativa che nella legislazione speciale. La clausola di rinegoziazione, *rectius* di ribilanciamento del rapporto, potrebbe soddisfare efficacemente sia gli interessi economici delle parti che le esigenze di conservazione dei rapporti contrattuali. Abbandonando la ricerca del fondamento di un obbligo di rinegoziare in più generici principi generali, dovrebbero invece combinarsi la clausola generale di buona fede, il divieto di abuso del diritto, nonché il principio di solidarietà per concretizzarsi in una pattuizione negoziale specifica. Una simile commistione potrebbe dare origine ad una prassi contrattuale nuova e di vasta applicazione, così come in passato simili costruzioni hanno generato nuovi principi tra cui, ad esempio, proprio il divieto di abuso di dipendenza

buona fede come ponte tra l'autonomia privata nella rinegoziazione e l'eventuale intervento giudiziale v. M. FABIANI, *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione della crisi d'impresa*, in *Il fall.*, 2022, n. 1, pp. 5 – 16.

³²² L'equità correttiva, occorre ricordarlo, è stata proposta come soluzione ancora attuale da una certa dottrina, spec. G. SICCHIERO, *Un nuovo ruolo per l'equità ex art. 1374 c.c.*, in *Giur. It.*, 2020 p. 2317 -

economica³²³.

In questo senso, le clausole contrattuali di rinegoziazione rappresenterebbero una delle possibili risultanze di un principio generale di *giustizia contrattuale*³²⁴, in cui sono le parti a divenire totalmente partecipi delle proprie vicende economiche, senza alcun intervento di fattori esterni. Soprattutto nella materia dei contratti d'impresa di durata e delle loro possibili sopravvenienze, sono i principi di conservazione e correzione del contratto a dover essere prioritari rispetto al sistema delle invalidità. Il ribilanciamento del rapporto disequilibrato sarebbe così da preferire ad una espansione tendenziale – ad esempio - del rimedio della nullità³²⁵. In tale ottica, anche nei contratti che presentano profili di irregolarità sarebbe più vantaggiosa l'applicazione compensativa di rimedi risarcitori oppure di una tutela preventiva inibitoria³²⁶, purché si favorisca la conservazione del rapporto nella piena autonomia delle parti in caso di inadempimento. La salvezza del contratto dovrebbe, in sintesi, divenire l'obiettivo principale nelle considerazioni degli interpreti. Sarebbe allora tramite la clausola di rinegoziazione che il principio di solidarietà prima espresso troverebbe effettiva esplicazione: le parti stipulano di ribilanciare, solidaristicamente, le prestazioni in caso di difficoltà nel rapporto di durata.

2325 e *Id.*, *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, *ivi*, pp. 2436 - 2439.

³²³ F. MACARIO, *Genesi, evoluzione e consolidamento di una nuova clausola generale: il divieto di abuso di dipendenza economica*, in *Giust. Civ.*, 2016, n. 3, pp. 509 – 546.

³²⁴ È interessante notare come parte della più recente dottrina, pur negando la presenza di tale principio generale, non possa che ritenere invece che il diritto vivente si sposti ineluttabilmente verso tale direzione, come ad esempio chiarito in G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale*, in *Enc. Dir. – I tematici – I. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 583 e ss.

³²⁵ Cfr. ad esempio G. SBISÀ, *La prima norma in tema di negoziazione nel contesto del dibattito sulle sopravvenienze*, in *Contr. Impr.*, 2022, 1, pp. 15 – 26, spec. pp. 19-20.

³²⁶ Nel caso della tutela specifica inibitoria contro l'inadempimento, v. D. FRENDÀ, *Appunti per una teoria dell'inibitoria come forma di tutela preventiva dell'inadempimento*, in *Eur. Dir. priv.*, 2016, n. 3, p. 721 e ss. Più ampiamente, cfr. anche M. LIBERTINI, *Contratto e concorrenza*, in *Enc. dir. - I tematici, I. Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 265 e ss. e, pur sul diverso tema dei contratti pubblici, v. G. GUIZZI, *I contratti a valle delle intese restrittive della concorrenza: qualche riflessione vingt ans après, aspettando le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2021, n. 10, pp. 1173 – 1180, spec. p. 1180.

La previsione dell'obbligo di rinegoziazione in una clausola frutto dell'autonomia degli imprenditori contraenti potrebbe essere la chiave per dare una risposta univoca ed endocontrattuale alle esigenze di conservazione del rapporto che non trovano una risposta immediata nell'ordinamento³²⁷, come evidenziato certamente anche dal clima di instabilità generatosi durante la pandemia³²⁸. Laddove, infatti, il principio *pacta sunt servanda*³²⁹ potrebbe irrigidire la malleabilità del rapporto in caso di sopravvenienze, una scelta preliminare delle parti può invece favorire anticipatamente soluzioni di più ampio respiro. Inoltre, sebbene la pattuizione di obblighi di avviare trattative di rinegoziazione possa sembrare superflua, se non altro manifesta sin da subito un *favor* per la conservazione del rapporto e ben potrebbe condurre in sede giudiziale ad una successiva valutazione in merito alla compensazione o meno delle spese. Più precise risulterebbero allora le clausole dove, alla mera facoltà di avviare le trattative, si accompagna l'impegno a raggiungere modifiche concordate del rapporto commerciale, oltre a specifiche regole per disciplinare la vicenda di rinegoziazione.

È ancora diverso invece il caso in cui, al posto di una trattativa, si prevedano opzioni di altra integrazione del contratto all'avverarsi di specifiche condizioni

³²⁷ Tra le tante possibili menzioni, v. ad esempio C. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Soppravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 491 e ss.; A. GENTILI, *La replica della stipula*, cit., spec. p. 710; A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, E.S.I., Napoli, 2017, spec. cap. IX.

³²⁸ F. MACARIO, *Dalla risoluzione all'adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma del codice civile in tema di sopravvenienze*, in *Foro it.*, 2020, n. 5, p. 102 e ss.; U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 2020, 4, p. 7 e ss.; G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Pers. merc.*, 2020, n. 1, p. 10 e ss.; E. BELLISARIO, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *giustiziacivile.com*, 2020, n. 3, p. 123 e ss.

³²⁹ Può essere interessante il confronto con la rigidità del principio di common law della *sanctity of contract*, ritenuto spesso particolarmente inflessibile anche nel caso di impossibilità assoluta. In merito, cfr. C. MITCHELL, *What does Covid-19 teach us about English contract law?*, in *Legal Studies*, 2024, 44(2), Cambridge University Press, pp. 313-331.

oppure al verificarsi di determinate sopravvenienze³³⁰. Queste integrazioni potrebbero favorire indubbiamente un maggior equilibrio in un contratto commerciale di durata dove le parti, per la conservazione del rapporto, si impegnano a concretizzare il citato *co-design* della relazione contrattuale in caso di necessità. Per giunta, la tendenza all'inserimento della rinegoziazione in clausole apposite non è nuova ai sistemi di common law, come dimostrato dall'esperienza delle *material adverse clause* nelle operazioni c.d. di acquisizione di partecipazioni societarie³³¹. Tali clausole, all'esito di cambiamenti avversi nell'equilibrio previsto per l'operazione di acquisizione, permettono la rinegoziazione o la risoluzione e il loro impiego ben potrebbe tras migrare anche in contratti di altra natura.

Le soluzioni di cui sopra ancora non eliminano però il rischio che la rinegoziazione, specialmente nel caso di contratti commerciali peculiari come quelli per l'innovazione tecnologica, di fatto conduca ad esiti privi di effettiva sostanza. Se, come detto, al momento sembra figurabile esclusivamente una obbligazione di mezzi per la rinegoziazione, occorre considerare anche l'alternativa dell'obbligazione di risultati. A tal proposito, recentemente nell'ordinamento nazionale sono state perseguite soluzioni legislative in tale direzione, come dimostrato dall'art. 10 co. 2 del D.L. n 118/2021, convertito con modificazioni dalla L. 21 ottobre 2021, n. 147 (*Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*). Tale disposizione, relativa ai contratti tra imprenditori e riferita alle sopravvenienze dovute agli eventi pandemici, ha concesso all'esperto della composizione negoziata per la soluzione della crisi

³³⁰ Anche in quest'ultimo caso è rilevante la funzione di interpretazione c.d. integrativa, in funzione correttiva, delle alternative previste dalle parti, che risultano in ogni caso non rigidamente e monoliticamente tipizzate, come già chiariva L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto: artt. 1362-1371*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile - Commentario*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 197.

³³¹ Ancora G. DE NOVA, *Il sale and purchase agreement*, cit., p. 102.

d'impresa³³² la possibilità di invitare le parti a rideterminare secondo buona fede il contenuto di contratti ad esecuzione continuata, periodica o differita se la prestazione divenisse eccessivamente onerosa a causa della pandemia da SARS-CoV-2³³³.

Qualora ciò non avvenga, ciascun imprenditore può domandare al tribunale che, con parere dell'esperto e tenendo conto delle ragioni dell'altra parte, siano rideterminate equamente le condizioni del contratto nei limiti della necessità per la continuità aziendale. Il tribunale è tenuto ad assicurare l'equilibrio delle prestazioni anche stabilendo la corresponsione di un eventuale indennizzo. Con riferimento ai contratti di durata, alla crisi d'impresa e alle sopravvenienze imprevedibili, tale soluzione legislativa è stata tra quelle che hanno portato a ritenere che la via della rinegoziazione fosse la chiave di lettura del c.d. *governo del cambiamento*³³⁴.

La materia concorsuale, fortemente caratterizzata dal tema della crisi dei rapporti e delle sopravvenienze, può così fungere da utile base di riflessione per ipotizzare clausole contrattuali volte ad una rinegoziazione più incisiva per le parti. Del resto, la trattativa volta alla modifica delle pattuizioni ed alla conservazione del rapporto, sia che ne siano parte delle imprese o meno, è già da tempo più chiaramente prevista nella disciplina codicistica di altri ordinamenti, come quello

³³² Di cui all'art. 12 D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*).

³³³ Per una visione generale sull'istituto, v. I. PAGNI e M. FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *Le nuove misure di regolazione della crisi d'impresa*, in *Diritto della crisi, Speciale. Le nuove misure di regolazione della crisi di impresa*, 2021, pp. 1 – 43, spec. p. 22; M. FABIANI, *Il valore della solidarietà*, cit., spec. p. 10 e ss.; F. MACARIO, *La composizione negoziata della crisi e dell'insolvenza del debitore*, in *I Contratti*, 2022 n. 1, p. 5-11.

³³⁴ V. DI CATALDO, *Pandemia, imprese e contratti di durata*, in *Orizz. Dir. comm.*, 2020, n. 3, pp. 689-706, spec. p. 701: “La via della rinegoziazione è la via maestra di ‘governo del cambiamento’, è lo strumento più efficace di gestione delle crisi dei contratti di durata provocate da sopravvenienze fattuali che incidono sugli equilibri originari del contratto. Questo non può non valere anche con riferimento alla pandemia, essa pure fattore di modifica sopravvenuta delle condizioni economiche del contratto”.

francese e quello tedesco³³⁵. È poi vero che, nel considerare la negoziazione sulla base di una pattuizione *ad hoc* come obbligazione di risultato, si corre il rischio di irrigidire eccessivamente un rapporto. In tal modo, si eliminerebbe a priori per le imprese coinvolte la possibilità di abbandonare la relazione qualora ciò rappresenti la soluzione migliore. Se il risultato è, infatti, l'intervento del giudice in caso di mancato accordo nella trattativa, come nell'esempio della composizione negoziata, occorre allora riflettere più attentamente sulle possibili linee di sviluppo di clausole di rinegoziazione tali da adeguarsi efficacemente ai contratti commerciali di durata.

Prendendo ad esempio le strutture contrattuali proposte dai contratti per l'innovazione statunitensi, si potrebbe ritenere che le clausole per la rinegoziazione dovrebbero prevedere percorsi di trattativa con un chiaro perimetro. Le parti potrebbero, innanzitutto, tentare di definire chiaramente le condizioni necessarie affinché la rinegoziazione diventi indispensabile. Tramite una precisa e condivisa programmazione del rapporto, pur con la conservazione di una certa flessibilità nella definizione dei percorsi futuri, le imprese potrebbero delineare insieme le ipotesi di sopravvenienza rilevanti. In questo senso, alla fase di negoziazione precontrattuale si legherebbe anticipatamente quella definita *intra-contrattuale*, per la quale però, così come per l'innovazione idealmente raggiungibile nel corso del contratto, le parti non dispongono di tutti gli elementi rilevanti. Esse possono, in fase di stipula, concordare solamente il regolamento negoziale che intenderanno applicare, cercando di definirlo il più precisamente possibile, senza però in questo modo creare una struttura troppo rigida. Così come nel caso del *braiding* di cui al Capitolo precedente, l'inserimento della rinegoziazione nel rapporto di durata comporta che, qualora le parti dovessero

³³⁵ Nel primo caso, il riferimento è alla disciplina della *imprévision* di cui all'art. 1195 del Code civil, riformato nel 2016, per cui v. ad esempio E. TUCCARI, *Prime considerazioni sulla «révision pour imprévision»*, in *Persona e mercato*, 2018, n. 1, pp. 130-134. Per quanto riguarda il BGB tedesco, con riferimento al § 313, cfr. P. RESCIGNO, *La codificazione tedesca della Störung der Geschäftsgrundlage*, in G. CIAN (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il*

effettivamente avviare delle trattative, esse si troveranno dinanzi ad un *transaction cost* più ampio rispetto a quello che avrebbero sostenuto in caso di mancato avvio del rapporto *ab origine*. Le imprese stabilirebbero congiuntamente, quindi, le linee di confine del *co-design* in itinere del loro rapporto commerciale.

Ciononostante, nella clausola di rinegoziazione concordata in fase precontrattuale ed attivata nel corso del rapporto sono insiti anche dei possibili rischi. In particolare, ciascuna delle parti potrebbe insidiosamente inserire nell'ambito delle trattative dei termini altrimenti di difficile accettazione in una fase più evoluta del rapporto. Inoltre, soprattutto nell'ambito dei contratti commerciali internazionali clausole simili potrebbero ritenersi prive di effetto in quanto consistenti di fatto in un mero *agreement to agree*, rendendo così inutile ed anzi dannosa una rigida perimetrazione di circostanze aleatorie e future. Eppure, sotto un diverso punto di vista, la pattuizione di una clausola di rinegoziazione permette di predisporre un processo negoziale condiviso caratterizzato da grande efficacia, nonché di comprendere più profondamente l'altra parte in una fase preliminare e cruciale del rapporto³³⁶.

Il tema della clausola di rinegoziazione concordata in fase precontrattuale si allineerebbe così al contratto per l'innovazione, poiché un confronto approfondito in fase di trattativa permette alle parti di chiarire anticipatamente i punti cruciali del

futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti? (atti del convegno di Padova 7-8 marzo 2003), Cedam, Padova, 2004, spec. p. 10.

³³⁶ La riflessione, al pari di quelle precedenti, deriva da J. W. SALACUSE, *Renegotiating existing agreements: how to deal with "life struggling against form"*, in *Negotiation Journal*, 2001, ottobre, pp. 311-331, spec. p. 317 e ss. L'Autore distingue le trattative di rinegoziazione in *post-deal renegotiation*, *intra-deal renegotiation* ed *extra-deal renegotiation*. La prima delle opzioni si manifesta nel caso in cui il contratto tra le parti sia terminato o risolto, ma permanga l'interesse a mantenere il rapporto oppure a rinnovarlo. Il secondo caso rappresenta l'oggetto della presente discussione, ossia le clausole di rinegoziazione nel corso del rapporto. L'ultima alternativa, ritenuta la più complessa, è quella della trattativa resa necessaria da sopravvenienze rilevanti, ma svolta al di fuori di espresse previsioni contrattuali, poiché del tutto assenti e non pattuite dalle parti. Si chiarisce, per giunta, che l'ipotesi della *intra-deal renegotiation*, per quanto valida, non è spesso accolta nella

rapporto di durata secondo i rispettivi obiettivi economici. Inoltre, una tale considerazione del contratto si accosta sensibilmente anche al tema dei *relational contracts*, sempre frutto della dottrina statunitense, in cui l'incompletezza più o meno rilevante del regolamento contrattuale nel lungo termine sarebbe dovuta alle stesse intrinseche caratteristiche di questa tipologia di rapporti³³⁷. Un contratto commerciale di durata in cui le parti prevedono lunghe collaborazioni per il raggiungimento di obiettivi di mercato sarebbe coadiuvato da una fase di trattativa preliminare, in cui i medesimi imprenditori si impegnano a prevedere insieme le possibili difficoltà del progetto condiviso e a capire come risolverle. Allo stesso tempo, una clausola che stabilisca un sistema di rinegoziazione efficace e ben strutturato potrebbe ridurre se non eliminare del tutto anche i rischi del contratto per l'innovazione esposti nel Capitolo II. Una *fuga* concordata dal contratto potrebbe evitare parte delle criticità rappresentate dai *transaction cost*, così come facilitare la fine del rapporto qualora non vi siano più evidenti opportunità di crescita condivisa.

In tal senso, occorre allora interrogarsi ancor più precisamente su come dovrebbe idealmente costruirsi tale clausola di negoziazione. Innanzitutto, sarebbe opportuno distinguere le cause che possono condurre alla necessità di una rinegoziazione: tra quelle meramente pratiche oppure quantitative e quelle invece in grado di generare veri e propri conflitti, definibili anche come *potenziali conflittuali* nel rapporto³³⁸. Nel primo caso si potrebbero considerare quelle ipotesi per le quali è

contrattualistica inglese e statunitense, perché percepita spesso come *agreement to agree* se non adeguatamente disciplinata.

³³⁷ Cfr. C. DESRIEUX e J. BEUVE, *Relational contracts as foundation for contractual incompleteness*, in *Economic Bulletin*, 2011, 31(3), pp. 2030-2040. In particolare, gli Autori concentrano la propria riflessione su fattori probabilistici relativamente al verificarsi di c.d. *contingencies* nel corso del rapporto di durata.

³³⁸ Il concetto di *potenziale conflittuale* deriva dagli studi di Friederich Glasl ed è chiarito in R. BALLREICH e F. GLASL, *La gestione sistemica dei conflitti nelle organizzazioni*, ed. italiana a cura di A. C. BAUKLOH e P. LUCARELLI, Utet giuridica, Milano, 2021, spec. p. 125: "I fattori che possono potenzialmente scatenare un conflitto sono indicati da Glasl (2020°, p. 100 segg.) con il termine di 'potenziali conflittuali'. Questi ultimi possono essere presenti nell'organizzazione, negli individui o nelle loro relazioni".

sufficiente rielaborare in modo condiviso quantità, termini e modalità della prestazione, riferendo tale scelta a soggetti preventivamente individuati tra i tecnici provenienti da tutte le imprese coinvolte. Qualora la soluzione non sia trovata da questi ultimi, la rinegoziazione potrebbe essere affidata a soggetti di grado più elevato, fino ad individuare strutture simili ai già citati *dispute board*³³⁹, che come chiarito da FIDIC sono particolarmente efficaci negli appalti, ma possono risultare altrettanto utili in altri tipi di contratti commerciali di durata. La previsione di strutture organizzative interne al rapporto commerciale ed atte a rivalutare e rinegoziare i termini in presenza di criticità progettuali, da non definirsi quindi strettamente *dispute*, potrebbe rappresentare il nucleo di una clausola di rinegoziazione. Quest'ultima potrebbe prevedere anche la composizione e il funzionamento di tale sistema, che solo in caso di totale insuccesso potrebbe riferirsi a più formali regolamenti di veri e propri *dispute board*. Occorre considerare, ovviamente, che nell'ambito dei contratti commerciali internazionali un tale costrutto permetterebbe di evitare le complicazioni della potenziale applicabilità di normative nazionali differenti e talvolta contrastanti, con conseguenti diverse interpretazioni dell'eccessiva onerosità e della rinegoziazione *ex lege*. Lo stesso potrebbe dirsi per quei casi in cui, a seguito di sopravvenienze definibili come *potenziali conflittuali*, si renda necessario far intervenire personale altamente qualificato di entrambe le imprese oppure individui con uno specifico ruolo di rappresentanza, qualora occorra impiegare particolari poteri.

La clausola di rinegoziazione, per non limitarsi ad un più vacuo impegno ad avviare delle trattative, dovrebbe prevedere non solo uno strumento di governance dettagliato e mirato a gestirle, ma anche tendere ad un risultato. Se è chiaro che

³³⁹ Per un ennesimo quadro di insieme, cfr. J. KOHNKE, *Dispute Review Boards Rising Star of Construction ADR*, in *Arbitration Journal*, 1993, vol. 48, pp. 52-55. Sull'origine dello strumento, ma anche, espressamente in materia di appalto per opere di costruzione, cfr. U. DRAETTA, *Dispute*

quest'ultimo non può certamente essere un vero e proprio obbligo di addivenire a nuove condizioni, si dovrebbe invece considerare il fine del raggiungimento di taluni passaggi o risultati nella trattativa, anche se non del tutto soddisfattivi. Si dovrebbe favorire, dunque, una rinegoziazione concordata o *controllata* secondo preliminari istruzioni e passaggi condivisi dalle imprese contraenti in fase precontrattuale³⁴⁰. Queste pattuizioni, similmente alle clausole di *hardship*, permetterebbero una revisione dell'assetto contrattuale oppure alternativamente un ribilanciamento delle prestazioni, motivati anche dal solo trascorrere del tempo e dal mutare delle esigenze commerciali³⁴¹. Previsioni contrattuali di questo tipo si allineano alla tipologia del contratto per l'innovazione, poiché la loro flessibilità e duttilità arricchisce gli strumenti a disposizione delle parti interessate a raggiungere eventuali risultati innovativi nel corso del rapporto di durata. Allo stesso tempo, le trattative condivise sia in fase *pre* che *endo-contrattuale* permettono di favorire l'intreccio relazionale tra le parti ed il conseguente scambio di informazioni necessario per le attività di *co-design* iterativo del rapporto.

Nonostante i possibili effetti positivi della previsione di clausole di rinegoziazione nei contratti di durata, si tratta di una via rimasta per lo più *non battuta*. Più correttamente, si dovrebbe semmai chiarire che tale proposta è stata considerata quasi esclusivamente nelle citate occasioni di grande criticità generate dalla pandemia del 2020 e degli anni immediatamente successivi, la cui forza squilibrante ha portato ad interrogarsi febbrilmente sulle sorti dei contratti di durata³⁴². Tale sopravvenienza di scala globale ha posto molti quesiti e impegnato la

resolution in international construction linked contracts, in *Riv. Dir. Comm. Int.*, 2010, Vol. 1, pp. 3-25. Si rimanda inoltre a quanto già indicato in precedenza.

³⁴⁰ Sono di ispirazione i commenti di D. SCARPA, *Ricostruzione ermeneutica della "hardship clause" nel diritto positivo italiano*, in *Contr. Impr.*, 2013, vol. 29, n. 4, pp. 951-958, spec. pp. 956-957.

³⁴¹ Cfr. M. L. VITALI, *Clausole di forza maggiore, di «hardship» e di «assenza di effetti sfavorevoli»: riflessioni ai tempi della "grande epidemia"*, in *Riv. Dir. Ban.*, 2020, n. 4, pp. 675-712, spec. p. 695.

³⁴² Ne è ancora esempio V. DI CATALDO, *Pandemia, imprese e contratti di durata*, cit., p. 697 e ss., ma anche M. RABITTI, *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea «grezza»*,

dottrina e la giurisprudenza nella ricerca di soluzioni atte a salvaguardare i contratti pendenti. Nonostante ciò, non si è riusciti a cristallizzare una soluzione univoca né a cogliere l'occasione per dar vita ad un modello di clausola di rinegoziazione standard, da rendere prassi consolidata. La disciplina generale è rimasta, dunque, quella descritta in apertura e la normativa emergenziale ha visto la sua fine con il venir meno della pandemia. Se però, come si è cercato di chiarire, il diritto commerciale odierno tende a rompere i suoi confini e a seguire le tendenze internazionali più trainanti, potrebbe essere auspicabile lo sviluppo di nuove soluzioni di *creatività contrattuale*. In questo modo si potrebbero generare modelli di clausole di rinegoziazione efficaci, frutto anche della commistione di prassi e discipline provenienti da paesi assai lontani dal nostro.

III.2. SISTEMI DI MONITORAGGIO DEL CONTRATTO DI IMPRESA. GLI STRUMENTI DI CONTROLLO INTERNO DEL RAPPORTO: DALLA RETE ALL'INNOVAZIONE.

Lo strumento della rinegoziazione, come sinora si è chiarito, può fungere da mezzo utile per intervenire nell'equilibrio del rapporto commerciale qualora quest'ultimo venga influenzato da improvvise sopravvenienze. La previsione di tali pattuizioni, soprattutto se ben strutturate in fase precontrattuale, permette alle imprese di godere di percorsi efficaci di adeguamento – e quindi *co-design* - del rapporto commerciale. In tal senso, risulta però preliminarmente necessario che le parti dispongano di meccanismi di monitoraggio della relazione, soprattutto nel caso dei contratti commerciali per l'innovazione. Misure di controllo e periodica verifica contrattuale non sono certo ignote all'ordinamento, che pure ne ha preso cognizione attraverso un sistema – già citato – di per sé peculiare e frutto del processo creativo del diritto moderno di cui si è tanto parlato: il contratto di rete.

in www.diritto.bancario.it, 23 aprile 2020 e F. GIGLIOTTI, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e*

È attraverso la rete, infatti, che maggiormente si rende manifesta la possibilità di calmierare e monitorare l'andamento dei rapporti commerciali all'interno della filiera³⁴³. Il contratto di rete ha come scopo, si ricorda, anche il raggiungimento di obiettivi strategici di innovazione condivisi dalle imprese partecipanti nonché l'innalzamento della loro capacità competitiva. Per conseguire tale risultato, è comprensibilmente necessario che siano previsti anche criteri di misurazione specifici, parametri e meccanismi di monitoraggio in grado di tener conto di tali prescrizioni³⁴⁴. Lo stesso può dirsi per gli obblighi singolarmente previsti per le imprese parte della rete con riferimento al raggiungimento degli obiettivi individuali e connessi a quelli comuni, che dovranno parimenti risultare adeguatamente dettagliati e monitorati³⁴⁵.

Il concetto di monitoraggio è ben presente, dunque, all'interno della disciplina del contratto di rete, in cui più imprese governano i rapporti interni fra di esse in presenza di un programma comune ed una finalità economica unitaria. Il medesimo concetto può sussistere nell'ambito di rapporti commerciali bilaterali aventi ad oggetto la produzione e lo scambio di beni e servizi. Tanto quanto la rete beneficia di una necessaria e periodica verifica del raggiungimento degli obiettivi, così un rapporto commerciale di durata trae vantaggio dall'analisi costante delle rispettive prestazioni. A differenza del tema della rinegoziazione, il monitoraggio qui ad oggetto si pone in una fase antecedente a quella di possibili sopravvenienze e squilibri del sinallagma contrattuale. Trattasi, infatti, di un'osservazione continua del

assimilate, *Giustiziavivile.com*, 1° aprile 2020.

³⁴³ Cfr. P. IAMICELI, *Il coordinamento della filiera produttiva tra collegamento negoziale e contratti di rete*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI e G. D. MOSCO (a cura di), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 315-346; ma anche A. TUNISINI, *Una lettura strategico manageriale dei contratti di rete*, in L. BULLO (a cura di), *I contratti di rete e le nuove frontiere del contratto. Modelli giuridici e strutture economiche a confronto*, Cedam, Padova, 2017, pp. 105 – 130.

³⁴⁴ S. LOCORATOLO, *Il contratto di rete. Struttura e funzione*, in *Monografie della Riv. Dir. Comm.*, Piccin, Padova, 2015, p. 27.

³⁴⁵ F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I Contratti*, 2009, n. 10, p. 920 e ss.

rapporto che si estende per tutta la relazione tra le parti.

Occorre innanzitutto distinguere il concetto di monitoraggio del rapporto commerciale da quello di gestione dello stesso, definibile anche come *contractual management*. Con il primo termine deve intendersi, infatti, la valutazione periodica dell'andamento del rapporto commerciale e dei suoi eventuali risultati in base all'esame di dati ed elementi statistici di varia natura. Con il secondo concetto deve intendersi invece il più ampio processo di gestione e valutazione del rapporto comprensivo di ogni sua fase. Si potrebbe sin da ora ritenere, quindi, che il concetto di *contractual management* possa ricomprendere anche quello di monitoraggio. Nel contesto della presente analisi, si ritiene utile avviare la riflessione a partire dal concetto generale, ossia dalla gestione, per poi concentrarsi sulla specifica fase del monitoraggio.

La *gestione* del rapporto contrattuale, termine che ben potrebbe sembrare alquanto astratto, vede in realtà la propria origine specificamente nei contratti commerciali di appalto internazionale relativi a progetti di costruzione di grande portata³⁴⁶. Con particolare riferimento a questi ultimi, in cui vi è commistione tra settore privato e pubblico, si denota spesso una tendenza ad operare tramite la stipulazione tra le parti di una serie di diversi contratti interconnessi tra loro, c.d. *bundling*³⁴⁷. La frammentazione delle attività in una serie di contratti separati permette, secondo un fenomeno di strategica disintegrazione dal lato della parte pubblica, di affidarsi a una molteplicità di imprese del settore privato. Allo stesso tempo, essa permette di limitarsi ad una suddivisione delle attribuzioni di prestazioni tra le attività operative e quelle di gestione degli impianti, potendo in tal modo

³⁴⁶ Sul settore di riferimento occorre considerare l'intera opera di J. VAN DER PUIL e A. VAN WEELE, *International contracting. Contract Management in Complex Construction Projects*, World Scientific Pub Co Inc, 2013.

³⁴⁷ Come chiarito ad esempio da D. GRIMSEY e M. K. LEWIS, *The governance of contractual relationships in Public-Private partnerships*, in *The Journal of Corporate Citizenship*, 2004, n. 15, pp.

disporre di contratti *service* ed *asset*, c.d. *unbundling*³⁴⁸. Tale impostazione dell'assetto macro-contrattuale non esclude, peraltro, che nell'ambito di progetti di particolare entità sia invece un solo contraente privato a stipulare il *bundle* contrattuale. Esso può affidarsi poi ad un subappaltatore per alcune delle attività, oppure dare vita ad un'entità separata e *ad hoc* per lo svolgimento di altre fasi progettuali (c.d. *special purpose vehicle* – spv)³⁴⁹.

In ciascuno di questi casi, quindi, si è di fronte alla presenza di molteplici contratti ovvero di numerose ed intrecciate prestazioni per un solo contratto, per le quali è ritenuta necessaria una più complessa attività di *contract management*. Essa consisterebbe, più precisamente, nel processo in base al quale non solo le parti comprendono pienamente le rispettive obbligazioni, ma soprattutto si coadiuvano fra loro al fine di ottenere il maggior valore possibile dal rapporto commerciale³⁵⁰. La gestione del contratto si dipana lungo tutta l'esistenza della relazione, a partire dall'identificazione dei rispettivi interessi. Successivamente, il processo si suddivide nel monitoraggio della performance delle parti, soprattutto di quella privata-operativa nell'esempio degli appalti sopra citati, nonché nel coordinamento del loro rapporto.

Non è raro che vi sia, soprattutto nel caso di grandi opere, un team dedicato alle attività di valutazione e calibrazione del contratto. Tale team deve essere in grado di fornire valutazioni chiave sia nella fase precontrattuale di ricerca dei partner più adatti che di negoziazione del programma comune di risultato, di individuazione dei target e degli standard necessari per il raggiungimento degli obiettivi. È utile, quindi,

91 – 109, ma anche I. DEMIRAG, *Towards Better Governance and Accountability: Exploring the Relationships between the Public, Private and the Community*, Greenleaf Publishing, pp. 19 - 26.

³⁴⁸ O. HART, *Incomplete contracts and public ownership: remarks, and an application to public-private partnerships*, in *The Economic Journal*, Vol. 113, n. 486, Conference Papers, Blackwell Publishing, 2003, pp. C69-C76, spec. p. C73.

³⁴⁹ Trattasi di c.d. *enti-veicolo* assai diffusi nel settore finanziario e impiegati per un'ampia serie di funzioni, soprattutto in ambito di cartolarizzazione dei crediti. Cfr. G. GIOVANDO, *L'operazione di securitization. Analisi dei processi di rilevazione e gestione*, Giappichelli, Torino, 2021, spec. p. 24.

³⁵⁰ Così è spiegato da D. J. LOWE, *Contract Management*, in P. W. G. MORRIS e J. K. PINTO (Edito da), *The Wiley Guide to Managing Projects*, 2004, pp. 678-707.

che le parti concordino modalità di dettaglio per l'individuazione delle linee guida per il rapporto commerciale, soprattutto se l'oggetto del contratto riguarda anche la realizzazione di prodotti innovativi. In tal senso, la c.d. *gestione* del contratto si concentra nel controllo dei rischi a quest'ultimo connessi, a partire da un'attenta verifica e condivisione dei contenuti dei documenti contrattuali, del programma comune, degli eventuali ritardi di diversa entità, dello stato dei lavori e della rilevazione dei possibili risultati³⁵¹.

Se la gestione del contratto comprende quindi l'intero percorso relazionale tra le parti, il monitoraggio si concentra prevalentemente sulla verifica costante dell'andamento delle prestazioni. Nei contratti commerciali di durata, il monitoraggio può concretizzarsi in diversi strumenti di analisi del rapporto, sia dal punto di vista degli aspetti finanziari, che dal punto di vista della qualità delle prestazioni³⁵². Nel caso degli aspetti finanziari, l'analisi di elementi come il *cash flow* inerente alle singole prestazioni, l'andamento dei pagamenti rispetto alle *milestone* raggiunte ovvero la gestione di capitali finalizzati assicura la possibilità di valutare la solvibilità dei partner, così come di considerare punti critici del rapporto. Lo studio dei trend finanziari nel corso del contratto di durata permette alle parti di soppesare la sostenibilità dei reciproci impegni, ma anche la possibilità effettiva di raggiungere risultati ulteriori, laddove vi sia l'obiettivo aggiuntivo di perseguire innovazioni di settore. Dal punto di vista della qualità, l'impiego di report operativi e periodici, realizzati sulla base di modelli condivisi, offre alle imprese l'opportunità di valutare l'oscillazione del livello delle prestazioni, potendo così di conseguenza considerare anche l'economicità del rapporto stesso.

Il monitoraggio dovrebbe estendersi anche all'analisi della variabilità delle condizioni di mercato, così da permettere – ove possibile – l'adeguamento delle

³⁵¹ R. PISANI, *La gestione del contratto. Cambi, ritardi, penali e claim*, EPC, Roma 2010, pp. 53-73.

³⁵² Ancora D. GRIMSEY e M. K. LEWIS, *The governance of contractual relationships*, cit., p. 105.

prestazioni ovvero degli obbiettivi d'impresa al mutare delle tendenze economiche prevalenti. Possono in tal senso certamente svilupparsi forme di monitoraggio c.d. *reputazionale*, che ben si conciliano con quanto descritto nel Capitolo II in merito all'esempio del programma *Achieving Excellence* di Deere e Stanadyne. Il concetto, sebbene applicabile originariamente ai rapporti B2C³⁵³, trova terreno fertile anche nei contratti tra imprese laddove l'andamento positivo della performance contrattuale di una parte favorisce l'intreccio relazionale tra le stesse ed il proseguimento, così come l'approfondimento, del loro rapporto commerciale. Dagli esiti del monitoraggio possono sorgere, infatti, esigenze di rimodulazione del rapporto commerciale. Le strutture di governance impiegate dalla sopra citata società americana consistevano, lo si ricorda, in sistemi di monitoraggio reputazionale con incentivi in caso di trend positivo della performance del partner.

In tal senso, si denota una rilevante utilità dei sistemi di gestione del contratto e, soprattutto, di monitoraggio delle prestazioni e del sinallagma per i contratti commerciali di durata anche quando votati al raggiungimento dell'innovazione. Il monitoraggio permette, infatti, di ridurre le possibili asimmetrie informative che rischiano di disequilibrare in partenza un contratto commerciale di durata³⁵⁴. Allo stesso tempo, una valutazione dell'andamento del rapporto suddivisa in diversi periodi concordati permette di raccogliere elementi valutativi utili. Questi ultimi possono essere poi finalizzati all'implementazione o alla alternativa riduzione di

³⁵³ Come spiegava già D. CHARNY, *Nonlegal sanctions in commercial relationships*, in *Harvard Law Review*, 1990, dic., Vol. 104, n. 2, pp. 373-467, spec. p. 413.

³⁵⁴ J. B. HEIDE, K. H. WATHNE e A. I. ROKKAN, *Interfirm monitoring, social contracts, and relationship outcomes*, in *Journal of Marketing Research*, 2007, Vol. XLIV, pp. 425-433, spec. p. 426: "Concettualmente, il monitoraggio offre la possibilità di controllo riducendo le asimmetrie informative tra le parti in confronto. Per esempio, in un rapporto tra compratore e fornitore, il monitoraggio aumenta la capacità del compratore di individuare l'opportunismo del fornitore in forma di riduzione della qualità. Un'ipotesi di fondo del costo di transazione e delle teorie correlate è che quanto maggiore è l'investimento di una parte nel monitoraggio, tanto minore è l'opportunismo dell'altra" (trad. ita). In particolare, quest'ultimo concetto è sviluppato da A. A. ALCHIAN e H. DEMSETZ, *Production*, cit., pp. 777-795.

investimenti strategici nel rapporto commerciale di riferimento³⁵⁵.

In base ai suoi esiti, il monitoraggio può consistere in un'attività di analisi degli output oppure del comportamento del partner commerciale³⁵⁶. Nel primo caso, possono considerarsi elementi quali le tempistiche di consegna conseguite, la precisione degli ordini e la qualità del prodotto secondo gli standard concordati oppure di mercato. Nel secondo caso, invece, il monitoraggio si concentra sui comportamenti – da intendersi come prassi procedurali di gestione - tenuti dal partner, eventualmente completando rilevazioni tramite audit ed ispezioni in loco. La valutazione del comportamento, soprattutto in presenza di codici di condotta, può essere dirimente per considerare l'opportunità dello sviluppo di un certo rapporto commerciale.

Il rischio che la presenza di queste forme di monitoraggio risulti invasiva è certamente tangibile. Al contrario, se essa è accompagnata da adeguati accordi organizzativi preliminari ed informali, denominati da alcuni anche *microlevel social contracts*³⁵⁷, può invece garantire un più solido accordo tra le parti. L'impiego di pattuizioni relative ad incentivi in caso di particolari risultati a seguito di interventi di monitoraggio periodico permette di migliorare la relazione commerciale e facilita lo sviluppo dei prodotti e della ricerca congiunta. D'altra parte, l'inserimento di una prevalenza di clausole volte a sanzionare comportamenti scorretti irrigidisce il rapporto e, contemporaneamente, non incrementa le probabilità che dallo stesso derivino risultati innovativi³⁵⁸.

Il monitoraggio all'interno dei rapporti di durata, se adeguatamente declinato

³⁵⁵ Così concludono anche S. LEE, J. SHEU e S. HO YOO, *Multi-period quality and pricing decision in production-focused and market-focused supply chains: How to manage a long-term contractual relationship*, in *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, 2024, Vol. 189, pp. 1-16, spec. p. 16.

³⁵⁶ Cfr. E. ANDERSON e R. L. OLIVER, *Perspectives on behavior-based versus outcome-based salesforce control systems*, in *Journal of Marketing*, 1987, Vol. 51, n. 4, pp. 76-88.

³⁵⁷ J. B. HEIDE, K. H. WATHNE e A. I. ROKKAN, *Interfirm monitoring*, cit., p. 431.

³⁵⁸ *Ibid.*

tramite clausole contrattuali dalla portata più ampia, può favorire quella duttilità del contratto commerciale votato all'innovazione, che ne è elemento necessario. Tuttavia, il mero monitoraggio non risulta sufficiente per evitare e gestire del tutto le sopravvenienze e gli esiti delle asimmetrie informative, ma si limita a permetterne una certa misura di previsione degli effetti. Esso da un lato prepara la strada alle attività di riformulazione e *co-design* del rapporto commerciale in base al suo andamento, ma dall'altro non può escludere che le criticità incontrate dalle parti ne irrigidiscano la relazione, generando conflitto. Occorre, allora, individuare ulteriori strumenti più completi di governance del contratto commerciale, capaci di gestire lo scontro che, immancabilmente, può sorgere nelle more del rapporto.

III.3. LA PREVENZIONE DELLA CRISI DEL RAPPORTO CONTRATTUALE E LA GESTIONE DEL CONFLITTO. ESISTONO ALTERNATIVE AI PIÙ NOTI PERCORSI DI GIUSTIZIA CONSENSUALE?

Ciò che emerge dall'analisi dei contratti commerciali di durata in generale, ma in particolare da quella dei contratti di impresa per l'innovazione, è indubbiamente la loro innata propensione alla possibile crisi del rapporto contrattuale. Se la flessibilità e la scarsa formalità dello stesso da un lato garantiscono vincoli meno rigorosi per le imprese, che hanno così più facilità nell'individuare partner nel mercato, dall'altro questi elementi possono generare conflitto proprio a causa di un più alto rischio di opportunismo. Come si è già cercato di chiarire, ove il settore di riferimento e le circostanze del caso non permettano di sviluppare contratti del tutto completi, il rischio di condotte che si distanziano dalla buona fede o che si adeguano all'interesse di una sola parte incrementa esponenzialmente. Pur nell'esigenza di rimodulare il rapporto di impresa, non è escluso che la medesima relazione entri in crisi.

Sono in questo caso certamente utili strumenti incentivanti, c.d. di *enforcement* endogeno, in grado di favorire il rispetto delle strategie economiche

comuni e delle più o meno precise linee guida contrattuali³⁵⁹. A loro volta, le strutture negoziali in grado di adeguarsi alla continuità della relazione e alla riconsiderazione del comportamento reciproco possono distinguersi in strumenti di enforcement endogeno multilaterale ovvero bilaterale. Nel primo caso trattasi della minaccia di sanzioni di varia natura, anche reputazionali, derivanti da soggetti esterni al rapporto, eppure connessi in qualche misura con le parti. Nel secondo caso, è invece l'azione della controparte commerciale stessa a rappresentare un limite all'inadempimento opportunistico³⁶⁰. Eppure, neanche questi sistemi eliminano del tutto l'elevata probabilità che si generino tensioni nel corso della relazione commerciale. Per giunta, tali meccanismi possono a loro volta risultare influenzati da ulteriori dinamiche note alla teoria dei contratti, come la ripartizione del rischio³⁶¹, la selezione avversa³⁶² oppure l'opportunismo selettivo per specifici investimenti³⁶³. Se la criticità del conflitto supera, infatti, l'efficacia delle eventuali pratiche di monitoraggio e di *restraint*, ma travalica anche le soluzioni offerte dall'ipotesi della rinegoziazione, occorre allora riferirsi a strumenti più incisivi ed espressamente

³⁵⁹ Il concetto di enforcement endogeno è ben spiegato da S. BOWLES e H. GINTIS, *The revenge of homo economicus: contested exchange and the revival of political economy*, in *Journal of economic perspectives*, 1993, Vol. 7, pp. 83-102, spec. p. 85: "quando qualche aspetto del bene o del servizio fornito è sia prezioso per l'acquirente che costoso da fornire, l'assenza di un enforcement dei diritti da parte di terzi dà origine a strategie di enforcement endogene" (trad. ita).

³⁶⁰ Cfr. V. SCOPPA, *Contratti incompleti ed enforcement endogeno. Una rassegna della letteratura*, in *Economia Politica*, 2003, XX, n. 3, pp. 1-38, spec. p. 2.

³⁶¹ A. GARDINI, G. CAVALIERE, L. FANELLI, *Risk sharing, avversione al rischio e stabilizzazione delle economie regionali in Italia*, in *Rivista di Politica Economica*, 2005, 95, pp. 219-266.

³⁶² Trattasi dell'asimmetria informativa in fase precontrattuale che conduce ad un abbassamento della qualità del mercato, poiché causa della prevalenza di scambi di beni di ridotto valore, come chiarito già da G. AKERLOF, *The Market for 'Lemons': Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1970, Vol. 84, pp. 488-500.

³⁶³ C.d. fenomeni di *hold-up*, in cui la parte che sostiene specifici investimenti si espone al rischio di estorsione strategica da parte dell'altra. Cfr. ad esempio G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti – Un'analisi economica e comparata*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 45 e A. RENDA, *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta "pie in the sky"?*, in *Riv. dir. imp.*, 2000, 2, p. 243 e ss., spec. p. 261. Sulla terminologia, di difficile se non impossibile traduzione italiana, cfr. R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Jovene Ed., Napoli, 1979, spec. p. 322 dove l'Autore parla espressamente di "*hold-up monopolistico*".

affendenti alla gestione delle controversie. Lo studio del contratto commerciale per l'innovazione non può prescindere dall'analisi di questa eventualità.

Poiché l'intervento del giudice, come già chiarito anche in tema di rinegoziazione, può comportare una deviazione autoritativa dall'originaria volontà delle parti³⁶⁴, è evidente che esse trovino più vantaggioso impiegare strumenti di risoluzione alternativa – ormai detta più correttamente *complementare* - delle controversie, noti sinora con l'acronimo *ADR – Alternative Dispute Resolution*. Alla luce della grande diffusione di tali istituti, si ritiene più corretto parlare di strumenti di *giustizia consensuale*, avviandosi verso il definitivo superamento dell'acronimo. A partire da una concezione di conflitto come frutto di interessi più estesi di quelli individuati dalla norma generale ed astratta, si desume la necessità di concreta soddisfazione degli stessi, tale da non poter quasi più passare esclusivamente da una giustizia processuale dominante, ma da una giustizia consensuale non più solo alternativa³⁶⁵. Gli strumenti di giustizia consensuale, come è ampiamente noto, consistono prevalentemente nella negoziazione – *assistita*, nel caso dell'ordinamento italiano – nella mediazione e nell'arbitrato. Senza voler in questa sede addentrarsi nel dettaglio delle distinzioni dei tre diversi istituti, che andrebbero comprensibilmente declinati in base alle rispettive origini e strutture, occorre però tratteggiarne brevemente alcune caratteristiche principali.

³⁶⁴ In generale, v. ad esempio P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto*, cit., p. 299 e ss.; E. GABRIELLI, *Poteri del giudice ed equità del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1991, pp. 479 – 496, spec. p. 494; F. CRISCUOLO, *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice)*, in *Rass. arb.*, 1999, 1, pp. 71 – 79, spec. p. 74 e 76 e ss.; E. CAPOBIANCO, *Integrazione e correzione del contratto: tra regole e principi*, in *Annuario del contratto*, diretto da A. D'ANGELO e V. ROPPO, Giappichelli, Torino, 2015, p. 77; R. CALVO, *Equità e controllo del giudice sull'equilibrio contrattuale*, in *AA.VV., Correzione e integrazione del contratto*, a cura di F. VOLPE, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 151 e ss.

³⁶⁵ La riflessione è cristallizzata da S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale*, in apertura dell'omonima *Rivista*, 2021, n. 1, pp. 1 – 14, spec. p. 5: “Di qui, l'emergere dell'inadeguatezza della soluzione giurisdizionale, che per determinati conflitti ed in casi concreti di volta in volta individuati, può risultare strumento manchevole, e perciò inidoneo ad offrire giustizia. Questa, intesa come

Di natura prettamente *altra* rispetto al giudizio, essi in diversa misura pongono al centro l'interesse delle parti coinvolte e permettono una risposta differenziata ai diritti rilevanti, dando maggior valore all'economicità del risultato ed alla sua proporzionalità³⁶⁶. Con il diffondersi dell'utilizzo degli strumenti di giustizia consensuale, sembra inoltre venir meno la netta contrapposizione tra la risoluzione giudiziale e stragiudiziale, quasi volendo sostituire l'originario aggettivo *alternative* con *appropriate*³⁶⁷ (ADR come *appropriate dispute resolution*). Nell'ambito dei rapporti commerciali di durata, gode certamente di riguardevole attrattiva la possibilità per le parti di risolvere le proprie controversie senza doversi sottoporre all'intervento dell'organo giudicante. L'ipotesi di una giustizia di *prossimità*³⁶⁸, che sia quindi più vicina agli interessi concreti anche delle imprese, può difenderle dai costi e dai tempi di un più complesso procedimento giudiziario. Quest'ultimo potrebbe presentarsi, quindi, come inidoneo a raggiungere gli obiettivi strategici delle parti, garantiti invece da rimedi complementari a quello del più incisivo ed

composizione del conflitto nel senso più pieno del termine – in un significato quasi prossimo alla pace – sembra in quei casi più efficacemente raggiunta mediante strumenti auto-compositivi della lite”.

³⁶⁶ Ne parlano ampiamente, *ex multis*, F. DANOVI e F. FERRARIS (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, Giuffrè, Milano, 2018, *passim*, così come M. F. GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 357 e ss.; V. VIGORITI, *Accesso alla giustizia, ADR, prospettive*, in *Riv. arb.*, 2007, 1, p. 135 e ss.; G. ALPA e R. DANOVI (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie ed il ruolo dell'avvocatura*, in *Quaderni di rassegna forense*, n. 14, Giuffrè, Milano, 2004; G. CASSANO, *Le nuove forme di Alternative Dispute Resolution (ADR) nell'era di Internet*, in *Giur. it.*, 2005, IV, p. 884 e ss. Per una visione di insieme, v. anche E. SILVESTRI (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, 2020, spec. p. 5: “Sotto questo profilo, uno degli aspetti dei metodi alternativi maggiormente celebrati da chi ne sostiene incondizionatamente l'utilità è proprio la possibilità di addivenire ad una composizione del conflitto in una maniera che rifletta il più possibile i veri bisogni ed interessi delle parti, attraverso l'elaborazione di soluzioni anche molto originali e non necessariamente inquadrabili nello schema normativo determinato dalle norme che, in punto di diritto, regolerebbero il caso di specie”.

³⁶⁷ G. M. A. FODDAI, *Conciliazione e mediazione: modelli differenti di risoluzione dei conflitti?*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, 1, p. 43 e ss.

³⁶⁸ Sul punto si veda F. DANOVI, *Mediazione e adr nelle controversie civili e commerciali: ritorno a una giustizia di prossimità?*, in *Il giusto processo civile*, 2014, p. 1007 e ss.

unilaterale esercizio della funzione giudiziaria³⁶⁹.

III.3.1. I TRE PRINCIPALI ISTITUTI DI GIUSTIZIA CONSENSUALE. ARBITRATO, MEDIAZIONE E NEGOZIAZIONE NEI CONTRATTI DI IMPRESA.

In linea con le esigenze di flessibilità e libertà delle imprese nei contratti commerciali di durata stipulati in settori complessi, pare chiaro come l'impiego di clausole votate alla devoluzione delle controversie ad un percorso consensuale trovi felice diffusione. Ad esempio, è assai comune nella prassi del commercio internazionale inserire clausole compromissorie per l'utilizzo dell'arbitrato in caso di controversie³⁷⁰. Tale strumento risponde, anche storicamente, all'esigenza di una giustizia tempestiva, che sia capace di incidere sugli interessi delle parti pur assicurando loro un più alto livello di controllo sul procedimento³⁷¹.

Con l'impiego di una clausola arbitrale le imprese devolvono le future controversie ad un tribunale arbitrale, ovvero ad un solo arbitro. Esse, anticipando la

³⁶⁹ F. DANOVI, *Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi*, in AA. VV., *I patti preconfittuali*, Giappichelli, Torino, 2019, spec. p. 14: "In questa prospettiva le statistiche degli ultimi anni danno conto di un implemento del ricorso a forme di giustizia alternativa, e con esse in particolare alla mediazione, e questo dato di per sé solo conforta l'idea che evidentemente si tratta di rimedi complementari, dei quali il sistema nel suo complesso non può non avvertire il bisogno. Questa relazione di mutuo scambio, tuttavia, se pure dà atto di una realtà con la quale gli operatori del diritto sono tenuti a confrontarsi, trascura l'ulteriore e più pregnante atout degli ADR che consiste proprio nella possibilità di raggiungere, loro tramite, risultati per i quali il processo civile risulterebbe in radice inidoneo".

³⁷⁰ Si ricorda, per quanto necessario, la distinzione tra clausola compromissoria e contratto di arbitrato, come chiarito più recentemente anche da C. TROISI, *Mediazione e giustizia complementare. Approcci integrati per la risoluzione dei conflitti*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 15: "È bene distinguere le convenzioni arbitrali dal c.d. "contratto di arbitrato", mentre le convenzioni arbitrali (compromesso e clausola compromissoria) sono il presupposto in virtù del quale può sorgere un arbitrato, il "contratto di arbitrato" regola i rapporti esistenti tra le parti ed il collegio arbitrale". È necessario ricordare anche la distinzione tra compromesso, da intendersi come negozio giuridico stipulato *ex ante* o *ex post* al sorgere della controversia e clausola compromissoria, ossia apposita clausola apposta al contratto in cui le parti demandano all'arbitro la gestione di tutte le future possibili controversie.

³⁷¹ Sulle origini dell'arbitrato internazionale è necessario far riferimento all'analitico resoconto storico di F. MARRELLA, *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale: l'arbitrato a Venezia tra Medioevo ed età moderna*, Cedam, Padova, 2001, spec. p. 19 e ss.

gestione procedurale delle proprie controversie, impiegano una porzione delle trattative negoziali nella definizione dei contenuti della clausola, individuando ad esempio la legge applicabile al procedimento, le modalità di scelta degli arbitri, fino alla lingua impiegata³⁷². Inoltre, come chiarito con riferimento alla diffusione della c.d. nuova *lex mercatoria*, i tribunali arbitrali internazionali hanno ricoperto e tuttora ricoprono un ruolo decisivo per la standardizzazione di prassi commerciali e per la diffusione di normativa sovranazionale, come nel caso dei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali (UPICC)³⁷³. Questi possono ad esempio applicarsi quando sono le parti ad aver convenuto che il proprio contratto sia da essi disciplinato oppure quando le medesime abbiano fatto un generico rinvio ai *principi generali del diritto* o alla *lex mercatoria*. In tal senso, anche i procedimenti arbitrali possono impiegarsi di conseguenza, come chiarito dall'art. 1.11 che comprende peraltro nella nozione di *giudice* anche quella di *tribunale arbitrale*. L'ampio utilizzo dell'arbitrato, felice punto di incontro tra l'esigenza di autonomia procedimentale delle parti e la necessità di rimettere a terzi la decisione delle proprie controversie senza sottoporle all'autorità di un giudice nazionale, è dimostrato anche dalla recente revisione delle disposizioni in materia da parte della Camera del Commercio Internazionale nel 2021. Appena un anno prima emanava le proprie nuove regole la London Court of International Arbitration (LCIA), mentre nel 2022 sono state emendate da ultimo le disposizioni relative all'arbitrato della American Arbitration

³⁷² È utile, quindi, la scelta della legge applicabile al procedimento arbitrale in base al tema decisorio, come ribadito ad esempio anche da M. L. MOSES, *A new framework: choosing the proper law of the arbitration agreement based on the issue to be decided*, in F. MARRELLA e N. SOLDATI (a cura di), *Arbitrato, contratti e diritto del commercio internazionale. Studi in onore di Giorgio Bernini*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 533 – 568.

³⁷³ Trattasi di un esempio lampante, come chiarito *ex multis* anche da A. VENEZIANO e E. F. AGRÒ, *The use of the Unidroit principles in order to interpret or supplement national law: an Italian perspective*, in P. GALIZZI, G. R. ELGUETA e A. VENEZIANO (a cura di), *The multiple use of the Unidroit principles of International commercial contracts: Theory and practice*, in *Contratti & Commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 2020, spec. p. 6, ma anche J. A. ESTRELLA FARIA, *The influence of the UNIDROIT principles of international commercial contracts on national laws*, in *Uniform Law Review*, 2016, n. 21, p. 238.

Association.

Se è evidente, quindi, che l'utilizzo dell'arbitrato internazionale per i contratti commerciali sia non solo diffuso, ma anche efficace, è altrettanto innegabile una tendenza alla proceduralizzazione dei regolamenti applicabili, nonché un crescente incremento dei costi, che potrebbero condurre a difficoltà di accesso alla giustizia per imprese di minori dimensioni³⁷⁴. Allo stesso tempo, nell'ambito di contratti di impresa di durata per l'innovazione, la devoluzione delle controversie all'arbitrato potrebbe non allinearsi con le esigenze di flessibilità connaturali a questa tipologia di rapporti commerciali. Ciò anche in considerazione del fatto che il lodo risultante da un procedimento arbitrale deve comunque trovare successiva esecuzione nello stato di riferimento³⁷⁵. Nell'ordinamento italiano ciò pare di facile compimento, come indica l'art. 839 c.p.c., con i due soli requisiti della possibilità per la controversia di formare oggetto di compromesso secondo la legge nazionale e della non contrarietà

³⁷⁴ Una riflessione piuttosto diffusa, non da ultimo reperibile anche in R. NG'ETICH, *The current trend of costs in arbitration: implications on access to justice and the attractiveness of arbitration*, in *Alternative Dispute Resolution*, 2017, 5(2), pp. 111-129; M. BÜHLER, *Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview*, in *ASA Bulletin*, 2004, 2, 22, pp. 249 – 279, spec. p. 278: "(...) la prassi dell'arbitrato internazionale non è ancora riuscita a stabilire un approccio uniforme in merito ai costi e ciò comporta una considerevole incertezza per le parti. Per tale ragione, alcuni autori hanno suggerito che le leggi in materia di arbitrato o i regolamenti devono imporre disposizioni precise per la gestione delle spese che dovrebbero applicarsi qualora non altrimenti concordato" (trad. ita). Sulle misure volte a ridurre i costi nell'arbitrato internazionale, cfr. anche F. BORTOLOTTI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 40 – 41.

³⁷⁵ Sul punto, si rinvia in linea generale, per ciò che riguarda l'ordinamento italiano, a quanto correttamente riassunto da F. P. LUISO, *Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri (art. 839 c.p.c.)*, in *Judicium*, 10 ottobre 2014. In materia di riconoscimento, v. anche le precedenti riflessioni di ampio respiro di A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero. Il sistema delle convenzioni internazionali*, Cedam, Padova, 1999, spec. p. 229 dove l'Autore chiarisce che il limite della non contrarietà all'ordine pubblico per il riconoscimento in Italia del lodo straniero è riferito pacificamente all'ordine pubblico interno, sebbene non siano mancate parallelamente anche voci contrarie, come S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 209. Qui l'Autore riallinea il riferimento all'ordine pubblico interno c.d. internazionale. Le considerazioni sin qui menzionate devono però essere valutate alla luce degli interventi della più recente Riforma Cartabia in materia di arbitrato. Sul punto, si veda ad esempio F. TEDIOLI, *La disciplina dell'arbitrato dopo la Riforma Cartabia*, in *Studium Iuris*, 2024, n. 2, pp. 151 – 157; ma anche, *passim*, M. FARINA, *L'arbitrato*, in R. GIORDANO e A. PANZAROLA (a cura di), *La riforma del processo civile*, Giuffrè, Milano, 2024, spec. p. 356 e ss.

all'ordine pubblico delle disposizioni contenute nel lodo. Ciò detto, nel commercio internazionale occorre che le parti effettuino una scelta attenta e di cautela relativamente alle caratteristiche concordate del procedimento arbitrale, poiché in mancanza di meccanismi di esecuzione efficaci anche un lodo ben congeniato potrebbe perdere qualsiasi rilevanza³⁷⁶. Ciononostante, la presenza ormai consolidata di specifiche fonti internazionali sul tema, come la Convenzione di New York del 1958, ha indubbiamente facilitato il riconoscimento e l'esecuzione di lodi arbitrali in paesi differenti da quello in cui sono emanati³⁷⁷. È evidente, quindi, che lo strumento dell'arbitrato, che qui non si intende approfondire troppo dettagliatamente, per quanto possa rispondere alle esigenze del commercio internazionale, non sempre incontra del tutto le necessità di quei rapporti di durata che abbisognano invece di strumenti ancora più flessibili e rapidi.

Occorre allora pur brevemente considerare un altro importante percorso di giustizia consensuale, particolarmente noto e diffuso in ambito civile e commerciale: la mediazione. L'istituto della mediazione si è sviluppato originariamente negli Stati Uniti, a partire dalla insoddisfazione verso l'amministrazione della giustizia manifestata già nella nota Pound Conference di Chicago del 1976³⁷⁸. Le potenzialità dello strumento, capace di unire volontarietà, riservatezza e flessibilità, lo resero fin da subito particolarmente efficace nel soddisfare gli interessi sottesi al conflitto. In questo senso, vi è chi lo ha definito un mezzo di diffusione di una giustizia di

³⁷⁶ G. KAUFMANN-KOHLER, *Enforcement of awards – A few introductory thoughts*, in A. JAN VAN DEN BERG (Gen. Ed.), *ICCA Congress Series No. 12. Beijing, May 2004: New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*, Kluwer Law International, L'Aja, 2004, p. 287: “non vi è utilità nel disporre di leggi favorevoli all'arbitrato, regolamenti di arbitrato ben costruiti, arbitri e legali competenti, se non sono disponibili meccanismi di esecuzione efficaci, che siano utilizzati o meno” (trad. ita).

³⁷⁷ Sulla Convenzione, cfr. ad esempio S. A. CERRATO, *La convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri*, in *Giurisprudenza arbitrale*, 2017, n. 2, pp. 369 – 381.

³⁷⁸ Come indicato anche da F. DANOVI e F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 21; ma anche M. F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, Vol. LXXIX, n. 1, pp. 45 – 66.

prossimità per il cittadino³⁷⁹, nonché per le imprese. La presenza del mediatore, terzo ed imparziale, facilita il tentativo di dialogo tra le parti, potendo intervenire su una vasta selezione di materie, tra cui – anche ai fini della presente ricerca – quella civile e commerciale. La rilevanza e la fertilità dell’istituto nell’ordinamento nazionale, sin dalla sua introduzione con il noto D.Lgs. 28/2010³⁸⁰, sono dimostrate anche dalla più recente normativa, a partire dalla c.d. riforma “Cartabia” e dal successivo correttivo³⁸¹. In particolare, è proprio con le più recenti novità legislative che la mediazione è divenuta ancor più rilevante per le imprese nazionali, considerando l’ampliamento delle materie soggette al tentativo obbligatorio di mediazione come condizione di procedibilità sino a taluni contratti d’impresa, nonché alle vicende relative alle società di persone³⁸². Lo strumento è quindi particolarmente vantaggioso per le imprese commerciali, che con il tentativo di mediazione e l’assistenza di un mediatore esperto hanno modo di continuare ad occuparsi dei propri interessi in una

³⁷⁹ F. DANOVI, *Mediazione e adr nelle controversie civili e commerciali: ritorno a una giustizia di prossimità?*, in *Il giusto processo civile*, E.S.I., Napoli, 2014, p. 1007 e ss.

³⁸⁰ A titolo di esempio, con riferimento alla relazione con il processo, v. L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel D.Lgs. n. 28/4 marzo 2010*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 3, pp. 575 - 594; G. MINELLI, *Condizione di procedibilità e rapporti con il processo*, in M. BOVE (a cura di) *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Cedam, Padova, 2011, p. 139 e ss.; E. FABIANI, *La “mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali” di cui al D.Lgs. n. 28/2010 nell’ambito degli strumenti alternativi alla giurisdizione dello Stato*, in M. L. CENNI, E. FABIANI e M. LEO (a cura di), *Manuale della mediazione civile e commerciale*, ESI, Napoli, 2012, p. 3 e ss., ma anche in via generale P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Utet, Milano, 2019. Più recentemente, in tema di mediazione obbligatoria e domande riconvenzionali, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Mediazione e nuove domande*, in *Giustizia consensuale*, 2024, n. 1, pp. 87 – 105.

³⁸¹ La riforma è contenuta nell’art. 7, D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (“Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”), pubblicata nella G.U., 17 ottobre 2022, n. 243, S.O. Cfr. M. LUPANO, *La riforma della mediazione*, in *Judicium*, Pacini, Pisa, 17 gennaio 2022; L. PASSANANTE (a cura di), *Manuale breve della riforma Cartabia*, Cedam, Padova, 2024. Sul correttivo, con riferimento al D.lgs. n. 216/2024, v. C. ASPRELLA, *Il decreto correttivo in materia di mediazione civile e commerciale e negoziazione assistita*, in *Giustiziavivibile.com*, 20 gennaio 2025.

³⁸² In particolare, sul tema è utile il resoconto di M. MARINARO, *La mediazione riformata e le relazioni d’impresa*, in *Le Società*, 2023, n. 3, pp. 359 – 371, spec. p. 367.

sede riservata³⁸³. In aggiunta, nell'ambito dei contratti commerciali di durata internazionali, l'impiego della mediazione può legarsi efficacemente a quello dell'arbitrato per la complementarietà dei due strumenti. La maggiore flessibilità della prima, oltre al costo generalmente ridotto e al più ampio controllo procedurale garantito alle parti³⁸⁴, la rende più appetibile per talune imprese, senza però garantire un eguale livello di formalità ed impostazione, sia procedurale che di risultato, rispetto all'arbitrato internazionale.

I due istituti possono però combinarsi, soprattutto nelle previsioni dei contratti di impresa di durata, sebbene la natura dei due procedimenti sia intimamente diversa: consensuale nel caso della mediazione e processuale per l'arbitrato. È diffusa, infatti, la prassi di predisposizione di clausole c.d. *multi step*, in cui le parti tentano prima di risolvere le proprie controversie tramite la mediazione e, in caso di insuccesso, tramite l'arbitrato³⁸⁵. Le imprese tentano dapprima un confronto di tipo consensuale, dove gli interessi diventano centrali ed è possibile trovare un accordo conciliativo nella piena autonomia delle parti. Successivamente, esse tentano un confronto di natura processuale, in cui è il tribunale arbitrale (o l'arbitro unico) a decidere l'esito della controversia. Queste clausole, anche denominate *med-arb*, facenti parte della categoria delle *multi-tiered* ed *escalation*

³⁸³ P. LUCARELLI, *Crescita imprenditoriale e strategia relazionale. La mediazione insegna*, in P. LUCARELLI e G. CONTE (a cura di), *Mediazione e Progresso*, Utet, Torino, 2012, p. 320.

³⁸⁴ E. SUSSMAN, *Combinations and Permutations of Arbitration and Mediation: Issues and Solutions*, in A. INGEN-HOUSZ (ed.), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*, Vol. II, Kluwer Law Int., 2011, pp. 381 – 382; D. NIGMATULLINA, *The Combined Use of Mediation and Arbitration in Commercial Dispute Resolution: Results from an International Study*, in *Journal of International Arbitration*, 2016, 33, pp. 37 – 82, spec. p. 39 e ss.; B. ZELLER e L. TRANKMAN, *Mediation and arbitration: the process of enforcement*, in *Uniform Law Review*, 2019, 24(2), pp. 449 – 466, spec. p. 450: “In ogni caso, la mediazione è distinguibile dall'arbitrato, sia come procedimento che alla luce degli obiettivi che le sono attribuiti. Anche se sia l'arbitrato che la mediazione sono finalizzati alla risoluzione di una controversia, la mediazione è percepita come più efficiente nei tempi e nel costo rispetto all'arbitrato, anche nell'esecuzione di un lodo arbitrale” (trad. ita).

³⁸⁵ S. DALLA BONTÀ, *Clausole multi livello e procedure ibride. Nuove vie per una giustizia su misura nel contenzioso commerciale internazionale*, in AA.VV., *Processo civile e costituzione*, Giuffrè, Milano, 2023, pag. 341 e ss.

clauses, hanno visto le proprie origini nelle medesime avanguardie statunitensi dove sono sorti gli studi sui contratti per l'innovazione.

Il metodo ivi sperimentato si è rivelato però in parte fallimentare nella prassi applicativa, poiché al medesimo soggetto che inizialmente rivestiva il ruolo di mediatore si conferiva poi spesso la funzione di arbitro, imponendo un passaggio metodologico snaturante e fuorviante³⁸⁶. Una volta acquisite informazioni confidenziali e riservate nella sede informale della mediazione, difficilmente il mediatore-arbitro era in grado di mantenere la necessaria terzietà ed imparzialità ai fini dell'emissione di un lodo aggiudicativo. Tale rischio è stato fugato, nell'ambito della normativa europea, già con la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, il cui art. 3 lett. a) distingue nettamente la figura del mediatore da quella dell'organo giurisdizionale o del giudice adito al fine di giungere alla composizione della medesima controversia. Parimenti, il principio è desumibile nell'ordinamento nazionale dall'art. 14 co. 1 del D.lgs. 28/2010, che vieta al mediatore e all'ausiliario di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio.

In tal senso, occorre considerare anche la possibilità per le parti di ricusare l'arbitro ai sensi dell'art. 815 co. 1 n. 6-bis c.p.c. in presenza di “*altre gravi ragioni di convenienza, tali da incidere sull'indipendenza o sull'imparzialità dell'arbitro*”. Relativamente alle informazioni riservate, l'art. 829 co. 1 n. 9 c.p.c. permette di impugnare il lodo per nullità qualora la commistione tra le due figure leda la riservatezza delle informazioni e, conseguentemente, il principio del contraddittorio. Alla luce delle esperienze statunitensi e della normativa interna, occorre quindi che le clausole *multi-step* siano ad oggi redatte con particolare attenzione, anche in considerazione delle previsioni dei diversi ordinamenti nazionali eventualmente

³⁸⁶ R. A. B. BUSH e J. P. FOLGER, *La promessa della mediazione*, Valletti, Firenze, 2009, pag. 195.

rilevanti in base alla legge applicabile al contratto. La clausola dovrebbe, ad esempio, impedire espressamente che il medesimo soggetto possa ricoprire le due diverse funzioni anche nel contesto di un possibile collegio arbitrale, vietare le sessioni separate nel corso della mediazione ovvero imporre la condivisione delle informazioni ivi riferite per permettere il successivo contraddittorio nell'arbitrato, oppure ancora prevedere la rinuncia delle parti alla riconsulazione dell'arbitro e all'impugnazione del lodo per inosservanza del contraddittorio³⁸⁷. Infine, la clausola, se contenuta in condizioni generali di contratto, dovrebbe essere specificamente sottoscritta ai sensi dell'art. 1341 c.c.

I due strumenti di ADR possono, dunque, conciliarsi sebbene con dovute cautele. Le imprese che scelgono di seguire la strada della clausola multilivello devono considerare, nel caso dell'arbitrato, la selezione di uno specifico regolamento arbitrale, prima ancora della scelta dell'istituzione che si occuperà dell'amministrazione dell'arbitrato stesso. Tale regolamento, a seconda del caso, può declinare dettagliatamente la procedura e la scelta degli arbitri, adeguandole alle esigenze e alle peculiarità delle imprese. Allo stesso tempo, le parti possono prevedere forme di arbitrato c.d. *fast track* o *documents only*, disposizioni relative alle misure cautelari e all'intervento dei terzi, nonché l'esame del lodo in punto di qualità ed eseguibilità da parte dell'istituzione arbitrale prima dell'emissione³⁸⁸.

Sono ridotti invece i casi in cui, nelle clausole di *escalation*, dinanzi alla mediazione e all'arbitrato si inserisce preliminarmente la negoziazione. Nel caso dell'ordinamento italiano, con riferimento alla negoziazione assistita, si ritiene che l'accordo possa concentrarsi unicamente su controversie in essere e non già applicarsi ad un quantitativo indeterminato di conflitti futuri. Non si potrebbe, infatti, prevedere una vera e propria condizione di procedibilità per espressa pattuizione

³⁸⁷ Ancora riflessioni di S. DALLA BONTÀ, *Clausole multi livello*, cit., p. 355 e ss.

³⁸⁸ Considerazioni ampiamente discusse in F. MARRELLA e N. SOLDATI (a cura di), *Arbitrato, contratti e diritto del commercio internazionale*, cit.

delle parti, perché il mancato rispetto della sua previsione comporterebbe al più il solo risarcimento dei danni, comunque da dimostrare nell'*an* e nel *quantum*³⁸⁹. Occorre in tal senso distinguere la negoziazione assistita ai sensi del D.L. 12 settembre 2014 n. 132, convertito in L. 10 novembre 2014 n. 162³⁹⁰, dal semplice tentativo di negoziazione in buona fede previsto da alcune clausole di *escalation*. Così come rilevato negli esempi di contratto per l'innovazione descritti nel Capitolo II, le imprese possono concordare un tentativo preventivo di negoziazione, senza la necessaria presenza di legali, prima di devolvere una controversia ad un mediatore e, eventualmente, ad un arbitro nel caso di insuccesso.

La negoziazione assistita, seppure non parte di una clausola compromissoria, al pari della mediazione e dell'arbitrato è un istituto di giustizia consensuale indubbiamente diffuso e potenzialmente efficace per la risoluzione delle controversie derivanti dai contratti commerciali di durata. Anche questo strumento, grazie alla presenza degli avvocati, permette di gestire il confronto fra le parti in un contesto meno formale e riservato, sebbene senza la presenza del terzo imparziale. I costi ed i tempi procedurali degli istituti sinora descritti variano proporzionalmente, ma essi rappresentano tutti delle alternative esterne al contratto per la gestione del conflitto. Se l'interesse delle imprese nei contratti per l'innovazione e di impresa in generale è quello di evitare l'intervento di soggetti terzi nella gestione delle vicende contrattuali, occorre allora valutare la possibilità di strumenti simili a quelli elencati, eppure ancora più utili per gestire e anticipare le criticità che possono sorgere nel corso del loro rapporto. In particolare, la ricerca deve concentrarsi su istituti che non solo permettano di risolvere eventuali crisi della relazione

³⁸⁹ D. BORGHESI, *La delocalizzazione del contenzioso civile: sulla giustizia sventola bandiera bianca?*, in *Judicium*, 5 dicembre 2014, p. 12.

³⁹⁰ Tra i molti riferimenti, per alcuni spunti generali cfr. G. DOSI, *La negoziazione assistita da avvocati*, Giappichelli, Torino, 2016; M. GOZZI, *La negoziazione assistita*, in *ADR*, cit., p. 171 e ss.; C. ASPRELLA, *La negoziazione assistita*, in R. GIORDANO e A. PANZAROLA (a cura di), *La riforma del processo civile*, cit.

commerciale, ma che favoriscano anche quei percorsi di *co-design* della stessa per la sua conservazione.

III.3.2. LE POSSIBILI ALTERNATIVE DELLA GIUSTIZIA CONSENSUALE. PROSPETTIVE DI SVILUPPO DI ALCUNI ISTITUTI DI GESTIONE DEL CONFLITTO PER I CONTRATTI DI IMPRESA.

Le alternative ai più classici strumenti finora menzionati devono allora permettere alle imprese di gestire e prevenire il conflitto più efficacemente, senza per questo interrompere o ledere l'intreccio relazionale che favorisce il raggiungimento di risultati di *co-design* innovativi. In tal senso, è utile riprendere le riflessioni già avviate nel corso del Capitolo II, con particolare riferimento agli esempi dei *joint research committee* e dei *dispute board*. Se nel primo caso si è dinanzi ad una soluzione che permette di monitorare l'andamento del rapporto con uno strumento più correttamente afferente alla gestione del rapporto contrattuale, nel secondo caso invece le parti si affidano ad un gruppo di esperti capaci di emettere, come chiarito, raccomandazioni o decisioni vincolanti in base alla tipologia strutturale selezionata. In tal senso, le parti beneficiano di uno strumento alternativo al giudizio, simile ad un arbitrato, ma a sua volta caratterizzato da maggiore controllo e flessibilità, con tempi e costi ridotti. In tale direzione occorre riflettere, quindi, per individuare simili opzioni di prevenzione e gestione del conflitto che possano favorire rapporti commerciali di durata complessi.

Il panorama delle soluzioni possibili deve ampliarsi e considerare strumenti più confacenti alle esigenze di informalità delle imprese nei propri contratti. Tra questi, spicca indubbiamente la versione accelerata dell'arbitrato, c.d. *expedited arbitration*³⁹¹. Questa forma alternativa dell'arbitrato tradizionale, soprattutto

³⁹¹ Sul tema sia permesso rinviare al resoconto completo di A. M. ANDERSON e H. VERBIST (a cura di), *Expedited International Arbitration: Policies, Rules and Procedures*, Kluwer Law Int., 2024.

dell'arbitrato commerciale internazionale, prevede una riduzione dei tempi e dei costi in cambio di una meno incisiva formalità del procedimento³⁹². La sua rilevanza e diffusione è dimostrata anche dal fatto che alcune istituzioni arbitrali, come la nota ICC, prevedono l'impiego automatico di regole procedurali accelerate. In particolare, proprio nel caso della Camera del Commercio Internazionale l'art. 30 del regolamento del 2021 prevede l'applicazione automatica del procedimento accelerato a meno che il compromesso non sia avvenuto prima dell'entrata in vigore dello stesso regolamento, oppure che le parti si accordino per la sua non applicazione o ancora che tale procedimento risulti inadeguato per la causa in esame. Il procedimento *expedited* trova applicazione, peraltro, alle controversie con valore pari o inferiore a \$2.000.000 se il compromesso è stato concluso dal 01.03.2017 al 31.12.2020, oppure \$3.000.000 per gli accordi conclusi a partire dall'inizio dell'anno 2021³⁹³. Nel caso del regolamento applicato dalla ICC, il tempo previsto per la *expedited procedure* è ridotto a sei mesi dalla conferenza dedita all'iniziale *case management*, a cui segue solitamente la nomina di un solo arbitro ed un procedimento unicamente documentale. Questa tipologia di arbitrato sta rapidamente acquisendo importanza, sostituendosi spesso – come del resto sopra indicato – alla più classica forma dell'arbitrato internazionale³⁹⁴.

³⁹² Y. DAUTAJ, *Fragmentation and Judicialization of international commercial arbitration: expedited arbitration and the "Arbitral Trial"*, in *Arbitration Law Review*, 2021, Vol. 13, n. 4, p. 15 e ss.; P. MORTON, *Can a world exist where expedite arbitration becomes the default procedure?*, in *Arbitration International*, 2010, 26(1), pp. 103 – 114.

³⁹³ Cfr. Art. 1 co. 2 Appendix VI delle ICC Arbitration Rules 2021.

³⁹⁴ È interessante in questo senso quanto emerge dal raffronto con il c.d. *emergency arbitration*, volto ad ottenere provvedimenti prima della costituzione del tribunale arbitrale, da cui si evince comunque la necessità di un *favor* verso una maggiore diffusione del procedimento accelerato, in B. CASE e H. LAL, *Ten years later: why the 'Renaissance of Expedited Arbitration' should be the 'Emergency Arbitration' of 2020*, in *Journal of International Arbitration*, Vol. 37, n. 3, pp. 325 – 340. Sul *emergency arbitration*, per completezza, cfr. invece A. CARLVARIS e J. R. FERIS, *Running in the ICC Emergency Arbitrator Rules: The first ten cases*, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2014, Vol. 25, n. 1, pp. 1 - 31; G. HANESSIAN e E. A. DOSMAN, *Songs of innocence and experience: ten years of emergency arbitration*, in *The American review of international arbitration*, 2016, Vol. 27, n. 2, pp. 215 – 238.

Se l'arbitrato accelerato ha visto, dunque, una felice diffusione, lo stesso non può dirsi per altre alternative a più noti istituti di giustizia consensuale che invece, sebbene meno conosciuti, ben potrebbero conciliarsi con le esigenze connesse ad un rapporto commerciale di durata. Tra questi, sempre volgendo lo sguardo allo stesso panorama culturale e commerciale degli Stati Uniti, è possibile menzionare la *Early Neutral Evaluation*, c.d. ENE, nota talvolta anche come *Early Case Management*³⁹⁵. Tale strumento rappresenta un'alternativa peculiarmente anticipatoria alle altre soluzioni fornite dai percorsi di risoluzione complementare dei conflitti. Il procedimento di ENE comporta l'intervento di un terzo, selezionato mutualmente dalle parti in base alle proprie competenze e qualifiche, affinché possa analizzare la loro situazione di conflittualità e valutare anticipatamente i plausibili esiti di un giudizio. In tal modo, è possibile comprendere prima le prospettive di riuscita di un procedimento giudiziario, considerandone i costi ed i tempi. La valutazione dell'esperto non è per sua natura vincolante, ma permette alle parti di ponderare più attentamente le proprie possibilità. Tale strumento, di particolare utilità anche in connessione con una negoziazione oppure con un procedimento di mediazione, risulta certamente utile nell'ambito di contratti commerciali di durata, soprattutto se il termine del contratto è ampio e vi è la possibilità di rinegoziare il rapporto in base agli esiti della collaborazione commerciale. Trattasi di una procedura particolarmente flessibile, poiché le parti possono non solo scegliere le caratteristiche del terzo con grande discrezionalità, ma anche stabilire di renderne vincolante il parere, concordando preliminarmente di aderire a quest'ultimo a prescindere dal suo contenuto³⁹⁶.

³⁹⁵ Riferimento può esser fatto alle recenti considerazioni riassuntive di S. BLAKE, J. BROWNE e S. SIME, *Early Neutral Evaluation*, in Id., *The Jackson ADR handbook*, Oxford Univ. Press, 2025, pp. 322 – 330.

³⁹⁶ G. SPOTO, *Brevi note in tema di alternative dispute resolution*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, Vol. VIII, pp. 581 – 586, spec. p. 585.

Il parere fornito dall'esperto è utile anche in casi in cui la giurisprudenza non risulta concorde nella materia di riferimento, oppure nell'eventualità in cui non vi sia ancora un orientamento consolidato a causa della novità dell'oggetto. In tal senso, soprattutto nel caso di contratti aventi ad oggetto la realizzazione di prodotti particolarmente innovativi, la selezione di un terzo qualificato nel settore di riferimento non solo accresce l'autorevolezza del parere, ma assicura anche una maggiore acquiescenza delle parti.

Un ulteriore elemento di rilievo per il successo della ENE è la riservatezza a cui è tenuto l'esperto con riferimento a quanto appreso durante il confronto con le parti. Questo, inoltre, può avvenire separatamente oppure congiuntamente e il parere finale può parcellizzarsi in opinioni separate con riferimento alle diverse posizioni delle parti in conflitto. Tutti questi elementi, nonché ogni caratteristica procedurale dell'intervento dell'esperto, devono essere dettagliati all'interno dell'accordo di ENE stipulato dalle parti. In sintesi, le imprese concordano la procedura da seguire per la valutazione del terzo, a partire dai criteri di selezione, sino alla vincolatività del parere, alle relative tempistiche di esecuzione e al sostegno delle spese. Si tratta di un istituto di origine marcatamente statunitense³⁹⁷, caratterizzato da una vasta e poliedrica applicabilità³⁹⁸, che ancora non dispone però di una dettagliata normativa, se non in frammentate linee guida ed approfondimenti di diverse istituzioni, tra cui peraltro non figura la ICC, ma piuttosto la American Bar Association³⁹⁹.

La *early neutral evaluation*, che è un istituto nato dalla prassi, è quindi particolarmente duttile e adeguabile alle esigenze delle parti, rappresentando così un'aggiunta particolarmente efficace per contratti dove l'intervento formale ed

³⁹⁷ Cfr. il resoconto analitico di W. J. BAKER, *Mandating Early Neutral Evaluation: Efficient or Excessive?*, in *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2022, Vol. 22, n. 2, pp. 581 – 607, sulla questione dell'obbligatorietà di una ENE demandata in base all'ordinamento federale statunitense.

³⁹⁸ Persino nel diritto di famiglia, come indicato da C. M. PERUSSE, *Early Neutral Evaluation as a Dispute Resolution Tool in Family Court*, in *The Colorado Lawyer*, 2012, Vol. 41, n. 5, p. 37 e ss.

³⁹⁹ Cfr. ad esempio W. D. BRAZIL, *Early Neutral Evaluation*, ABA Book Publishing, 2012.

incisivo del giudice non è preferibile. In linea con questa tendenza, un altro esempio di strumento alternativo alle più note procedure di *ADR* è certamente quello del c.d. *mini-trial*, anch'esso sorto da tempo negli ordinamenti di *common law* degli Stati Uniti⁴⁰⁰. La prima applicazione di tale istituto è fatta risalire, infatti, al conflitto tra due società americane, Telecredit e TRW⁴⁰¹. La prima delle due società consisteva in una piccola realtà dotata di brevetti su diversi apparecchi informatici impiegati per il riconoscimento e l'uso di carte di credito. I brevetti erano concessi in licenza a diversi produttori per realizzare strumentazione tecnologica da impiegare presso negozi della piccola e grande distribuzione. TRW, una società ben più grande, impiegava strumentazione informatica per l'autorizzazione di pagamenti con carte di credito.

Telecredit accusò TRW di violare i propri brevetti, mentre quest'ultima non solo negava, ma riteneva che i brevetti non avessero alcuna particolare valenza in quanto non erano mai stati riconosciuti nell'ambito di un vero e proprio procedimento formale. Telecredit citò in giudizio TRW per otto milioni di dollari di danni e per una *injunction* mirata ad interrompere ulteriori impieghi dell'apparecchiatura oggetto della contesa. TRW, negando qualsiasi violazione, sostenne invece che i brevetti non avessero effettivo valore e che, alla disamina del giudice, sarebbero risultati inefficaci. Le possibili conseguenze in caso di esito negativo del giudizio erano evidentemente critiche per entrambe le parti e per due

⁴⁰⁰ P. SCHLOSSER, "Alternative Dispute Resolution" (*Uno stimolo alla riforma per l'Europa*), in *Rivista di diritto processuale*, 1989, 4, pp. 1005-1022; G. PERUGINELLI, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Informatica e diritto*, 2007, XXXIII, Vol. 16, n. 1-2, pp. 477-498, spec. p. 480, sebbene in questo caso il termine *mini trial* venga utilizzato come indicativo di una macrocategoria di procedimenti e non come invece una specifica procedura.

⁴⁰¹ Sul punto, v. J. F. HENRY e J. F. LIEBERMAN, *The manager's guide to resolving legal disputes*, Harper and Row, New York, 1985, pp. 19 – 26; L. D. BARR, *Whose dispute is this anyway: the propriety of the mini-trial in promoting corporate dispute resolution*, in *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1987, n. 11, pp. 133 – 148; B. CHENEY, *Commercial disputes: the Mini-Trial option*, in *VUW Law Review*, 1989, n. 19, pp. 153 – 181, spec. p. 160.

anni intercorsero intricati scambi di documenti e contatti tra i legali di riferimento per tentare un accordo negoziato, senza successo. Persino la proposta di optare per l'arbitrato, mossa da Telecredit, non ebbe positivo riscontro da parte di TRW. Al contrario, il confronto iniziale tra i co-fondatori delle due società aveva portato ad alcune iniziali aperture. Per questo motivo, le parti decisero di concedersi sei settimane per una perimetrata condivisione di documenti, da argomentare poi oralmente ai soggetti apicali delle due società: il vicepresidente di TRW e il CEO di Telecredit, entrambi in grado di sottoscrivere un accordo transattivo.

Al confronto partecipò anche un giudice emerito esperto in materia brevettuale come consulente imparziale, con il compito di valutare criticamente le rispettive posizioni ed i possibili esiti del giudizio qualora la negoziazione fosse fallita. Al termine del tentativo di confronto interno, le parti raggiunsero un accordo, in base al quale TRW avrebbe corrisposto una somma a Telecredit per una licenza, mentre quest'ultima avrebbe ottenuto nuovi e formali brevetti presso il Patent Office competente. Da questa iniziale esperienza, ebbe origine il sopra descritto *mini-trial*. L'intervento dei due soggetti apicali, assistiti dalla presenza del terzo imparziale con mere funzioni valutative, permise di comprendere a fondo gli interessi ed i rischi di entrambe le parti in un contesto estremamente riservato, giungendo all'accordo quando persino l'arbitrato non era stato ritenuto uno strumento adeguato. Peraltro, la questione aveva ad oggetto prodotti tecnologici innovativi, ancora una volta dimostrando la peculiarità del settore e la delicatezza delle questioni ad esso connesse.

L'istituto in esame, per quanto risalente, non ha goduto di particolare diffusione all'interno dell'ordinamento di origine perché in parte simile ad altri istituti ben più noti. Esso consiste in una struttura *ibrida*, composta da elementi di

negoziiazione, mediazione ed *adjudication*⁴⁰². L'organo collegiale, nel caso di conflitti tra imprese, può essere composto anche da soggetti apicali afferenti ai reparti specificamente interessati. Ad essi è devoluta la valutazione congiunta della questione, soprattutto nel caso di grandi progetti condivisi⁴⁰³. Il processo diviene così simile ad uno scambio di informazioni monitorato da personale qualificato e dotato di particolare *seniority*, in questo senso favorendo un costante confronto fra le parti anche nel caso di situazioni conflittuali, soprattutto laddove è necessaria particolare attenzione all'elemento della riservatezza. Il *mini-trial*, detto anche *mini-hearing*, è frutto dell'esigenza imprenditoriale di raggiungere soluzioni stragiudiziali rapide, efficaci ed economicamente convenienti, favorendo il dialogo sul merito e trasformando una questione di natura altrimenti puramente giuridica in argomentazioni *business oriented*⁴⁰⁴.

In evidente continuità con quanto emerso nel Capitolo II, anche in questo caso le parti si accordano volontariamente per tentare di condurre un *mini-trial*, potendo interrompere il processo in qualsiasi momento. Successivamente, esse devono stabilire i dettagli della procedura, predisponendo un vero e proprio protocollo che preveda alcuni elementi necessari. Tra questi, non possono mancare l'oggetto della questione, i limiti alla possibilità di condivisione dei documenti, i soggetti partecipanti al processo, definizione puntuale dei tempi, presenza del

⁴⁰² Sul processo di *adjudication* si rimanda, in particolare, a V. CAPASSO, *L'Adjudication. Contributo allo studio di arbitrato e tutela cautelare*, in S. CHIARLONI, C. CONSOLO, G. COSTANTINO, F. P. LUIO e B. N. SASSANI (diretta da), *Biblioteca di Diritto Processuale Civile*, Giappichelli, Torino, 2019, spec. p. 121 e ss.

⁴⁰³ Ancora G. SPOTO, *Brevi note, cit.*, p. 586; ma anche B. CHENEY, *Commercial disputes, cit.*, p. 161 e ss. e R. H. GORSKE, *Alternative dispute resolution: the mini-trial*, in *Wisconsin Bar Bulletin*, 1985, n. 58, pp. 21-23.

⁴⁰⁴ Cfr. D. M. PARKER e P. L. RADOFF, *The mini-hearing: an alternative to protracted litigation of factually complex disputes*, in *The Business Lawyer*, 1982, Vol. 38, n. 1, pp. 35 – 44, spec. p. 36: “*Il mini-hearing è anche uno strumento per ristabilire il controllo sul contenzioso per le parti stesse. Un vantaggio del mini-hearing è che offre al personale esecutivo un'opportunità di comprendere i meriti delle posizioni di entrambe le parti della controversia e di partecipare direttamente al processo della sua risoluzione*” (trad. ita).

valutatore imparziale, riservatezza, distribuzione delle spese e sospensione del giudizio qualora pendente. In particolare, è la presenza del terzo imparziale a risultare dirimente nel procedimento di *mini-trial*⁴⁰⁵. Esso non ha alcun potere decisionale, similmente ad un mediatore, ma allo stesso tempo non ha altro ruolo se non quello di fornire una valutazione neutrale sulle posizioni delle parti e sui possibili esiti di un giudizio, senza operare attivamente ai fini di una effettiva conciliazione. Questo meno conosciuto strumento, rimasto prevalentemente nei confini statunitensi, rappresenta un'opportunità di risoluzione di controversie imprenditoriali finalizzata non solo alla massima confidenzialità, ma anche a favorire il confronto e la crescita della relazione tra le medesime parti coinvolte.

Dagli esiti delle prime esperienze di *mini-trial*, tutte prevalentemente riferite agli anni '80, ha visto la propria origine anche il differente istituto del *summary jury trial*⁴⁰⁶. Quest'ultimo, approvato come effettiva opzione tra le ADR con il Civil Justice Reform Act del 1990⁴⁰⁷, dopo un iniziale periodo di successo ha visto un declino negli anni 2000. Ha poi trovato invece nuova diffusione più recentemente, anche a seguito dell'incrementata rilevanza dei tempi e delle spese di giustizia nei procedimenti dinanzi alle corti statunitensi⁴⁰⁸. Il *summary jury trial* consiste in una sessione simulata di procedimento tramite giuria. Essa è composta da membri selezionati da gruppi di giurati effettivamente operativi presso la corte competente i quali, a seguito della presentazione delle rispettive argomentazioni, forniscono un parere alle parti. In questo senso, sebbene il contatto – seppur non del tutto diretto – con l'autorità giudicante sia qui più stretto, si facilita comunque il possibile accordo

⁴⁰⁵ F. E. A. GOLDBERG, S. B. GREEN, E. D. SANDER, *Dispute Resolution*, L. Brown, 1985, pp. 272 – 273.

⁴⁰⁶ T. D. LAMBROS, *The Judge's role in fostering voluntary settlements*, in *Vill. L. Rev.*, 1984, n. 29, pp. 1363 - 1373.

⁴⁰⁷ Civil Justice Reform Act, 28 U.S.C. § 473.

⁴⁰⁸ È di particolare interesse il resoconto di E. R. MURPHY, M. K. MILLER, S. C. MARSH e B. H. BORNSTEIN, *Understanding the summary jury trial: perspectives from the judiciary*, in *Univ. of Illi. L.*

grazie all'opera valutativa della giuria simulata, che garantisce così una anticipazione senza rischi dell'eventuale contenzioso giudiziario. Vista la peculiarità dello strumento, di applicazione prettamente demandata alle singole corti, si rileva da tempo una evidente parcellizzazione delle modalità applicative⁴⁰⁹. In mancanza di regolamentazione uniforme, non si individuano regole specifiche ed unitarie in merito alle tempistiche del processo, alla formazione della giuria, nonché ai limiti dell'istruttoria. Di conseguenza, si evidenzia una chiara frammentazione del *summary jury trial*, che può però rappresentare un ulteriore passaggio applicativo del *mini-trial* soprattutto nelle controversie di natura commerciale tra imprese. Ciò grazie alla possibilità di beneficiare di un contesto strettamente confidenziale e di una forte limitazione delle spese legali e dei tempi procedurali.

Se gli strumenti di cui sopra, prova della fertile creatività statunitense, non hanno visto una codificazione o disciplina uniforme, lo stesso non può dirsi per l'istituto del cosiddetto *collaborative law*. Nel febbraio 2024, l'American Bar Association ha approvato, infatti, una disciplina uniforme per questo particolare metodo di risoluzione complementare delle controversie⁴¹⁰. L'esito di tale approvazione è confluito nel Uniform Collaborative Law Act (UCLA) e nelle Uniform Collaborative Law Rules (UCLR), due strumenti normativi di eguale contenuto da applicare nei diversi Stati federali americani, a seconda che l'implementazione avvenga tramite l'intervento del legislatore o della giurisprudenza delle corti. Le origini del *collaborative law* sono però da far risalire al 1990 ed in particolare a Stuart G. Webb, avvocato di Minneapolis. Egli individuò nel contesto delle negoziazioni tra avvocati in materia familiare un'occasione particolarmente

Rev. On., 2021, pp. 113 – 129. Ne è esempio di impiego attivo anche l'ottavo distretto della Corte Suprema di New York.

⁴⁰⁹ Cfr. A. E. WOODLEY, *Strengthening the summary jury trial: a proposal to increase its effectiveness and encourage uniformity in its use*, in *Ohio St. j. on disp. resol.*, 1996, n. 12, pp. 541 – 568.

⁴¹⁰ AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Resolution 703, General Information Form, Summary of Resolution*, 5 febbraio 2024.

efficace per il raggiungimento di accordi favorevoli per tutte le parti coinvolte nella lite. Ciò purché i legali impiegassero un approccio effettivamente leale e pienamente collaborativo⁴¹¹. Secondo Webb, l'uso di tecniche di negoziazione e comunicazione proattiva da parte dei legali coinvolti permetteva di favorire una logica *win-win* ben più risolutiva di percorsi altrimenti prettamente *adversarial*.

Nel metodo collaborativo ideato, i legali e le parti operavano senza l'intervento di terzi al fine di evitare ingerenze eccessive in contesti, come quello del diritto di famiglia, già carichi di emotività per tutti i soggetti coinvolti⁴¹². La disciplina regolamentare del *collaborative law* statunitense, fu inizialmente proposta dalla Uniform Law Commission nel 2009 e subì alcune ulteriori modifiche nel 2011. La recente formale approvazione generale dalla ABA è avvenuta grazie alla capillare e crescente adozione dello strumento da parte di diversi Stati ed associazioni forensi nel corso degli anni⁴¹³. Senza voler in questa sede approfondire eccessivamente la storia del *collaborative law*, occorre sottolinearne le peculiarità procedurali. A

⁴¹¹ Il processo creativo è ben delineato nella Lettera di Stuart G. Webb all'On.le A.M. "Sandy" Keith, Giudice della Suprema Corte del Minnesota del 14 febbraio 1990, come menzionato, *ex multis*, in M. A. K. SCOTT, *Collaborative law: dispute resolution competencies for the 'new advocacy'*, in *QUT Law review*, 2008, Vol. 8, n. 1, pp. 213 – 237, spec. p. 214.

⁴¹² S. G. WEBB e R. D. OUSKY, *The Collaborative Way to Divorce: The Revolutionary Method That Results in Less Stress, Lower Costs, and Happier Kids -- Without Going to Court*, Paperback, 2007; P. TESLER, *Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation*, ABA, *Section of Family Law*, III Ed., 2017; F. S. MOSTEN, *Collaborative Divorce: Helping Families Without Going to Court*, Paperback, 2009

⁴¹³ Si pensi, per quanto riguarda la disciplina codicistica, allo *Utah Code Ann.* § 78B-19-101 e al *Texas Family Code Ann.* § 15.051, al *Hawaii Rev. Stat. Ann.* § 658G-1, al *District of Columbia Code* § 16-4001. Questi primi interventi hanno favorito l'implementazione negli anni seguenti da parte degli Stati del Nevada, l'Ohio e lo Stato di Washington, l'Alabama, il Maryland, l'Arizona, il Michigan, il Montana, il New Jersey e, più recentemente, la Florida, il New Mexico e il North Dakota, con una quasi totale prevalenza dell'area del diritto di famiglia. In merito alle associazioni e gli ordini, si considerino invece, già nel 2011, la Ohio Bar Association, l'Ohio Judicial Council, la South Carolina Bar Association, la Tennessee Bar Association Board of Governors, il Vermont Bar Association Board of Managers, l'Association of the Bar of New York, le Sezioni di diritto di famiglia delle Bar Association del Minnesota, del New Mexico e del Wisconsin, nonché le Sezioni ADR delle Bar Association dello Stato di Virginia e Wisconsin. Con riferimento alla magistratura, si pensi al caso del *Collaborative Family Law Center* fondato a New York dal Giudice Judith S. Kaye e tuttora operativo presso il Sistema delle Corti della città di New York

differenza di una semplice negoziazione, infatti, le parti interessate all'impiego del metodo e coinvolte in una controversia – non più esclusivamente familiare – stipulano un accordo con cui disciplinano nel dettaglio il procedimento di negoziazione collaborativa. Quest'ultimo, finalizzato ad un'attenta ricerca degli interessi delle parti, è condotto da avvocati definiti *collaborative*, che si impegnano a non rappresentare le parti in giudizio qualora il tentativo di negoziazione non porti ad un risultato positivo. In questo modo si conferisce al legale un ruolo centrale nello svolgimento del confronto tra i soggetti coinvolti, dovendosi assicurare preliminarmente, in sede di primo colloquio con l'assistito, che siano presenti i presupposti per procedere con il tentativo di incontro collaborativo, a prescindere dalla materia⁴¹⁴.

A differenza degli altri strumenti finora citati, ad eccezione ovviamente dei più noti istituti della mediazione e dell'arbitrato, quello del *collaborative law* ha manifestato una decisiva influenza oltre oceano, a partire dalla Francia, rappresentando così un più interessante caso di studio per la rilevanza dei modelli statunitensi. Nell'ordinamento francese, infatti, i frutti del successo del metodo collaborativo hanno dato origine alla *Loi Beteille* n. 2010-1609 del 22 dicembre 2010. Quest'ultima ha introdotto l'istituto della *procédure participative*, da avviarsi con una *convenzione di procedura partecipativa*⁴¹⁵ ai sensi dell'art. 2062 del Code Civil. Anche secondo l'ordinamento francese è necessario che la convenzione

⁴¹⁴ L. APPELMAN, *Specific Concerns for Collaborative Attorneys*, in S. M. GUTTERMAN (a cura di), *Collaborative law: a new model for dispute resolution*, Bradford Publ. Co., 2004, p. 123: “In particolare per il neofita della collaborazione, il processo di screening iniziale è fondamentale per garantire un risultato positivo (...). L'avvocato deve stabilire in questo incontro iniziale se ci sono le componenti necessarie affinché il metodo collaborativo sia una scelta appropriata” (trad. it.); F. S. MOSTEN e J. LANDE, *The Uniform Collaborative Law Act's contribution to informed client decision making in choosing a dispute resolution process*, in *Hofstra Law Review*, 2009, Vol. 38, n. 2, pp. 611 – 631, spec. p. 618.

⁴¹⁵ Art. 2062 Code Civil: “La convenzione di procedura partecipativa è un accordo con cui le parti di una controversia si impegnano a collaborare in buona fede per risolvere il conflitto in via amichevole

preveda dettagliatamente la struttura del procedimento in base all'accordo tra le parti, ma è assente ogni riferimento all'incompatibilità con la rappresentazione in giudizio del legale *collaborativo*. Successivamente, l'interesse per il *collaborative law* non ha tardato a farsi sentire neppure in Italia, dove la *pratica collaborativa* ha visto – e tuttora vede – molteplici approfondimenti⁴¹⁶. Ne è chiaro esempio, infatti, la nascita dell'Istituto Italiano di Diritto Collaborativo nel 2010 e, quattro anni più tardi, dell'Associazione Italiana dei Professionisti Collaborativi (AIADC), anch'essa inizialmente focalizzata sulla materia familiare⁴¹⁷ e precedentemente nota come Associazione Italiana Avvocati di Diritto Collaborativo.

Come risaputo, lo sviluppo della pratica collaborativa nel diritto nazionale si è infine concretizzato nella negoziazione assistita, seguendo le orme delle influenze francesi⁴¹⁸. Il Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito in Legge 10 novembre 2014, n. 162 ha introdotto la negoziazione assistita nell'ordinamento nazionale, completando in una certa misura gli sviluppi della pratica collaborativa statunitense e rappresentando un caso peculiare di commistione tra prassi originarie di *common law* ed adeguamenti di *civil law*⁴¹⁹. La negoziazione assistita, con le sue

o per mettere a fine alla controversia stessa. L'accordo viene stipulato per un periodo di tempo determinato” (trad. ita.).

⁴¹⁶ M. SALA, *Introduzione alla pratica collaborativa*, in C. MENICHINO e M. SALA (a cura di), *La pratica collaborativa – Dialogo fra teoria e prassi*, Utet Giuridica, Milano, 2017, pp. 11 – 19; Cfr. C. Menichino, *La pratica collaborativa*, in F. DANOVI e F. FERRARIS (a cura di), *ADR, cit.*, p. 205: “La Pratica Collaborativa è un procedimento volontario e non contenzioso di risoluzione dei conflitti. In particolare, è un metodo di negoziazione, condiviso e leale, volto ad assistere le parti perché raggiungano, senza ricorrere a un giudice, un accordo sostenibile, duraturo e condiviso”; M. SALA, *I principi e i valori della Pratica Collaborativa*, in C. MENICHINO e M. SALA (a cura di), *La Pratica Collaborativa, cit.*, p. 79 e ss. e 83 ss., ma anche a C. MORDIGLIA, *Il cambio di paradigma, ibid.*, p. 127 e ss.

⁴¹⁷ Sul punto v. ad esempio T. CALFAPIETRO, *La mitezza nella professionalità dell'avvocato familiare e minorile*, in *Minorigiustizia*, n.1, 2015, pp. 146 - 155, spec. p. 147.

⁴¹⁸ D. DALFINO, *La Procedura di Negoziazione Assistita da uno o più Avvocati, tra Collaborative Law e Procédure Participative*, in *Il Foro Italiano*, 2015, vol. 138, no. 1, pp. 27 – 34, spec. pp. 27 – 28 e 33 – 34.

⁴¹⁹ Cfr. O. DESIATO, *L'evoluzione del Collaborative law in Italia - la negoziazione assistita in materia familiare*, in *Judicium*, 2019, n. 2, p. 217 e ss.; F. KING, *La pratica collaborativa nei conflitti*

origini parimenti intrecciate al diritto di famiglia, è in grado di trascendere i limiti di materia⁴²⁰ e ben si presta ad un impiego nell'area del diritto commerciale e dei contratti d'impresa. L'intervento di avvocati effettivamente formati alla collaborazione, anche senza il vincolo di incompatibilità del *collaborative law* statunitense, può allinearsi efficacemente alle esigenze di relazione, scambio ed informazione delle imprese commerciali. L'evoluzione della negoziazione assistita a partire dalle prassi americane dimostra non solo la piena ed attuale rilevanza di tutti strumenti di giustizia consensuale, più o meno noti, ma anche un certo *favor* per quelli che possono definirsi chiaramente *contratti procedurali*⁴²¹, ossia negozi che impegnano alla trattativa ed a specifiche modalità per la sua gestione.

Ecco che sembra confermarsi, quindi, la felice conciliabilità tra gli strumenti di risoluzione complementare delle controversie e i contratti di durata tra imprese commerciali con le loro esigenze di *co-design*. Soprattutto nei casi in cui le parti sono impegnate in progetti complessi per la realizzazione di prodotti e/o servizi innovativi, poter prevedere soluzioni di gestione anticipata ed interna del conflitto soddisfa le esigenze di riservatezza, flessibilità e rapidità sinora descritte. A riprova della generazione prasseologica del *nuovo diritto dei mercanti*, le esperienze di giustizia consensuale americane si allineano ai più noti istituti della mediazione e dell'arbitrato, fornendo degli spunti di grande interesse per possibili implementazioni nei contratti d'impresa. I comitati interni e permanenti individuati in alcuni dei contratti analizzati nel Capitolo II, altro non sembrano essere che prototipi dei possibili *negozi procedurali* che qui si è cercato di delineare.

familiari, in *La pratica collaborativa*, cit., pp. 287 – 290 e M. GOZZI, *La negoziazione assistita*, in *ADR*, cit., p. 171 e ss.

⁴²⁰ M. N. BUGETTI, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie del conflitto coniugale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 17: “La procedura di negoziazione assistita da un avvocato di per sé trascende la sola materia della separazione e del divorzio, dato che il legislatore ne ha fatto uno strumento di carattere pressoché generale, purché non verta su diritti indisponibili (...)”.

⁴²¹ R. BOLOGNESI, *Il “contratto” sulla procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in *Judicium*, 15.12.2014.

Il contratto per l'innovazione, ammantato di incertezza per i risultati possibilmente perseguibili dalle parti nella loro attività congiunta, potrebbe beneficiare grandemente di clausole volte a stabilire strumenti di *settlement* prestabiliti.

I possibili *board*, presieduti magari da rappresentanti delle parti e da un terzo neutrale, risulterebbero così elementi imprescindibili per prevenire, gestire e risolvere negozialmente le crisi del rapporto e gli eventuali conflitti, evitando il rischio che il processo produttivo si interrompa per azioni legali. La vasta selezione di percorsi alternativi della creativa dottrina statunitense è prova degli innumerevoli approcci stragiudiziali che la prassi commerciale è in grado di generare. Un contratto commerciale di durata per l'innovazione sembra non poter prescindere da una accurata prevenzione concordata dei conflitti. Più generalmente, i contratti di impresa necessitano, quindi, di una forte componente di giustizia consensuale sin dalle prime fasi della negoziazione precontrattuale affinché possa sorgere e svilupparsi quella volontà solidaristica di revisione del rapporto in crisi di cui si è parlato sinora. La giustizia *altra* rispetto al giudizio deve effondersi nel contratto di impresa, per garantire flessibilità, creatività e autonomia agli imprenditori, sulla scia degli studi empirici del *contract for innovation*.

III.4. IL BILANCIAMENTO DELLE PRESTAZIONI CONTRATTUALI DI FRONTE AGLI ADEMPIMENTI DI SOSTENIBILITÀ. IL CONTRATTO DI IMPRESA E LA PREVENZIONE DEL DANNO AMBIENTALE.

Una volta analizzata la complessa quanto cruciale congiunzione tra gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e i contratti commerciali di durata, occorre infine concentrarsi su un altro argomento da cui questi ultimi non possono più prescindere: la sostenibilità. Nel bilanciare le proprie prestazioni e nella scelta dei propri partner, le imprese devono considerare attentamente i propri impegni, nonché

rischi, in materia di sostenibilità. In aggiunta, se il *co-design* che si è cercato di descrivere comprende un obbligo di condivisione degli interessi e di responsabilità non in senso strettamente tecnico-giuridico, ecco che esso si espande ad una concezione di *cura dell'altro* estensiva. Questa dedizione solidaristica rivolta verso il partner commerciale può e deve estendersi anche ai terzi e, così facendo, non può non esprimersi anche con riferimento alla sostenibilità. Questa diviene però, come si cercherà di chiarire, non solo un elemento fondamentale nella fase di negoziazione del contratto, ma anche una possibile fonte di conflitti di cui tenere debito conto.

Per meglio comprendere il nesso tra il concetto di sostenibilità ed i contratti d'impresa, occorre innanzitutto provare a dare una definizione, pur breve, del primo tra i due. In tal senso, con sostenibilità può intendersi la caratteristica di una condizione che può mantenersi nel tempo⁴²². Il termine, derivante dal latino *sustineo* contiene un duplice significato, sia “*reggere*”, “*far sì che una cosa sussista o duri*” che “*mantenere*” e “*assumere su di sé il peso*”. Già da questa pur breve analisi etimologica si individua il doppio valore del concetto quale spinta alla conservazione e alla durata di elementi da mantenere per il futuro che quale assunzione di responsabilità di chi agisce⁴²³. Trattasi di un termine evidentemente polisemantico, capace di applicarsi efficacemente a più ambiti delle scienze e di porre in crisi, nella sua concezione moderna, la discussione sulla relazione tra uomo e ambiente⁴²⁴. La riflessione si allinea felicemente a quella dei rapporti di durata tra le imprese. Queste ultime, nell'instaurare rapporti duraturi nel tempo, non possono che divenire elemento chiave nella correlazione tra economia e sostenibilità⁴²⁵. L'impresa, come si

⁴²² La riflessione è di F. ROSSI, *La sfida inevitabile. La sostenibilità e il futuro dell'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2022, già da p. 1.

⁴²³ V., *ex multis*, P.B. HELZEL, *Principio di sostenibilità e generazioni future: limiti e controversie*, in D.A. BENÍTEZ e C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 28.

⁴²⁴ In generale, J. RIFKIN, *L'età della resilienza. Ripensare l'esistenza su una terra che si rinaturalizza*, Mondadori, Milano, 2022.

⁴²⁵ A. MAGNI, *La sostenibilità nei sistemi economici e industriali*, in P. TETTAMANZI (a cura di), *Sostenibilità, impresa e stakeholder*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 3 e ss. e p. 9 e ss.

è cercato di chiarire già dal Capitolo I, esercita la propria attività necessariamente tramite l'uso di contratti. I contratti di impresa di durata comportano un continuo scambio di prestazioni che, conseguentemente, incidono non solo sugli interessi delle parti coinvolte, ma anche su quelli dei terzi che possono subirne potenzialmente le conseguenze⁴²⁶. Si sviluppa così il concetto di impresa capitalista, quale responsabile non solo nei confronti dei propri azionisti, ma anche del contesto sociale nel suo complesso, come luogo in cui la grande impresa agisce. Anche tale interpretazione deriva dalla dottrina statunitense.

Questo concetto, che più avanti si approfondirà brevemente, è qualificabile come responsabilità sociale dell'impresa ed ha origine, infatti, negli studi di Adolf Berle e Gardiner C. Means, con particolare riferimento all'opera *The Modern Corporation and Private Property*⁴²⁷. Da una iniziale concezione della responsabilità dell'impresa originariamente equiparata solo a quella dei manager verso i propri azionisti, si è provveduto invece ad una valorizzazione di tutti gli altri soggetti terzi che da essa possono essere influenzati⁴²⁸. Ciò diventa particolarmente rilevante nel caso di mercati di particolare complessità, come quello della tecnologia a cui si è fatto riferimento. Quando, infatti, l'obiettivo imprenditoriale è il raggiungimento dell'innovazione *disruptive*⁴²⁹, è ragionevole ritenere che l'impresa – ovvero le imprese partner commerciali – incida in misura più o meno rilevante sull'ambiente

⁴²⁶ Cfr. M. LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2013 n. 1, p. 2 e ss.

⁴²⁷ Sebbene il dibattito, soprattutto sul tema della fiducia verso l'impresa, sia fatto risalire anche a J. M. CLARK, *The Changing Basis of Economic Responsibility*, in *J. Polit. Econ.*, 1916, n. 24, p. 209 e ss.

⁴²⁸ Già in E. M. DODD JR., *For Whom are Corporate Managers Trustees?*, in *Harvard Law Rev.*, 1932, n. 45, p. 1145 e ss., ma anche J. L. WEINER, *The Berle-Dodd Dialogue on the Concept of Corporation*, in *Columbia Law Rev.*, 1964, n. 64, p. 1458 e ss.; P. G. JAEGER, *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, n. 1, pp. 795 e ss.; P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, n. 2, pp. 303 e ss.

⁴²⁹ Cfr. nota 213.

circostante, largamente inteso, con l'attività scaturente dai propri contratti⁴³⁰.

Prima che si sviluppasse una riflessione matura in tema di sostenibilità, per un lungo periodo le grandi imprese hanno operato con il prevalente scopo di massimizzare i propri profitti⁴³¹, riflettendo tale atteggiamento nelle proprie relazioni commerciali⁴³². L'incremento senza confini del ricavo può allinearsi agli atteggiamenti di opportunismo nei contratti di durata, che qui però si estendono anche ai terzi per via della portata espansiva del contratto commerciale per l'innovazione. Nel tempo, gli esiti di attività commerciali indiscriminate non hanno potuto far altro, infatti, che incidere sensibilmente sugli ambienti e sui mercati di riferimento, sia sotto un profilo sociale che prettamente ambientale ed economico, conducendo alla necessità di interrogarsi, giustappunto, sulla sostenibilità di tali modelli commerciali nel lungo termine⁴³³. L'impresa si è trovata a dover temperare, quindi, il raggiungimento del profitto con valori differenti, come la tutela del territorio, dei suoi abitanti e degli altri soggetti direttamente coinvolti nel processo produttivo. Le imprese, nelle loro relazioni commerciali, sono ora tenute ad operare con maggiore consapevolezza, acquisendo un ruolo chiave nella promozione di obiettivi *sociali* non più meramente economici. Esse danno origine così al concetto ben noto di *corporate social responsibility* (CSR)⁴³⁴. Quest'ultimo, ormai assai

⁴³⁰ Più in generale, l'essere umano incide, con logorii di diversa natura, sull'ambiente circostante per le caratteristiche stesse del suo innato agire. Cfr. A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, Bari, 2018, p. 4.

⁴³¹ Tra i primi fautori della teoria dello scopo societario come sola massimizzazione dei profitti si conta MILTON FRIEDMAN, che negli anni '70 cristallizzò una corrente di pensiero originatasi già nel decennio precedente. Il frutto della dottrina dell'Autore è evidente nel celebre scritto *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *New York Times Magazine*, 13 settembre 1970.

⁴³² Lo rileva attentamente W. C. FRIEDERICK, *Corporation Be Good! the Story of Corporate Social Responsibility*, D. E. P. Llc, Indiana, 2006.

⁴³³ V. ad esempio, in tema di sostenibilità, G. ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»*, in *Contr. e impr.*, 2021, n. 3, pp. 721 e ss., ma anche M. LIBERTINI, *Gestione «sostenibile» delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contratto e impresa*, 2023, n. 1, p. 54 e ss.

⁴³⁴ Cfr., *ex multis*, B. LOUGEE e J. WALLACE, *The Corporate Social Responsibility (CSR) Trend*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, Vol. 20, n. 1, 2008, pp. 96-108; G. RIOLFO, *Sostenibilità*

diffuso, si sviluppa dalla consolidata consapevolezza della necessità di rendere le imprese soggetti attivamente partecipi della transizione verso la sostenibilità, al fine di allineare gli interessi privati a quelli della comunità internazionale⁴³⁵.

Sulla spinta della diffusione di raccomandazioni e principi internazionali, diviene fondamentale tutelare, ad esempio, anche la salubrità dell'ambiente come valore di primaria importanza, nonché vero e proprio diritto⁴³⁶. In questo senso, le imprese sono sempre più tenute a considerare attentamente le possibili conseguenze dirette sull'ambiente di produzioni ed operazioni particolarmente incisive, impiegando strumenti volti a identificarle, prevenirle, mitigarle e cancellarle. Ciò comporta che nel caso di contratti aventi ad oggetto prestazioni di particolare entità, come ad esempio la realizzazione di grandi opere, la produzione di massa di prodotti tecnologici di varia natura, la costruzione di componenti per forniture a supply chain estese oppure trasporti su grande distanza, debbano considerarsi anche adeguati interventi di tutela e mitigazione dell'impatto. In questo senso, occorre che le imprese adottino strategie di lungo termine, c.d. *long-termism*, piuttosto che di breve termine, c.d. *short-termism*⁴³⁷. Nel primo caso, gli imprenditori si impegnano a

sociale/ambientale dell'attività d'impresa: la proposta di direttiva sul «dovere di diligenza ai fini della sostenibilità» e l'esperimento delle società benefit, in *Contr. e impr.*, 2023, n. 1, pp. 184 e ss.; D. STANZIONE, *Scopo e oggetto dell'impresa societaria sostenibile*, in D. CATERINO (a cura di), *Studi in onore di Sabino Fortunato. Teoria Generale e Impresa*, Cacucci, Bari, 2023, Vol. 1, pp. 401 - 439; U. TOMBARI, *Corporate social responsibility, environmental social governance (ESG) e "scopo della società"*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2021, Vol. 119, n. 2, pp. 225 – 234; sempre U. TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla supremazia degli interessi dei soci alla libertà di scelta dello scopo sociale?*, in *Rivista delle società*, 2021, Vol. 66, n. 1, pp. 1 – 15; F. DENOZZA, *Lo scopo della società, tra short-termism e stakeholders empowerment*, in *Orizzonti di Diritto Commerciale*, 2021, n. 1, pp. 29 ss.; E. GARRIGA e D. MELÉ, *Corporate Social Responsibility: Mapping the territory*, in *J. Bus. Ethics*, 2004, n. 53, pp. 51 – 71.

⁴³⁵ V. anche A. PISANI TEDESCO, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Giappichelli, Torino, 2024, spec. p. 13, dove l'Autore lega in particolar modo il tema in oggetto a quello del Global Compact ONU.

⁴³⁶ Da ultimo, generale riferimento può esser fatto anche agli *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* (c.d. *UNGPs*), così come alle linee guida della Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE).

⁴³⁷ In merito alla distinzione, cfr. M. V. ZAMMITI, *Long-termism e short-termism nella ricerca di strategie di sostenibilità*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, n. 1, 2021, pp. 255-274; M. STELLA

raggiungere il profitto svolgendo anche attente valutazioni di impatto per un'attività economica sostenibile. Tali valutazioni sono invece del tutto assenti nelle strategie, contrarie, di *short-termism*, unicamente concentrate sul ricavo a breve termine. La necessità di contenere e contrarre gli esiti di un'attività economica smodata a favore di una produzione sostenibile, votata alla tutela e alla cura dell'ambiente in cui è svolta, è stata oltremodo sottolineata anche dalla normativa sovranazionale, di cui lo studio dei contratti di impresa non può fare a meno.

Da ultimo, la Direttiva 2024/1760 (CSDDD), il Regolamento (UE) 2023/956 (c.d. CBAM), la nota Direttiva UE 2022/2464 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 (c.d. Direttiva CSRD), che modifica il Regolamento (UE) n. 537/2014, il relativo “pacchetto Omnibus” di semplificazioni, la Direttiva 2004/109/CE, la Direttiva 2006/43/CE e la Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità, hanno tra l'altro imposto alle imprese societarie anche obblighi di condivisione di informazioni volti a migliorare la trasparenza sulle modalità operative adottate. In tal modo, in modalità e tempi graduati a seconda delle dimensioni e delle tipologie delle imprese, si cerca di favorire una produzione più sostenibile di beni e uno scambio controllato di servizi, così come di garantire migliori condizioni per i lavoratori ed investimenti sostenibili nelle principali aree di mercato. Tale normativa segue altri interventi precedenti di

RICHTER JR, *Long-termism*, in *Riv. soc.*, 2021, n. 1, pp. 16 – 52; J. FRIED, *The Uneasy Case for Favoring Long-Term Shareholders*, in *Yale Law Jou.*, 2015, n. 124, pp. 1554 e ss., spec. p. 1558 dove l'Autore definisce lo *short-termism* come l'atteggiamento che incrementa il valore di *stock* immediato, riducendo però il valore economico realizzato dall'impresa nel lungo termine. Per quanto riguarda l'opposto procedere con strategie di lungo termine, cfr. A. EDMANS, *Grow the Pie. How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, Cambridge (U.K.), 2020 secondo cui, affinché il valore economico cresca, occorre che l'attività imprenditoriale miri all'innovazione per ridurre le problematiche conflittuali legate alla distribuzione del valore stesso (*pie-growing mentality*). Nel contesto italiano, non è mancato comunque chi ha ritenuto il concetto di *long-term* come la massimizzazione dell'utile per i soli azionisti nel lungo termine, come P. MONTALENTI, *Interesse sociale e amministratori*, in Id., *Società per azioni corporate governance e mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 89 e ss., peraltro sostenuto ben più tardi anche da G. FERRARINI, *Redefining*

simile portata⁴³⁸, come ad esempio la Direttiva sui diritti degli azionisti (2017/828/UE), che ha imposto alle società l'obbligo di individuare politiche di remunerazione volte a favorire sostenibilità ed interessi di lungo termine.

Con il dovere di rendicontazione da ultimo implementato, le imprese che rientrano nell'ambito di applicazione della normativa di riferimento sono tenute a condividere informazioni relative alla diversità, ai diritti umani, alle misure anticorruzione e soprattutto alle questioni ambientali. In questo senso, la normativa euro-unitaria, a partire dalle grandi imprese, tende a favorire lo sviluppo di strategie economiche di lungo termine, dove non è più solo il profitto ad essere lo scopo principale⁴³⁹. Allo stesso tempo, alla luce del già citato pacchetto di semplificazione c.d. *omnibus*, si è ritenuto opportuno operare un intervento di riduzione dell'ambito di applicazione degli obblighi previsti dalla normativa in tema di sostenibilità, favorendo le piccole e medie imprese per raggiungere gli obiettivi previsti senza rallentare la crescita economica⁴⁴⁰.

L'attività d'impresa, soprattutto nel caso dei progetti di grandi realtà

Corporate Purpose: Sustainability as a Game Changer, EUSFiL Research Working Paper n. 1/2020, Novembre 2020.

⁴³⁸ Oltre a quelli espressamente menzionati nel testo, si considerino anche il Reg. UE n. 1011/2016 relativo agli indici impiegati come riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari anche per la valutazione della performance di fondi di investimento, il Reg. UE n. 2088/2019 relativo all'informativa di sostenibilità per il settore dei servizi finanziari, il Reg. UE n. 852/2020 per l'istituzione di un quadro a favore di investimenti sostenibili, il Reg. UE n. 1817/2020 relativo al contenuto minimo della spiegazione delle modalità in cui i fattori ambientali, sociali e di governance possano esprimersi nella metodologia degli indici specifici, la *Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020 sul governo societario sostenibile*, 2020/2137(INI), il documento europeo *Strategia "Europa 2020"*, per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva.

⁴³⁹ Cfr. G. STRAMPELLI, *La Strategia dell'Unione europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders*, in *Rivista delle società*, 2021, n. 2/3, pp. 365 – 374.

⁴⁴⁰ Per un riassunto sulle disposizioni, v. G. GARELIO, *Segnalazioni di diritto commerciale*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2025, 2, pp. 362 – 368. Il pacchetto, adottato a fine febbraio 2025, interviene in particolare proprio sulle Direttive CSRD, CSDDD, sul Regolamento c.d. "Tassonomia" (Reg. 2020/852), ma introduce anche alcuni emendamenti introduce una serie di emendamenti alla normativa di cui al Regolamento (EU) 2023/956 (CBAM) e al Regolamento (EU) 2021/523 che istituisce il c.d. *InvestEU Programme*.

internazionali, deve dunque considerare con particolare attenzione le prassi applicative volte ad evitare, tra gli altri elementi, il rischio del danno all'ambiente e alla società. Quest'ultimo può caratterizzarsi come esternalità negativa, concetto economico riferito alle conseguenze di impatto peggiorativo subite da terzi rispetto alle attività ovvero transazioni economiche altrui⁴⁴¹. All'esternalità negativa si contrappone, logicamente, quella positiva che comporta invece un miglioramento ed un vantaggio per soggetti diversi rispetto a quello operante la transazione economica.

In ottica di tutela ambientale è così possibile collegare l'attività dell'impresa, volta al profitto e alla realizzazione di prodotti anche innovativi, alla generazione di conseguenze concrete per l'ambiente in cui la medesima attività si svolge. L'impresa, agendo sul territorio, può generare danno ambientale di cui scontano gli effetti anche i terzi, ossia generalmente coloro che abitano o operano sul medesimo territorio e contesto sociale. In questo frangente, il danno ambientale ben può caratterizzarsi come esternalità negativa, tenendo a mente la definizione sopra fornita, rappresentando una conseguenza peggiorativa per i terzi interessati, in varia misura, all'ambiente in cui l'impresa si trova ad operare⁴⁴². A ciò si collega la definizione di danno strettamente ambientale rinvenibile, per quanto riguarda il nostro ordinamento, nel Codice dell'ambiente (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), il cui art. 300 co. 1 lo descrive come “(...) *qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima*”. Questa definizione ben può estendersi anche all'ambiente non strettamente inteso come

⁴⁴¹ Considerazione desumibile anche dalle riflessioni di U. BECK, *Living in World Risk Society*, trad. it. a cura C. B. MENGHI, Giappichelli, Torino, 2008; S. SHAVELL, *Fondamenti dell'analisi economica del diritto*, ed. it. a cura di D. PORRINI, Giappichelli, Torino, 2005, p. 170 e ss.; più tardi in R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. Comm.*, 2014, n. 2, pp. 304 – 330.

⁴⁴² La qualificazione del danno ambientale come esternalità negativa è rinvenibile già nelle considerazioni di A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, Palgrave MacMillan, 2013, originariamente pubblicato nel 1920; L. HURWICZ, *Revisiting Externalities*, in *Journ. pub. econ. theory*, 1999, n. 2, p. 225 e ss.; E. CROCI, *The economics of environmental voluntary agreements*, in *The Handbook of Environmental Voluntary Agreements*, 43, Springer, 2005, p. 3 e ss.

complesso naturale e biologico, per ricomprendere quindi anche il più ampio contesto sociale nel suo insieme.

Nell'ambito delle relazioni commerciali internazionali, le imprese devono operare secondo buone prassi sostenibili, soprattutto nei contratti di durata, che per maggior tempo comportano la ripetizione di operazione e transazioni economiche negli stessi territori. In questo senso, anche alla luce della normativa sulla sostenibilità, che prevede obblighi e adempimenti per le imprese, queste sono tenute ad agire in modo tale da evitare, per come possibile, questo tipo di esternalità, in grado di qualificarsi anche come una vera e propria sopravvenienza. Il sopravvenire di danni di tal genere incide in misura rilevante sui contratti commerciali di durata. Esso può, infatti, comportare pericolosi squilibri dovuti in primo luogo ai costi aggiuntivi legati all'eventuale riparazione dei danni arrecati, nonché ad eventuali sanzioni.

Inoltre, la probabilità del verificarsi di un danno di questa natura impone preliminari considerazioni, anche nell'ambito dei contratti di impresa, in merito non solo alle misure di prevenzione, ma anche di precauzione, qualora non vi sia certezza scientifica che il danno possa verificarsi⁴⁴³. L'impegno richiesto alle imprese è grande, soprattutto nel caso in cui collaborino per il raggiungimento di innovazioni, tecnologiche o meno, di per sé particolarmente complesse. Il fattore aggiuntivo delle misure volte a prevenire e riparare i danni ambientali, con gli annessi costi per tutte le parti coinvolte, è a sua volta legato al tema delle asimmetrie informative, che divengono così oltremodo gravose nei rapporti commerciali di durata. Se l'impresa

⁴⁴³ Il concetto è quello del rischio, come chiarito da A. ADDANTE, *Rapporti tra impresa e responsabilità sociale*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, n. 2, p. 229 e ss. Il principio di precauzione è invece dettagliato da L. BUTTI, *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della corte costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, fasc. 6, p. 809 e ss. e, in seguito, anche da C. R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, Bologna, 2010.

deve creare sia valore economico che sociale nel suo agire⁴⁴⁴, perseguendo quella che è ormai definibile come una *governance of purpose*⁴⁴⁵, senza però incorrere in costi eccessivi dovuti al rischio di esternalità negative, occorre individuare metodi efficaci per mantenere la produttività e favorire i rapporti commerciali.

Ai fini della ricerca in oggetto, tali metodi devono allinearsi alle esigenze insite nei contratti commerciali per l'innovazione, ossia flessibilità, scarsi livelli di formalismo e strumenti di governance contrattuale nella piena disponibilità delle parti. In aggiunta, occorre che il dovere di sostenibilità, legato anche al concetto di prudenza che deve impiegare l'impresa nel suo agire, sia rispettato perseguendo quelle attività di *co-design* e rimodulazione congiunta del contratto che solo un rapporto trasparente e di piena condivisione può garantire. In tal senso, la soluzione già analizzata delle clausole di rinegoziazione⁴⁴⁶ può applicarsi efficacemente anche nel caso dell'attività di impresa in ambito di sostenibilità. Nell'eventualità in cui, nel corso delle operazioni commerciali congiunte, le parti prendano atto della probabilità che si verifichi un danno ambientale, sarebbe certamente premiante l'inserimento di clausole di rinegoziazione volte a riequilibrare le prestazioni anche al fine di ridurre o evitare tali esternalità negative.

Pur confermando la flessibilità dello strumento della rinegoziazione, è opportuno però ponderare proposte specificamente riferite al tema della sostenibilità. In particolare, nell'ambito della contrattualistica commerciale è possibile fare

⁴⁴⁴ Le imprese dovrebbero essere quindi baluardi di una nuova forma di capitalismo virtuoso. Il tema, insieme ad esempi di successo anche relativi all'efficace implementazione di innovazioni, è ben dettagliato da R. HENDERSON, *Reimagining capitalism in a world on fire*, PublicAffairs, Londra, 2021.

⁴⁴⁵ Fra tutti, cfr. C. P. MAYER, *Prosperity. Better Business Makes the Greater Good*, OUP Oxford, 2019.

⁴⁴⁶ Pur rinviando alla dottrina già menzionata in precedenza, sul tema si aggiunga anche in particolare E. FREGONARA, *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, in *Il Nuovo diritto delle società*, 2022, fasc. 5, pp. 751-812.

riferimento ai noti principi ESG (*Environmental, Social, Governance*)⁴⁴⁷. Questi, indicatori dell'impegno volontaristico dell'impresa nelle singole aree di riferimento, hanno origine dalla dottrina di John Elkington, economista e sociologo inglese. Egli, nella seconda metà degli anni '90 del XXI° secolo, coniò il concetto di *triple bottom line*, noto anche come *Planet, People, Profit* (PPP)⁴⁴⁸. Già al tempo di questa prima elaborazione dottrinale si riteneva che le società fossero tenute ad agire avendo come scopo non solo il mero lucro, ma anche la cura dell'ambiente (*planet*), degli individui coinvolti (*people*) e degli investimenti sostenibili in ottica economico-finanziaria (*profit*). Vista la rilevanza contestuale del tema, avvalorato anche da altre correnti simili di pensiero come la c.d. *duty of care*⁴⁴⁹ e la *enterprise liability*⁴⁵⁰, il terreno era già chiaramente fertile perché principi come quello della *triple bottom line* trovassero conferma da parte delle istituzioni.

Così avvenne, infatti, già agli inizi degli anni 2000 con le Comunicazioni n. 264 del 15 maggio 2001 e n. 347 del 2 luglio 2002 da parte della Commissione europea, in cui si sottolineò ampiamente la necessità di investimenti sostenibili e rendicontazione trasparente da parte delle grandi imprese. Da lì si è sviluppato, in breve, un vero e proprio processo di sensibilizzazione e stratificazione di normativa

⁴⁴⁷ Sul tema, cfr. *ex multis* R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Il Mulino, Bologna, 2021; P. MONTALENTI, *Società, mercati finanziari e fattori ESG: ultimi sviluppi*, in *Corporate Governance*, 2022, 1, pp. 9 e ss.; M. LIPTON, *Understanding the Role of ESG and Stakeholder Governance within the Framework of Fiduciary Duties*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 22 novembre 2022.

⁴⁴⁸ Si veda J. ELKINGTON, *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line on the 21st Century Business*, New Society Publishers, 1998. È importante sottolineare che vi sono stati comunque dei precursori di tali teorie, come già evidenziato in C. MASINI, *Il sistema dei valori d'azienda*, Giuffrè, Milano, 1978.

⁴⁴⁹ V. ad esempio M. D. GOLDHABER, *Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard*, in *U.C. Irvine L. Rev.*, 2013, p. 127 e ss., spec. p. 133. Soprattutto nel caso di operazioni transfrontaliere, la dottrina ritiene che l'impresa dovrebbe mantenere un atteggiamento basato su correttezza e buona fede per non danneggiare i terzi potenzialmente influenzati dalle attività economiche stesse.

⁴⁵⁰ Cfr. G. C. KEATING, *The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability*, in *Vanderbilt Law Review*, Vo. 54, n. 3, 2001, pp. 1292-1333. La responsabilità delle imprese nel caso di

diversa, tra cui è possibile ricordare i dieci United Nations Global Compact Principles in tema di diritto umani, lavoro, ambiente e anticorruzione, nonché l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, con obiettivi da raggiungere per i Paesi membri entro quindici anni.

Le imprese sono così sempre più tenute ad operare rispettando parametri misurabili del rispetto delle migliori prassi in tema di sostenibilità, tra cui spicca non da ultimo anche la tutela per l'ambiente. In questo senso, anche nell'ambito della contrattazione d'impresa gli indici ESG possono rappresentare un elemento importante sin dalla selezione dei propri partner commerciali, al fine di conseguire più efficacemente i propri obiettivi strategici e favorire rapporti commerciali più flessibili. Anche la prevenzione e gestione delle sopravvenienze ambientali può rappresentare una opportunità di rafforzamento dell'intreccio relazionale. Le buone prassi in chiave di sostenibilità fungono da esempio concreto di efficacia estensiva del contratto di impresa di durata, che comporta una nuova concezione del rapporto contrattuale come opportunità di reciproco vantaggio persino a favore dei terzi esterni al rapporto. La società deve interessarsi, quindi, anche del bene comune e può raggiungere tale risultato anche grazie a rapporti commerciali di durata finemente strutturati con i propri partner commerciali⁴⁵¹.

La stessa scelta delle imprese con cui stipulare un contratto commerciale di durata, soprattutto se volto all'innovazione, può passare attraverso il preliminare vaglio, ad esempio, del rispetto dei principi ESG o di criteri di simile natura. In tal senso, è possibile preferire partner che siano muniti di codici di condotta dei fornitori improntati alla sostenibilità, con riferimenti ed indici chiari e specifici, oppure

esternalità negative come il danno ambientale, anche nei gruppi, dovrebbe riverberarsi su tutte le partecipanti, sino alla capo gruppo.

⁴⁵¹ R. ROLLI, *Dalla Corporate Social Responsibility alla Sustainability, alla Environmental, Social and Governance (ESG)*, in *Rivista Corporate governance*, 2022, 1, p. 58 e ss.; G. PALMIERI, *La crisi del diritto societario e la riscoperta del valore della nuda impresa nell'economia post covid-19 (con uno sguardo all'art. 41 della Costituzione)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 1, pp. 3 - 23.

impiegare criteri di qualificazione e selezione basati su valutazioni e rating dei fornitori, inserire i criteri ESG nei bandi di gara o nelle informative precontrattuali, valutare positivamente eventuali attività di monitoraggio, reporting sulla supply chain e prediligere chi dimostra di aver ottenuto particolari risultati in settori specifici⁴⁵². Nel corso del rapporto, invece, è possibile ipotizzare che le prima menzionate clausole di rinegoziazione si attivino qualora vi sia una diminuzione del mantenimento di standard operativi sostenibili⁴⁵³.

Il contratto commerciale di durata per l'innovazione dovrebbe essere così arricchito da clausole volte a verificare il rispetto di standard condivisi in materia ESG, impiegando un atteggiamento premiante al superamento di specifici target, in linea con quanto descritto ad esempio per il programma *Achieving Excellence* di John Deere. Si potrebbe così ipotizzare un impiego di simili clausole – e dei relativi obiettivi – in misura tale da convertire il rispetto dei principi ESG nell'attività commerciale da semplice obbligazione di mezzi a vera e propria obbligazione di risultato, soprattutto con riferimento alle esternalità negative. In questo modo, il vaglio della sostenibilità nel rapporto di impresa diviene un elemento di valutazione necessario nell'ambito dei contratti commerciali. In aggiunta, le imprese potrebbero impiegare i sistemi di monitoraggio di cui si è discusso anche in ottica di supervisione del rispetto dei criteri, da condividere già in fase precontrattuale.

Inoltre, anche la previsione di clausole incentrate sul tema della *CSR* potrebbe apportare beneficio ai rapporti commerciali di durata, nonché favorire quel costante scambio informativo che ne rappresenta uno degli elementi cruciali. Nei propri contratti, le imprese possono prevedere requisiti improntati alla *enlightened shareholder value*, ossia non solo al raggiungimento di obiettivi di lucro, ma anche al

⁴⁵² F. ROSSI, *La sfida inevitabile*, cit., p. 138 e ss.

⁴⁵³ Sulla scia delle riflessioni elaborate anche da M. GIORGIANNI, *Fuga dal contratto in cerca di sostenibilità*, in *DPCE Online*, n.1, 2023, pp. 539-566.

vantaggio per tutti i principali stakeholder coinvolti⁴⁵⁴. Conseguentemente, è possibile prevedere rimedi nel caso di mancato rispetto di tali requisiti condivisi, a partire da più semplici penali sino all'obbligo di strumenti correttivi gradualmente per ridurre oppure eliminare i danni, anche ambientali, causati nel corso del rapporto commerciale. Le clausole di CSR, improntate ai principi ESG, possono quindi non solo favorire il *braiding* nel rapporto di durata, ma anche rendere meno *disruptive* l'innovazione a cui le parti tendono, garantendo così risultati vantaggiosi senza generare però esternalità negative incontrollabili⁴⁵⁵. Del resto, relazioni contrattuali di durata improntate non solo all'innovazione, ma anche alla sostenibilità sono in grado di apportare beneficio reputazionale alle parti, che al contrario riceverebbero un danno nel rapporto di fiducia con i consumatori finali nel caso di conseguenze negative per l'ambiente circostante.

L'arricchimento del contratto commerciale di durata per l'innovazione con clausole votate alla sostenibilità è, dunque, non solo in linea con le tendenze normative attuali, ma anche positivo per la durevolezza e l'efficacia della relazione commerciale. Nell'ordinamento nazionale, peraltro, la trasfusione delle clausole di sostenibilità nei contratti commerciali può essere favorito anche dalla prassi dell'inserimento delle medesime negli statuti societari⁴⁵⁶. In questo senso, l'attività volta al rispetto dell'ambiente, delle politiche sociali e della governance sostenibile impregna l'intera impresa, che quindi non può che rifletterla nei propri contratti. La presenza negli statuti di clausole che prevedono scopi diversi dal mero profitto è pienamente legittima, come confermato anche dal Comitato interregionale dei

⁴⁵⁴ Cfr. F. SUDIERO, *Il contributo della sostenibilità ad una teoria dell'interesse legittimo di diritto societario*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2024, n. 1, pp. 81 – 112, spec. p. 83 e ss. L'A. ricorda il c.d. *enlightened shareholder value* nella Sec. 172 del *Companies Act* del 2006 (UK).

⁴⁵⁵ Sui benefici delle clausole CSR, soprattutto nei contratti di appalto, cfr. lo studio di R. EADIE, *Do corporate social responsibility clauses work? A contractor perspective*, in *International Journal of Procurement Management*, 2014, n. 7, pp. 19 – 34, spec. p. 31 e ss.

⁴⁵⁶ M. CIAN, *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, in *Riv. Soc.*, 2021, n. 2-3, p. 475 e ss.

Consigli notarili delle Tre Venezie nell'ottobre 2023, con gli Orientamenti societari A.B.1 – A.B.6 con riferimento alle società per azioni⁴⁵⁷.

In particolare, è il primo orientamento, A.B.1, a confermare la legittimità di tali clausole, non individuando alcun espresso riferimento normativo che le vieti, ma facendo anzi leva sul disposto di cui all'art. 42 co. 2 Cost. In tale disposizione si chiarisce che nessuna attività economica può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana. In questo senso, si sostiene che le clausole di sostenibilità non integrano altro che modalità per raggiungere lo scopo di lucro, largamente inteso, senza poter far parte dell'oggetto sociale e quindi senza contrastare quanto previsto dall'art. 2247 c.c. La definizione fornita di clausola di sostenibilità è di ampio respiro e comprende, in via generale e riassuntivamente, l'espressione di sostegno e tutela degli interessi di tutti i terzi coinvolti nell'attività economica⁴⁵⁸.

L'impiego di questi strumenti comporta una connotazione specifica delle modalità di gestione dell'attività di impresa, che integra così sia il raggiungimento del profitto che la soddisfazione di interessi ulteriori degli stakeholder in un unico circolo virtuoso. Le imprese intrecciano finemente il loro rapporto tramite clausole inserite in contratti di durata innatamente incompleti, perché da definire nel corso della relazione tramite attività di ribilanciamento congiunte, che possono concretizzarsi anche in ottica di sostenibilità. Il progresso sociale si intreccia a quello economico e, nel lungo termine, indirizza le operazioni commerciali della società migliorandone i risultati e la reputazione.

Le clausole possono rappresentare anche una limitazione statutaria ai poteri

⁴⁵⁷ Per un commento di dettaglio, v. A. P. TEDESCO, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Giappichelli, Torino, 2024, spec. p. 13 e ss. Gli Orientamenti societari da A.B.1 ad A.B.6 sono pubblicati anche in *Rivista delle società*, 2024, n. 1, pp. 153 – 158.

⁴⁵⁸ L'espressione esattamente impiegata è la seguente: "(...) espressione di ideali collettivi, valori sociali e principi etici, quali la protezione dell'ambiente, la promozione del lavoro, la cura e il

gestori dell'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2384 co. 2 c.c.⁴⁵⁹ nei soli rapporti interni. Allo stesso tempo, esse caratterizzano l'ampliamento della discrezionalità dello stesso organo nel poter definire strategie societarie di varia natura, comprensive di tutti gli interessi in gioco, purché comunque finalizzate all'incremento del valore. Tra le tipologie di clausole ritenute legittime si trovano innanzitutto quelle di destinazione degli utili a finalità di sostenibilità, purché non si pregiudichi lo scopo lucrativo dell'iniziativa economica e la destinazione e l'importo non siano predeterminati. Vi è poi la clausola statutaria volta ad imporre agli amministratori di tenere conto degli interessi degli stakeholders nella delineazione delle politiche d'impresa e nella successiva attuazione delle stesse, pur mantenendo requisiti di specificità e analiticità. Egualmente, tramite clausola statutaria è possibile imporre agli amministratori di consultarsi con gli stakeholders sistematicamente, magari tramite comitati esterni e subordinando il potere dei primi al consenso o al favore dei secondi. Inoltre, sono ritenute legittime clausole che attribuiscono ad esperti indipendenti il compito di valutare periodicamente la performance dell'impresa in ambito sociale o ambientale, anche con eventuale parametrizzazione del compenso degli amministratori in base agli esiti di tali valutazioni. Infine, sono legittime le clausole di gradimento per l'assunzione di partecipazioni sociali sulla base di requisiti etici, purché non eccessivamente generiche.

Se le imprese, nei casi di cui sopra le società per azioni, possono impiegare clausole statutarie per direzionare l'attività economica e l'agire dei propri amministratori, è ragionevole ritenere che anche l'autonomia privata nell'ambito dei rapporti contrattuali commerciali possa parimenti far riferimento al principio dello

benessere dei dipendenti e della collettività, e in generale di un impegno di salvaguardia dei diversi interessi non economici implicati nell'attività di impresa".

⁴⁵⁹ *Ivi*, p. 156.

sviluppo sostenibile nelle proprie clausole⁴⁶⁰. In aggiunta, l'implementazione di principi di sostenibilità all'interno di contratti commerciali di durata si lega efficacemente anche al concetto già esplorato di solidarietà contrattuale. Quest'ultimo, nel più ampio contesto della responsabilità sociale delle imprese collettive, può estendersi fino a rappresentare un vincolo solidaristico anche nei confronti di quegli stakeholders, terzi, i cui interessi devono ora essere ampiamente considerati⁴⁶¹. Il principio di sostenibilità può legarsi a quello di solidarietà anche in ottica privatistica, con riferimento all'autonomia privata, affinché le attività commerciali in cui essa si esprime abbiano proprio la sostenibilità come metro di giudizio⁴⁶².

BREVI RIFLESSIONI CONCLUSIVE.

Il principio di sostenibilità può quindi essere considerato un efficace criterio ermeneutico anche nell'interpretazione del contratto⁴⁶³ e può direzionare l'autonomia privata delle imprese verso relazioni commerciali votate a favorire gli interessi di tutti gli stakeholders. In questo senso, il contratto commerciale di durata può condurre le parti alla ricerca di un'innovazione che non è più negativamente dirompente, ma semmai promotrice di nuovo valore propulsivo anche per i terzi

⁴⁶⁰ M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2017, n. 1, p. 6 e ss.

⁴⁶¹ Cfr. ad esempio A. LASSO, *Sostenibilità sociale e diritti fondamentali della persona*, in D. A. BENÍTEZ e C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità*, cit., p. 94 e ss.; B. BERTARINI, *Il principio di solidarietà tra diritto ed economia. Un nuovo ruolo dell'impresa per uno sviluppo economico inclusivo e sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 5; U. MATTEI e A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *giustiziavivibile.com*, 7 maggio 2020; G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Il Mulino, Bologna, 2022.

⁴⁶² Ancora G. ALPA, *Responsabilità degli amministratori*, cit., p. 721 e ss. Secondo l'Autore, la parola sostenibilità "non è un termine che definisce un confine semantico certo, ma, se mai, esprime un cammino in progress e al contempo un criterio di giudizio, che consente di verificare se quanto enunciato nel verbo sia stato poi oggetto di adempimento".

⁴⁶³ G. IORIO, *Gli "occhiali del giurista": spunti per la messa a fuoco di un diritto "sostenibile"*, in G. IORIO, G. BEVIVINO, A. SEMPRINI (a cura di), *Profili privatistici della sostenibilità*, Giappichelli, Torino, 2025, pp. 409-422.

interessati dal suo processo generativo. Le imprese, in tal misura, possono finalmente avvicinarsi al cittadino come peraltro ritenuto necessario anche nella politica internazionale⁴⁶⁴. Se il contratto d'impresa si sviluppa e cresce con le prassi e gli usi dei mercati, allora l'ultimo tassello mancante è oggi proprio quello della sostenibilità. Il passaggio dello sviluppo produttivo reciproco nell'intreccio contrattuale tra le imprese al beneficio a tutti i terzi coinvolti rappresenta un ulteriore e finale sviluppo delle potenzialità del *co-design* del rapporto commerciale.

Poiché il contratto commerciale di durata, al pari degli esempi statunitensi, gode di innata incompletezza, esso si presta anche all'inserimento di clausole e strumenti di governance flessibili mirati alla condivisione di prassi sostenibili. In questo senso, il *co-design* per la sostenibilità rappresenta solo una delle più attuali potenzialità applicative di una concezione dei rapporti commerciali di durata dove la condivisione e la reciproca solidarietà delle parti assumono primaria importanza. Il contratto di impresa tra commercianti intenti al raggiungimento dell'innovazione deve essere munito di tutti gli strumenti necessari per affrontare le sfide del presente. A tal proposito, alla luce dei problemi individuati proprio con riferimento al tema dei contratti di durata, ossia opportunismo, sopravvenienze e asimmetrie, il contratto per l'innovazione rappresenta uno snodo cruciale.

L'esigenza di flessibilità e autonomia può divenire una base solida per la ricostruzione congiunta del rapporto. L'intreccio relazionale può permettere il *co-design* della relazione concedendo alle stesse parti la capacità di rimodulare il proprio rapporto commerciale. Per farlo, la solidarietà deve animare ogni passaggio della vicenda commerciale e deve concretizzarsi in strumenti fattivi. Tra questi, le

⁴⁶⁴ Risuonano così le previsioni del Green Deal europeo 2030, come ricorda anche C. D'ORTA, *Green Deal 2030, un progetto per garantire sostenibilità e promuovere un "ambientalismo maturo"*, in *Comp. dir. civ.*, 2021, n. 1, p. 1 e ss. La Comunicazione della Commissione relativa al Green Deal europeo, dell'11 dicembre 2019, COM(2019) riporta, infatti, già in introduzione che: "*È necessario un nuovo patto che riunisca i cittadini, con tutte le loro diversità, le autorità nazionali, regionali, locali,*

clausole di rinegoziazione, infuse dello standard della buona fede, rappresentano un primo passaggio fondamentale verso un contratto capace di costante equilibrio. Allo stesso tempo, i sistemi di monitoraggio e gestione del contratto favoriscono la prevenzione delle difficoltà e avvicinano le parti. Gli strumenti di valutazione costante dell'andamento del rapporto permettono alle imprese di ricoprire veramente un ruolo di co-protagoniste della vicenda contrattuale.

Laddove nel corso della relazione sopravvengano invece eventi tali da incrinare fortemente l'equilibrio negoziale, la crisi può incrementare divenendo conflitto, troppo oneroso per una gestione del tutto autonoma ed interna. In tal caso, è la giustizia consensuale a trovare ampio spazio di applicazione nel contratto. L'analisi delle prassi applicative nei rapporti commerciali di durata, soprattutto internazionali, evidenzia come le clausole c.d. di ADR siano già di diffusa implementazione. A partire dall'arbitrato, appare evidente il vantaggio di una gestione del rapporto conflittuale sempre più lontana dalla discrezionalità del giudice, che deve essere effettivamente di *ultima istanza*. In particolare, oltre alla chiara utilità della negoziazione già individuata nell'implementazione di apposite clausole, è la mediazione a rappresentare lo strumento più adeguato ad una rivalutazione del bilanciamento contrattuale. L'apporto di un soggetto terzo, imparziale ed eventualmente dotato di competenze tecniche specifiche, favorisce l'analisi degli interessi delle parti e ne garantisce una più efficace soddisfazione mutuale. In aggiunta, proprio dagli stimoli delle esperienze di *common law*, si evidenzia come la materia della giustizia consensuale sia per sua natura particolarmente flessibile, in grado di condurre a soluzioni innovative e a procedimenti meno conosciuti, ma particolarmente duttili.

La consensualità del rapporto, divenuto fonte di valore condiviso, può

la società civile e l'industria, in stretta collaborazione con le istituzioni e gli organi consultivi dell'UE".

estendersi fino ad una delle sue più puntuali e presenti manifestazioni: la sostenibilità a favore di tutti i consociati. Ciò è prova non solo dei possibili e fertili esiti della malleabilità e duttilità della governance contrattuale, ma anche di una responsabilizzazione efficace delle imprese, capaci di adempiere ad un ruolo proattivo e dinamico. Gli imprenditori, alla prova del rispetto degli obblighi normativi legati alla sostenibilità, possono impiegare il contratto di impresa come elemento chiave per lo sviluppo di prassi sostenibili. Il tema delle sopravvenienze, immanente in tutti i rapporti di durata, investe anche quello in esame con l'esito, tra i molti, del danno ambientale. Anche in questo caso la governance contrattuale si dimostra però la via più adatta per individuare soluzioni in grado non solo di adeguare l'agire imprenditoriale ai requisiti dell'ordinamento, ma anche di accrescere il rapporto tra le parti e tra le imprese e i terzi coinvolti. Il contratto commerciale per l'innovazione, nella sua durata e incompletezza, dispone quindi di strumenti di varia natura per una costante implementazione, adatti ad ogni contesto purché adeguatamente impiegati.

CONCLUSIONI.

Il tentativo di analisi che sin qui si è cercato di svolgere permette di tracciare un percorso di ricerca dall'esito ancora di ampio respiro. Lo studio dei contratti di impresa, a partire dalle origini storiche della vicenda del diritto commerciale, mostra innanzitutto la *naturalità* del diritto, definibile come *auto-generativo*, in cui l'uomo si inserisce come elemento di congiunzione tra realtà e fonti normative⁴⁶⁵. Il diritto commerciale deve essere quindi compreso – come ormai pacifico – sulla base di un'osservazione attenta della *natura delle cose*⁴⁶⁶. La vicenda storica della contrattazione commerciale non è lineare, infatti, né si potrebbe cercare di definire un'unica via di congiunzione tra periodi differenti e caratterizzati da specifiche peculiarità per giustificare il presente. Eppure, nell'evoluzione dell'agire dei mercanti – nel tempo divenuti imprenditori – si individuano già tutti gli elementi fondanti della metamorfosi del contratto di impresa. Se questa categoria ha dimostrato, passando dagli atti di commercio sino all'unificazione dei codici, di poter mantenere una propria pur dibattuta autonomia, essa conferma ancor più il suo stato di continuo cambiamento, in risposta alle vicende storiche ed economiche attuali.

Così come gli usi e gli atti dei mercanti risultavano spesso distanti dal rigido dettato normativo di frastagliati poteri statali, così le prassi imprenditoriali odierne, navigando tra le spire di una nuova *lex mercatoria*, sono sempre più caratterizzate da

⁴⁶⁵ Il pensiero riecheggia le riflessioni di G. FASSÒ, *Società, legge e ragione*, Ed. comunità, Roma, 1974, già in prefazione, come ricordato anche dall'introduzione di C. FARALLI all'opera di A. BALLARINI (a cura di), *La storicità del diritto. Esistenza materiale, filosofica, ermeneutica*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 2 e ss.

⁴⁶⁶ In chiusura, la citazione Ascarelliana è ripresa dalla sapiente ricostruzione di M. LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale. A proposito di tre libri recenti*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2020, n. 1, pp. 253 – 290, spec. pp. 282 – 283: “È anzi un carattere fondamentale della disciplina quello di professare un metodo che non muove dal testo normativo per adattarlo alla realtà, ma – per usare le parole di Ascarelli – muove dall'analisi della realtà socioeconomica per poi costruire una disciplina normativa della realtà volta a conciliare la ‘natura delle cose’ (oggi diremmo, forse, l'efficienza economica) con una doverosa continuità con i testi normativi”.

rapporti commerciali informali e internazionali. È la necessità di confrontarsi con la corsa all'innovazione che ha imposto all'impresa una essenziale evoluzione. La stessa, bisognosa di competitività, diviene così un fenomeno socioeconomico, che richiede un approccio empirico, maggiormente afferente alle scienze sociali. I comportamenti degli imprenditori non possono formalizzarsi in rigidi schemi e per comprenderli occorre impiegare un metodo storico-sociologico, piuttosto che perseguire un individualismo ontologico che nega gli intrecci relazionali e la rilevanza primaria dei rapporti fra le imprese⁴⁶⁷. Si diffondono, infatti, forme strategiche di collaborazione a metà fra organizzazione produttiva integrata e contratto. I contratti commerciali di durata impiegati dai commercianti tendono così da un lato a garantire l'autonomia delle imprese coinvolte, dall'altro a intrecciare attività di organizzazione, progettazione e svolgimento di una o più fasi ad oggetto del rapporto⁴⁶⁸. Similmente alle reti di imprese, le parti dei contratti di impresa di durata necessitano di elevata autonomia pur operando in modo sinergico.

A questo riguardo, lo studio empirico del *contract for innovation* statunitense permette di focalizzare l'attenzione sulle problematiche poste dalla moderna contrattazione commerciale di durata alla prova dell'innovazione. Gli imprenditori tendono al mantenimento di alti livelli di competitività⁴⁶⁹ e per raggiungere tale obiettivo sono portati a favorire tipologie di interazione reticolari e orizzontali,

⁴⁶⁷ In questo senso, anche per una riflessione di natura economica, v. già M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dello "istituzionalismo debole"*, in *Giur. comm.*, 2014, 1, pp. 669 e ss., ma ancor prima C. TRIGILIA, *Sociologia economica, I. Profilo storico*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 183 e ss. Su impresa e innovazione, per quanto occorrer possa alla luce dei commenti già espressi nel Capitolo II, v. anche A. CAPRARA, *Innovazione e impresa innovativa*, in *Contr. e impr.* 2015, n. 4/5, pp. 1154 e ss.

⁴⁶⁸ Il quadro è precisamente riassunto da P. LUCARELLI, *Crisi del contratto commerciale e produzione privata dei rimedi*, in G. CONTE e S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione, contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, T. III, 2017, p. 135.

⁴⁶⁹ Sulla competitività, anche nella rete di imprese, riflette attentamente M. GRANIERI, *Contratto di rete, programma comune e gestione della proprietà intellettuale nella collaborazione tra imprese*, in A. GENOVESE (a cura di), *Riflessioni sul contratto di rete. Profili privatistici e fiscali*, Cacucci, Bari, 2013.

abbandonando gli schemi verticali e la più classica teoria del contratto impostata su sistemi di controllo e sanzione⁴⁷⁰. Le dottrine statunitensi hanno chiarito il perimetro del fenomeno, partendo da una conoscenza del problema già solida, approfondita e accorta in materia economica⁴⁷¹. Nel contratto per l'innovazione gli agenti commerciali concretizzano questa modalità di governo dei propri rapporti, unendo impegni formali e azionabili in giudizio a obbligazioni implicite giuridicamente di minore rilevanza. Ciò garantisce, come dimostrato, maggiore flessibilità alle parti dei contratti per l'innovazione in settori ad alto tasso di tecnologia e novità⁴⁷². Gli imprenditori hanno a disposizione più diffusi strumenti di *outsourcing* e si assiste ad un fenomeno di frammentazione delle relazioni contrattuali in catene di valore con numerosi componenti intermedi. La contrattazione, di fronte alle sempre più frequenti flessioni dei mercati, viene sempre più spesso *decentrata*.

Si è cercato di sottolineare come quello dei contratti per l'innovazione sia solo un esempio, uno studio empirico capace di estendere i suoi esiti oltre i già vasti confini statunitensi. La tendenza comune del diritto dei contratti di impresa, storicamente, è infatti quella della spontaneità generativa e non stupisce, dunque, che vi sia un marcato *favor* per le soluzioni di governance contrattuale innovative tra gli

⁴⁷⁰ M. TIRABOSCHI e F. SEGHEZZI, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *LaBoUR&LawIssues*, 2016, vol. 2, n. 2, pp. 1 – 41, spec. p. 17: “L'introduzione di internet nei processi di produzione, nei prodotti e nei servizi, al punto di abilitare lo stesso consumatore all'interno delle dinamiche della supply chain e della value chain, ha la conseguenza di rivoluzionare l'intero ciclo produttivo”.

⁴⁷¹ Tra le fonti già menzionate si considerino in aggiunta O. E. WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, (trad. ita.) Franco Angeli, Milano, 1987; S. J. GROSSMAN e O. D. HART, *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*, in *Journal of Political Economy*, 1986, Vol. 94, n. 4, p. 691 e ss.

⁴⁷² È necessario sottolineare che lo studio dei contratti per l'innovazione non è rimasto recluso nei confini statunitensi, ma ha anzi colto anche l'interesse di studiosi italiani, come G. SMORTO, *Dall'impresa gerarchica alla comunità distribuita. Il diritto e le nuove forme di produzione collaborativa*, in *Orizz. dir. comm.*, 2014, n. 3, pp. 1 – 40, spec. p. 8, più recentemente D. BUBBICO, D. DI NUNZIO, L. DORIGATTI e M. PEDACI, *Filiere produttive, condizioni di lavoro e azione sindacale: un'introduzione alla discussione*, in *Quaderni di rassegna sindacale. Lavori*, 2023, n. 2, pp. 5 – 14, spec. p. 9; A. CABIGIOSU e S. LI PIRA, *Innovare nei contratti di rete: la composizione della rete*, A.

imprenditori. Eppure, gli studi americani sono ancora concentrati sulla patologia del rapporto. Si è chiarito, infatti, che la preoccupazione principale della dottrina di riferimento è quella di garantire flessibilità alle parti per evitare il pericolo di atteggiamenti opportunistici. Non si abbandona l'assunto che il rapporto commerciale d'impresa sia innatamente portato alla sua rottura. Si ritiene che l'intreccio relazionale dei contraenti – il c.d. *braiding* – nelle nuove partnership commerciali sia volto ad instaurare rapporti sempre più stretti, in cui l'approfondimento della reciproca conoscenza è finalizzato ad incrementare i costi di uscita dalla relazione a favore di terzi, c.d. *switching costs*⁴⁷³. L'unica via percorribile per bilanciare gli atteggiamenti opportunistici dovuti anche a eventuali asimmetrie è, quindi, quella di impiegare strumenti di governance che favoriscano giustappunto l'approfondimento della relazione contrattuale e, dunque, incrementino i costi della *fuga dal contratto*. Queste riflessioni non sono affatto aliene per l'ordinamento nazionale.

Tale impostazione, però, risulta in parte mancante perché le possibilità offerte della riflessione sul contratto di durata e le sue potenzialità non sono forse del tutto colte. L'opportunismo viene descritto, infatti, come un rischio insito nei contratti di questa tipologia maggiore è il grado della loro *incompletezza*. Come si è chiarito, però, sia la tendenza evolutiva del contratto di impresa nel corso della sua storia che le esigenze imposte dai mercati odierni comportano che i contratti commerciali, soprattutto se di durata, siano naturalmente incompleti. Il tentativo di predisporre modelli tipizzati di contratti che ricomprendano con chirurgica precisione il perimetro delle attività commerciali di riferimento rischierebbe di svilirne la

CABIGIOSU (a cura di), *Osservatorio Nazionale sulle reti d'impresa 2023*, in *Studi e ricerche sulle reti d'impresa*, Ed. Ca'Foscari, Venezia, 2023, pp. 103 – 114.

⁴⁷³ G. SMORTO, *op. cit.*, *ibid.*; G. DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Cedam, Padova, 2009, p. 35.

riuscita⁴⁷⁴. Un contratto commerciale interamente completo, ossia comprensivo di esatte previsioni per ogni sopravvenienza, sarebbe da ritenersi impossibile, oppure quantomeno scarsamente realizzabile. Ciò in quanto, con il perdurare della relazione, il sopraggiungere di nuove informazioni o elementi negoziali comporta necessariamente la necessità di rivedere i contenuti del rapporto per evitarne una possibile crisi⁴⁷⁵. In aggiunta, anticipare ogni possibile dettaglio della futura vicenda contrattuale in fase di negoziazione rallenta le trattative, generando eccessivi *bargaining costs*⁴⁷⁶. L'incompletezza viene percepita, dunque, sia come un elemento necessario che come una criticità. Ciò è anche dovuto al fatto che essa sembra scontrarsi con i requisiti dell'ordinamento nazionale, soprattutto nel caso di contratti in cui si tende a realizzare prodotti innovativi, difficilmente definibili a priori in fase di stipula.

Ebbene, alla luce delle considerazioni sinora svolte, si ritiene che l'incompletezza debba essere percepita invece come un vantaggio, non come un male necessario. La teoria del contratto incompleto, anche alla luce degli studi empirici statunitensi, dovrebbe invertire la propria rotta considerando la *manca di precisi confini* non come un rischio dinanzi ad un organo giudicante, ma come un terreno fertile per il rapporto commerciale. Il contratto di impresa incompleto diviene, infatti, il contesto migliore per il raggiungimento dell'innovazione, permettendo di sviluppare il rapporto in base agli obiettivi condivisi delle parti. Allo stesso tempo, è l'incompletezza a rappresentare la vera chiave dell'autonomia delle imprese contraenti: la parziale assenza di un confine rigoroso concede ossigeno prezioso all'evoluzione della relazione commerciale secondo la volontà comune. Maggiore

⁴⁷⁴ Così si interrogava, ad esempio, in tema di normativa sui contratti di rete M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, in *I Contratti*, 2009, pp. 932 – 940.

⁴⁷⁵ Cfr. S. BAKER e K. D. KRAWIEC, *Incomplete contracts in a complete contract world*, in *Florida State Univ. L. Rev.*, 2006, Vol. 33, pp. 725 – 755.

⁴⁷⁶ V. SCOPPA, *Contratti incompleti ed enforcement endogeno. Una rassegna della letteratura*, in *Economia Politica*, 2003, Anno XX, n. 3, pp. 1 – 38, spec. p. 3.

attenzione deve essere posta, quindi, proprio all'aspetto relazionale del contratto, in ciò avvicinando ancora di più al tema, già menzionato, dei *relational contracts*⁴⁷⁷. Essi, seppur simili, non esauriscono l'analisi qui in oggetto, poiché pongono interamente l'attenzione sulla sola relazione, escludendo quasi totalmente il valore di una pur ridotta cornice formale.

I contratti commerciali di durata per l'innovazione hanno nel loro nucleo il rapporto tra le imprese, ma non dimenticano meccanismi di gestione della relazione strutturati. Similmente ad alcuni istituti della dottrina britannica, come i c.d. *umbrella agreements*⁴⁷⁸ atti a realizzare più contratti ripetuti per rapporti duraturi, il contratto d'impresa moderno tende a non definire staticamente tutti gli elementi del sinallagma. Esso pone semmai le basi perché tali elementi possano essere determinati dalle parti in futuro, con lo sviluppo della *partnership*. Dall'analisi della vicenda evolutiva del contratto commerciale si percepisce però l'occorrenza di una metamorfosi ulteriore, ancora non raggiunta nella prassi contrattuale. Dalla teoria dei contratti relazionali, dei contratti per l'innovazione e della più rigida dottrina contrattuale civilistica e giuscommercialistica possono sorgere nuovi esiti.

Se l'aspetto relazionale deve essere centrale, ma non esclusivo, può essere allora l'elemento della *reciprocità*, unita alla *solidarietà* di cui si è discusso, a sottolineare il delicato equilibrio che deve generarsi perché un contratto d'impresa soddisfi le esigenze delle parti, ma senza generare eccessivo sbilanciamento. La reciprocità valorizza la relazione e apre la porta alla solidarietà nel rapporto,

⁴⁷⁷ Per la cui teoria, già menzionata, è in chiusura opportuno rinviare ad alcune opere di Ian Roderick MacNeil e Stewart Macaulay, tra cui I. R. MACNEIL, *Contracts: Adjustments of long-term economic relations under classical, neoclassical and relational contract law*, in *Northwestern Univ. L. Rev.*, 1978, Vol. 72, pp. 854-906; *Contracts – Exchange transactions and relations*, The foundation press, New York, 1978; *The new social contract: an inquiry into modern contractual relations*, in *New Haven: Yale University Press*, 1980, pp. 164 e ss.; *Relational Contract: what we do and do not know*, in *Wisconsin L. Rev.*, 1985, Vol. 483, pp. 483-525; S. MACAULAY, *An Empirical View of Contracts*, in *Wisconsin L. Rev.*, 1985, p. 465 e ss.

⁴⁷⁸ Su questo interessante sviluppo della ricerca in tema di contratti commerciali, cfr. S. MOUZAS, *Negotiating Umbrella Agreements*, in *The Negotiating Journal*, 2006, Vol. 22, n. 3, pp. 279 - 301.

permettendo alle imprese di sostenersi nelle criticità e di non considerare *ab origine* il contratto come un metodo per gestire la patologia, ma come uno strumento di miglioramento congiunto⁴⁷⁹. Un'impresa *prudente*, capace di reciprocità e di solidarietà verso il partner commerciale genera fiducia, favorisce lo sviluppo di un rapporto sano e costruito su basi condivise e solide. Nelle difficoltà essa è capace di valutare con attenzione i rimedi disponibili e non ricorre immediatamente alla fuga dal contratto, ma si avvicina al partner per tracciare insieme nuovi percorsi.

È necessario, in sintesi, riportare l'individuo al centro del contratto commerciale, ricordando che l'impresa, oltre che *nexus of contracts* è anche nucleo di umanità o non potrebbe, altrimenti, generare né reciprocità né solidarietà. In questo senso, l'analisi scientifica deve ampliarsi e gli strumenti impiegati dal giurista devono essere infusi di interdisciplinarietà, sino a congiungersi in parte con l'economia comportamentale⁴⁸⁰. Quest'ultima, che già intreccia elementi sociologici, psicologici e culturali all'economia, può ancor più favorire nuove metamorfosi in

⁴⁷⁹ Si faccia riferimento a quanto espresso da S. ZAMAGNI, *Prudenza*, Il Mulino, Bologna, 2015, spec. p. 60 di cui si riporta un segmento per intero: “*La pratica della reciprocità tende, col tempo, a modificare endogenamente la struttura delle preferenze dei soggetti coinvolti nella relazione e, di conseguenza, influisce sulle loro scelte. Se mi trovo ad aver bisogno di un altro in circostanze nelle quali non posso credibilmente vincolarmi a impegnarmi per il futuro, un soggetto strumentalmente razionale, pur essendo in grado di aiutarmi, non lo farà se, sapendo che anch'io sono un individuo autointeressato, congetture che non sarò certo incline a reciprocare il favore ricevuto. Non così, invece, se chi può aiutarmi sa che sono un tipo capace di reciprocità*”.

⁴⁸⁰ In merito occorre menzionare, *ex multis*, quantomeno la vasta opera di ricerca di Daniel Kahneman e Richard H. Thaler, entrambi premi nobel per l'economia. Nel primo caso, è spunto di riflessione D. KAHNEMAN, P. SLOVIC e A. TVERSKY, *Decidere nell'incertezza*, Mondadori, Verona, 2024, dove si considerano anche le euristiche impiegate per formare decisioni in condizioni di incertezza, tra cui figurano la rappresentatività, la disponibilità di esempi o scenari e l'aggiustamento a partire da un'ancora, ossia un *valore* iniziale di riferimento, senza escludere la rilevanza dei *bias* cognitivi. I lavori di Kahneman sono di particolare rilievo per quel che in questa sede interessa anche con riferimento alla teoria del *prospetto*, cfr. D. KAHNEMAN e A. TVERSKY, *Prospect theory: an analysis of decision under risk*, in *Econometrica*, 47, 2, 1979, p. 263 e ss., secondo cui la presentazione del problema è in grado di influenzare le scelte degli operatori, c.d. *framing effect*. Nel secondo caso, è utile riferirsi, oltre alla nota opera in merito alla c.d. *spinta gentile* (“*nudge*”), a R. H. THALER, *Misbehaving. La nascita dell'economia comportamentale*, con traduzione di G. BARILE, Einaudi, Roma, 2018, in cui si chiarisce che l'operatore economico non può e non deve essere considerato

commistione con il diritto⁴⁸¹. Il contributo delle scienze comportamentali è in grado di rafforzare l'analisi giuridica dei contratti di impresa, perché permette di focalizzare l'attenzione dell'interprete sulla realtà in cui essi sono immersi⁴⁸², comprendendola a fondo. In questo senso, ci si accosta a quello che è sempre stato il percorso evolutivo del contratto: uno strumento frutto della propulsione generativa degli operatori economici. Il contratto di durata tra imprese, soprattutto in ambiti di innovazione, è di per sé quindi incompleto e *rischioso*. Ciò in quanto esso non è frutto dell'opera di agenti astratti e rigidamente standardizzati, ma di soggetti dalle molte sfaccettature, tutte umane, che devono essere integralmente considerate⁴⁸³. L'esigenza di un'attenzione verso interessi più alti, sia nel rapporto bilaterale tra imprese che con gli altri *stakeholder*, è dimostrata dalle sfide magmatiche a cui l'impresa è sottoposta, tra cui da ultimo proprio quella della sostenibilità.

Quest'ultima è a sua volta prova della centralità dell'individuo non solo nell'attività di impresa, ma soprattutto della contrattazione commerciale. In aggiunta, al pari delle complessità espansive che incontravano i mercanti in passato, la sostenibilità impone ancora una volta nuovi ripensamenti, nuove riflessioni e nuovi

come un automa razionale, ma come un individuo capace di errori e di decisioni dotate di logiche diverse.

⁴⁸¹ Senza voler sminuire il tema con una estrema sintesi, si faccia riferimento all'accurata analisi svolta integralmente da F. VELLA, *Diritto ed economia comportamentale*, Il Mulino, Bologna, 2023.

⁴⁸² Come chiarito anche da P. LUCARELLI e L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata*, cit., p. 159 e ss.

⁴⁸³ Cfr. ancora le parole, che colgono assai precisamente il punto, di F. VELLA, *Il pericolo di un'unica storia: il diritto (commerciale) e le nuove frontiere dell'interdisciplinarietà*, in *Orizzonti del Diritto commerciale*, 2021, n. 2, pp. 723 – 795, spec. p. 735, di cui si riporta per esteso uno stralcio: “Il contributo delle scienze comportamentali sta proprio in questo ‘bagno di realtà’, perché mette il giurista di fronte alla consapevolezza che la norma non può avere come punto di riferimento un destinatario stilizzato astrattamente (appunto un *Econ*); essa deve piuttosto considerare un soggetto con tutte le manifestazioni del suo essere, aiutando la regola a meglio perseguire il suo scopo: incidere sulla realtà così come è fatta, e non come si immagina possa presumibilmente manifestarsi secondo modelli precostituiti. Un approccio, questo, ormai accolto in molteplici campi del diritto, ricco di potenzialità e non certo esente da criticità sulle quali la discussione è ancora aperta, con toni appassionati e in alcuni casi divertenti, ma che comunque sta assumendo un ruolo sempre più importante nelle politiche di regolazione, tanto da riflettere la comune ispirazione di ordinamenti e sistemi istituzionali, al di qua e al di là dell’oceano, tra loro molto diversi”.

strumenti. L'incompletezza innata dei contratti di impresa di durata dimostra proprio qui la sua efficacia, potendosi adeguare a soluzioni innovative che non solo favoriscono la relazione commerciale, ma valorizzano anche gli interessi dei terzi e rafforzano la responsabilità sociale dell'impresa. Il lavoro che qui si è cercato di compiere mostra proprio come, in linea con le metamorfosi storiche del diritto dei contratti di impresa, ci si trovi proprio in una cruciale fase evolutiva. Essa richiede l'impiego di strumenti nuovi, più raffinati, per condurre il diritto del contratto commerciale verso gli obiettivi *veramente* perseguiti dagli imprenditori. Per questo motivo, dunque, la riflessione non può che concludersi con l'individuazione di tali mezzi, che nelle analisi empiriche statunitensi risultavano sì già presenti, ma solo tratteggiati e non più precisamente sviluppati.

Le alternative di governance contrattuale proposte sono, infatti, indubbiamente efficaci, ma devono essere affinate a favore della centralità non solo della relazione, ma anche dei suoi protagonisti. Gli imprenditori, responsabili e consapevoli, devono riprendere le redini della vicenda commerciale. L'obiettivo della contrattazione d'impresa adeguata alle esigenze attuali deve porre al centro l'individuo e, per farlo, occorre che ogni strumento impiegato sia infuso della giustizia *consensuale* e, forse, anche *relazionale* di cui si è più ampiamente parlato nel Capitolo precedente. Perché vi sia consenso, occorre che il contratto di impresa preveda dapprima strumenti di monitoraggio, purché congiunto, che permettano un costante dialogo tra le parti. In seguito, è necessario che siano disponibili meccanismi, per quanto ibridi, che al pari dei comitati e dei dispute board menzionati garantiscano la possibilità di confronto anche nelle criticità, ma anche di decisione comune e compartecipe. Ancor prima, in base ad un principio di solidarietà diffusa, le parti dovrebbero concordare clausole di rinegoziazione ben strutturate, *step by step*, che favoriscano proprio quel *co-design* del rapporto futuro che Gilson, Sabel e Scott legavano alla sola ricerca del prodotto tecnologico innovativo.

La rinegoziazione può essere a sua volta rafforzata proprio dagli strumenti di governance creativi che vedono la partecipazione di referenti di tutte le parti coinvolte, così come di terzi selezionati in grado di favorire l'incontro delle volontà nei momenti di disaccordo. Qualora tali mezzi non fossero sufficienti, la predilezione per soluzioni veramente imbevute di consensualità, tra cui la mediazione per la valorizzazione di tutti gli interessi coinvolti, permettono di tracciare più efficacemente il sentiero da percorrere senza bisogno di *completare* il contratto commerciale innatamente incompleto. Anche istituti *alieni* per il nostro ordinamento, come il mini-trial, possono accostare le esigenze delle parti alla porta del procedimento civile, senza però subirne i costi e le lunghe tempistiche, che genererebbero ancora più attriti. Ancora, la predilezione per l'impiego della mediazione, già prevista nei contratti tramite apposite clausole, ancora come parte di disposizioni *multi-step*, si dimostra per sua natura la soluzione più efficace per facilitare l'incontro tra gli interessi delle parti. Essa permette loro, infatti, un'occasione di confronto, di ulteriore *braiding* e di spinta verso una rimodulazione del rapporto valorizzante e propositiva.

Sempre sulla linea interpretativa delle innovazioni sorte oltreoceano, come indicato ad esempio anche dalla pratica collaborativa, si prende però atto della necessità preliminare di generare una nuova classe di giuristi, veramente capaci di *collaborare*. Perché lo studio dei contratti di impresa risulti fattivo, capace di comprendere e soddisfare le metamorfosi generate dalle pratiche tumultuose del commercio, occorre che per primi siano i giuristi ed i professionisti del diritto a comprendere la commistione intima tra storia e diritto, tra realtà e commercio⁴⁸⁴. Essi devono educarsi alla *gestione* dei problemi, alla risoluzione non *adversarial*, ma

⁴⁸⁴ Si citano le parole di G. DRAGONETTI, *Trattato delle virtù e dei premi*, a cura di M. GIOVANNETTI, Carocci, Roma, 2012, p. 47: “*Lo stato senza commercio è come un cadavere, che non ha né forza, né calore, né moto. La vita, ed il vigore dello stato dipende dal migliore e dal più grande impiego degli uomini, che gli attirano le ricchezze politiche*”.

amicable, lasciando l'intervento del giudice come ultima *ratio* laddove non sia possibile raggiungere una soluzione pacifica e collaborativa⁴⁸⁵. L'avvocato per primo, nel fornire assistenza al cliente-imprenditore, può ricoprire un ruolo fondamentale nella realizzazione o programmazione delle attività di *co-design* del rapporto commerciale, sempre se è formato adeguatamente ed è consapevole del valore dei fattori extra-giuridici che interessano le parti di un contratto di impresa⁴⁸⁶.

Anche il giudice egualmente dovrebbe rendersi parte attiva nel medesimo processo di valorizzazione dell'autonomia, impiegando gli strumenti normativi a disposizione per favorire una risoluzione delle controversie che sia davvero generatrice di nuovo valore. Tramite lo strumento della mediazione demandata, ad esempio, il giurista-giudice può favorire un ritorno alla collaborazione anche quando la crisi del rapporto è ormai approdata nel giudizio civile, stimolando invece un'ulteriore occasione misurata di rinegoziazione e ribilanciamento della relazione commerciale. Una fuga dal processo, quindi, piuttosto che dal contratto, ma semmai proprio tramite un ritorno all'autonomia. In tal senso si consideri peraltro che un contratto in cui sia evidente un intento collaborativo tra le parti condurrebbe più

⁴⁸⁵ P. LUCARELLI, *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia Sostenibile. Sfide organizzative e tecnologiche per una nuova professionalità*, Florence University Press, 2023, p. 175: "Occorre accompagnare il giurista verso un altro modo di assistere il suo cliente e di fare giustizia, affinché non rimanga concentrato solo sul ruolo di avversario e di decisore esclusivo della sorte delle controversie per applicazione di una norma giuridica; perché il giurista non dimentichi che i conflitti appartengono prima di tutto alle persone, che a queste – in una società evoluta e civile – occorre offrire strumenti efficaci di gestione e di prevenzione dei problemi, per lasciare poi alla giurisdizione la decisione della lite quando non ci sono possibilità di soluzione privata pacifica o non ci sono le condizioni perché le parti possano decidere liberamente la sorte del problema". Si veda anche A. M. TEDOLDI, *La giustizia consensuale*, in AA. VV., *Manuale di negoziazione e mediazione*, Zanichelli, Bologna, 2025, già p. 2.

⁴⁸⁶ La considerazione prende vita dalle interessanti riflessioni di E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il rapporto avvocato-cliente fra mediazione, arbitrato e processo*, in *Giustizia Consensuale*, 2025, 1, in corso di pubblicazione. L'Autrice collega giustappunto la figura dell'avvocato a quella del *designer*, sottolineando le competenze di cui lo stesso deve disporre per sviluppare il rapporto con il proprio cliente, operando come un *manager dei conflitti* consapevole del valore delle relazioni e del loro intreccio.

facilmente il giudice a rilevare indici di mediabilità in sede di contenzioso e ad optare per un invio in mediazione demandata.

Anche la ricerca scientifica, non da ultimo, deve seguire il medesimo tracciato, aprendo i propri orizzonti ad uno scenario che è ormai comprensivo di economia, socialità, tecnologia e comportamento⁴⁸⁷. Non occorre, quindi, svolgere una astratta analisi per delineare un *quarto* contratto, ma è sufficiente valorizzare la flessibilità di quello presente⁴⁸⁸, affrancandosi dal binomio *rapporto-opportunismo* per favorire un concetto di *relazione-opportunità*. Il giurista per l'innovazione deve essere in grado di accogliere le esigenze dell'imprenditore e accompagnarle nell'intreccio con il partner. Occorre strutturare passo a passo una relazione imbevuta di consensualità, capace di generare valore anche per i terzi e di essere solida di fronte alle difficoltà, perché pronta a rimodularsi periodicamente lungo un unico percorso tratteggiato congiuntamente.

Gli strumenti analizzati devono rappresentare una risposta strutturale alle esigenze del commercio moderno e non solo una alternativa emergenziale. Il contratto incompleto, se considerato come un'occasione di *co-design*, rafforza il legame commerciale piuttosto che indebolirlo. Come una tela bianca, se è redatto sapientemente da tutti gli operatori coinvolti, è in grado di definire un rapporto economico di durata capace di reagire ad ogni flessione del mercato, di adeguarsi al cambiamento e addirittura di beneficiarne, ponendo veramente al proprio centro gli interessi delle imprese. Se il cambiamento è quindi necessario da più fronti, è però importante evitare di concludere con un eccesso di astrattismo. Poiché il contratto commerciale di durata necessita l'incompletezza, non è quindi possibile né opportuno disciplinare interamente ogni esito della vicenda commerciale nel testo contrattuale. Ciò che occorre, a beneficio della relazione negoziale, è una definizione

⁴⁸⁷ Ancora F. VELLA, *op. ult. cit.*, p. 794.

⁴⁸⁸ V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2005, pag. 7.

precisa e concorde dei metodi di governance del rapporto e di ribilanciamento dello stesso. In tal senso, la preferenza deve essere per strumenti che prevedano la presenza di un terzo imparziale, come il mediatore, capace di far emergere gli interessi delle parti e favorire il *co-design* consapevole della relazione. In questo modo, anche l'eventuale risoluzione o il ricorso al giudice divengono un'ultima *ratio*, comunque delineata anticipatamente nella piena condivisione tra le parti. La nuova metamorfosi del contratto di impresa è, infine, figlia dell'autonomia di chi lo vive.

BIBLIOGRAFIA.

A.

- AA. VV., *Manuale di negoziazione e mediazione*, Zanichelli, Bologna, 2025
- AA.VV., *Liber Amicorum per Aldo A. Dolmetta*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023
- AA.VV., *Processo civile e costituzione*, Giuffrè, Milano, 2023
- AA.VV., *Atti del convegno "Disuguaglianze e classi sociali. La ricerca in Italia e nelle democrazie avanzate"*, Acc. Naz. Lincei, Roma, 2020
- AA. VV., *I patti preconfittuali*, Giappichelli, Torino, 2019
- AA.VV. (diretta da), *Biblioteca di Diritto Processuale Civile*, Giappichelli, Torino, 2019
- AA.VV., *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, II
- AA. VV., *Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*, Ist. Enc. Ital., Roma, 2012
- AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Vita e Pensiero, Milano, 2011, pp. 657 – 674
- AA.VV., *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, EGEA, Milano, 1992
- AA. VV., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985
- AA.VV., *1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Giuffrè, Milano, 1984,
- AA.VV., *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Giuffrè, Milano, 1982
- AA.VV., *il Trentennio della rivista di diritto agrario, 1922-1952*, T. B. Coppini, Firenze, 1953
- AA.VV., *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*, Hoepli, Milano, 1905
- ABBADESSA P. – PORTALE G. B., *Le società per azioni – Codice civile e norme complementari*, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2009, T. I, *introduzione storica*.
- ACQUARONE A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, Milano, 1960
- ADDANTE A., *RAPPORTI TRA IMPRESA E RESPONSABILITÀ SOCIALE*, IN *RIV. DIR. PRIV.*, 2011, N. 2, P. 229 E SS.

- AKERLOF G., *The Market for 'Lemons': Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1970, Vol. 84, pp. 488-500
- ALCHIAN A. A. – DEMSETZ H., *Production, Information Costs, and Economic Organization*, in *The Am. Econ. Rev.*, Vol. 62, N. 5, Dicembre 1972, pp. 777 e ss.
- ALPA G., *Solidarietà. Un principio normativo*, Il Mulino, Bologna, 2022
- ALPA G., *Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»*, in *Contr. e impr.*, 2021, n. 3, pp. 721 e ss.
- ALPA G., *La responsabilità civile. Parte generale*, Utet, Torino, 2010
- ALPA G., *Osservazioni sulla categoria dei contratti d'impresa*, in *I Contratti*, 2004, XI, p. 1059 e ss.
- ALPA G. - DANOVI R. (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie ed il ruolo dell'avvocatura*, in *Quaderni di rassegna forense*, n. 14, Giuffrè, Milano, 2004
- ALPA G., *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 35 e ss.
- ALPA G., *La persona. Tra cittadinanza e mercato*, Feltrinelli, Milano, 1992
- ALPA G. – BESSONE M. (a cura di), *I contratti in generale*, a cura di, Utet, Torino, 1991
- ALVAZZI DEL FRATE P., *Le istituzioni giudiziarie degli "Stati romani" nel periodo napoleonico*, Euroma, Roma, 1990
- ANDERSON A. M. – VERBIST H. (a cura di), *Expedited International Arbitration: Policies, Rules and Procedures*, Kluwer Law Int., 2024
- ANDERSON E. – OLIVER R. L., *Perspectives on behavior-based versus outcome-based salesforce control systems*, in *Journal of Marketing*, 1987, Vol. 51, n. 4, pp. 76-88
- ANGELICI C. – CARVALE M. – MOSCATI L. – PETRONIO U. – SPADA P., *Negozianti e imprenditori. A 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori, Milano, 2008
- ARCANGELI A., *Scritti di diritto commerciale ed agrario*, Vol. II, Cedam, Padova, XIV, 1936
- ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale - Introduzione e teoria dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1962
- ASCARELLI T., *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in *Rivista delle Società*, 1960, 1, p. 1 e ss.

ASCARELLI T., *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Studi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955

ASCARELLI T., *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1952

ASCARELLI T., *Il negozio indiretto e le società commerciali*, Catania, Ed. I, 1930

ASCARELLI T., *Il problema delle lacune e l'art. 3 delle disp. prel. del diritto privato (Appunto critico)*, Società Tipografica Modenese, Modena, 1925

ASPRELLA C., *Il decreto correttivo in materia di mediazione civile e commerciale e negoziazione assistita*, in *Giustiziacivile.com*, 20 gennaio 2025

ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1948, I, p. 1 e ss.

ASQUINI A., *Cesare Vivante*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1944, 43, I, p. 109 e ss.

ASQUINI A., *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 509 e ss.

ASQUINI A., *Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 1931, Vol. I – 2000, Vol. VI

ASQUINI A., *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *Arch. Giur.*, 1921

AULETTA G. – SALANITRO N., *Diritto commerciale*, Ed. IX, Giuffrè, Milano, 1994

AZARA A. – E. EULA, *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. IV, Utet, Torino, 1959

B.

BAKER W. J., *Mandating Early Neutral Evaluation: Efficient or Excessive?*, in *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2022, Vol. 22, n. 2, pp. 581 – 607

BAKER S. – KRAWIEC K. D., *Incomplete contracts in a complete contract world*, in *Florida State Univ. L. Rev.*, 2006, Vol. 33, pp. 725 – 755

BAKER G. - GIBBONS R. – MURPHY K. J., *Relational Contracts and the Theory of the Firm*, in *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 117, n. 1, 2002, pp. 39 – 84

BALLADORE PALLIERI G. - CALAMANDREI P. - CAPOGRASSI A. - CARNELUTTI F. - DELITALA G. - JEMOLO A. C. - RAVÀ A. - RIPERT G., *La crisi del diritto*, Cedam, Padova, 1953

BALLARINI A. (a cura di), *La storicità del diritto. Esistenza materiale, filosofica, ermeneutica*, Giappichelli, Torino, 2018

- BALLREICH R. – GLASL F., *La gestione sistemica dei conflitti nelle organizzazioni*, ed. italiana a cura di BAUKLOH A. C. – LUCARELLI P., Utet giuridica, Milano, 2021
- BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2006
- BARR L. D., *Whose dispute is this anyway: the propriety of the mini-trial in promoting corporate dispute resolution*, in *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1987, n. 11, pp. 133 – 148
- BAUMAN Z., *Globalizzazione e glocalizzazione*, trad. it., A. Editore, Roma, 2005
- BAYERTZ K. (a cura di), *Solidarity. Philosophical Studies in Contemporary Culture*, Vol 5., Springer, Dordrecht, 1999
- BECK U., *Living in World Risk Society*, trad. it. a cura C. B. Menghi, Giappichelli, Torino, 2008
- BELGRANO L. T., *La Compagnia Genovese delle Indie e Tommaso Skynner*, in *Giornale Ligustico di Archeologia, Storia e Belle Arti*, anno 2, 1875, pp. 121–136
- BELLISARIO E., *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *giustiziacivile.com*, 2020, n. 3, p. 123 e ss.
- BENEDETTI A. M., Il “rapporto” obbligatorio ai tempi dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione, in *Giustiziacivile.com*, 3 aprile 2020
- BENÍTEZ D. A. – FAVA C. (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Giuffrè, Milano, 2019
- BENOLIEL U., *The interpretation of commercial contracts: an empirical study*, in *Alabama Law Review*, Vol. 69, n. 2, 2017, pp. 469–493
- BENSON B. L., *The Spontaneous Evolution of Commercial Law*, in *Southern Economic Journal*, 1989, Vol. LV, n. 3, p. 644 e ss.
- BERLE A. A. - MEANS G. C., *Società per azioni e proprietà privata* (traduzione it.), Einaudi, Torino, 1996
- BERLIN M. – LEITNER Y., *Courts and Contractual Innovation: A Preliminary Analysis*, in *SSRN Electronic Journal*, febbraio 2005
- BERNSTEIN L. – PETERSON B., *Managerial Contracting: A Preliminary Study*, in *Coase-Sandor Institute for law and economics research*, paper n. 988, Chicago, 2022, pp. 176-243

- BERTARINI B., *Il principio di solidarietà tra diritto ed economia. Un nuovo ruolo dell'impresa per uno sviluppo economico inclusivo e sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2020
- BESSONE M. (diretto da), *Il contratto in generale*, Giappichelli, Torino, 2010
- BIROCCHI I. (a cura di), *Non più satellite – Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, Edizioni ETS, Pisa, 2019, pp. 259 – 286
- BLAKE S. - BROWNE J. – SIME S., *The Jackson ADR handbook*, Oxford Univ. Press, 2025
- BOLOGNESI R., *Il “contratto” sulla procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati*, in *Judicium*, 15.12.2014
- BONFANTE P., *Il Codice di Hammurabi e le XII tavole*, in *Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil*, 1926, Vol. I
- BONIN P. – AA. VV. (a cura di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, a cura di P. Bonin e Aa., Giappichelli, Torino, 2019
- BORGHESI D., *La delocalizzazione del contenzioso civile: sulla giustizia sventola bandiera bianca?*, in *Judicium*, 5 dicembre 2014
- BORTOLOTTI F., *Il contratto internazionale*, Cedam, Padova, Ed. III, 2024
- BORTOLOTTI F., *L'arbitrato commerciale internazionale*, Giuffrè, Milano, 2019
- BOVE M. (a cura di) *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Cedam, Padova, 2011
- BOWLES S. – GINTIS H., *THE REVENGE OF HOMO ECONOMICUS: CONTESTED EXCHANGE AND THE REVIVAL OF POLITICAL ECONOMY*, IN *JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES*, 1993, VOL. 7, PP. 83-102
- BRAVO F., *Ubi societas ibi ius e fonti del diritto nell'età della globalizzazione*, in *Contr. impr. Eur.*, 2016, p. 1345 e ss.
- BRAZIL W. D., *Early Neutral Evaluation*, ABA Book Publishing, 2012
- BREGOLI A., *I contratti di impresa*, in *Giur. Comm.*, 2008, I, p. 140 e ss.
- BRESCIANI S., *Le innovazioni dirompenti*, Giappichelli, Torino, 2016
- BRIGUGLIO A., *L'arbitrato estero. Il sistema delle convenzioni internazionali*, Cedam, Padova, 1999

BUBBICO D. - DI NUNZIO D. - DORIGATTI L. – PEDACI M., *Filiere produttive, condizioni di lavoro e azione sindacale: un'introduzione alla discussione*, in *Quaderni di rassegna sindacale. Lavori*, 2023, n. 2, pp. 5 – 14

BUGETTI M. N., *La risoluzione extragiudiziale delle controversie del conflitto coniugale*, Giuffrè, Milano, 2015

BÜHLER M., *Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview*, in *ASA Bulletin*, 2004, 2, 22, pp. 249 – 279

BULLO L. (a cura di), *I contratti di rete e le nuove frontiere del contratto. Modelli giuridici e strutture economiche a confronto*, Cedam, Padova, 2017

BUONOCORE V., *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2020

BUONOCORE V., *Contratto e mercato*, in *Giur. comm.*, 2007, I, pp. 379 e ss.

BUONOCORE V., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, ESI, Napoli, 2006

BUONOCORE V., *Trattato di Diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2001

BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2000

BUSH R. A. B. – FOLGER J. P., *La promessa della mediazione*, Valletti, Firenze, 2009

BUTT P. – CASTLE R., *Modern Legal Drafting – A guide to using clearer language*, Cambridge University Press, Cambridge, Ed. II, 2006

BUTTARO L., *L'autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, 1, p. 421 e ss.

BUTTI L., *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della corte costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, fasc. 6, p. 809 e ss.

C.

CABIGIOSU A. (a cura di), *Osservatorio Nazionale sulle reti d'impresa 2023*, in *Studi e ricerche sulle reti d'impresa*, Ed. Ca'Foscari, Venezia, 2023

CABIGIOSU A. (a cura di), *Osservatorio Nazionale sulle reti d'impresa*, 2022, Ed. Cà Foscari, Venezia

CAFAGGI F. - IAMICELI P. – MOSCO G. D. (a cura di), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, Giuffrè, Milano, 2012

- CAFAGGI F., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I Contratti*, 2009, n. 10, p. 920 e ss.
- CALAMANDREI P., *Opere Giuridiche*, Morano, Napoli, 1951, I
- CALASSO F., *Diritto (le basi storiche delle partizioni)*, in *Enc. Dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 836-837.
- CALASSO F., *Iurisdictio nel diritto comune classico*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Napoli, 1953, Vol. IV, p. 423 e ss.
- CALDORA U., *Calabria napoleonica (1806 – 1815)*, Fausto Fiorentino Editore, Napoli, 1960
- CALFAPIETRO T., *La mitezza nella professionalità dell'avvocato familiare e minorile*, in *Minorigiustizia*, n.1, 2015, pp. 146 - 155
- CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La costruzione del diritto privato romano*, Il Mulino, Bologna, 2016
- CAPRARA A., *Innovazione e impresa innovativa*, in *Contr. e impr.* 2015, n. 4/5, pp. 1154 e ss.
- CARACAUSI A., *Procedure di giustizia in età moderna: i tribunali corporativi*, in *Studi storici*, 2008
- CARBONE E., *“Le une per mezzo delle altre”: l’interpretazione coerenziale delle clausole contrattuali*, in *Giustizia Civile*, 2016, n. 1, pp. 18-38
- CARIELLO V., *Sensibilità comuni, uso della comparazione e convergenze interpretative: per una Methodenlehre unitaria nella riflessione europea sul diritto dei gruppi di società*, in *Riv. Dir. soc.*, 2012, II, p. 255 e ss.
- CARLERRVARIS A. – FERIS J. R., *Running in the ICC Emergency Arbitrator Rules: The first ten cases*, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2014, Vol. 25, n. 1, pp. 1 - 31
- CARNELUTTI F., *Infortuni sul lavoro*, Vol. I, Athenaeum, Roma, 1913,
- CASE B. – LAL H., *Ten years later: why the ‘Renaissance of Expedited Arbitration’ should be the ‘Emergency Arbitration’ of 2020*, in *Journal of International Arbitration*, Vol. 37, n. 3, pp. 325 – 340
- CASSANO G., *Le nuove forme di Alternative Dispute Resolution (ADR) nell’era di Internet*, in *Giur. it.*, 2005, IV, p. 884 e ss.

- CASSESE S., *Stato e globalizzazione: chi vince e chi perde?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, n. 2, p. 531 e ss.
- CASTRONOVO C., *Autonomia privata e Costituzione europea*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 1, pp. 19 – 50
- CATERINO D. (a cura di), *Studi in onore di Sabino Fortunato. Teoria Generale e Impresa*, Cacucci, Bari, 2023, Vol. 1
- CAVALIERI R. – SALVATORE V., *An introduction to international contract law*, Torino, Giappichelli, 2024
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Vol. 2, Giuffrè, Milano, 2005
- CENNI M. L. - FABIANI E. – LEO M. (a cura di), *Manuale della mediazione civile e commerciale*, ESI, Napoli, 2012
- CERAMI P. - PETRUCCI A., *Lezioni di diritto commerciale romano*, Giappichelli, Torino, 2002
- CERAMI P. - PETRUCCI A., *Diritto commerciale romano – Profilo storico*, Giappichelli, Torino, 2010, Ed. III
- CERRATO S. A., *La convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri*, in *Giurisprudenza arbitrale*, 2017, n. 2, pp. 369 – 381
- CESARO M., *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, ESI, Napoli, 2000
- CHARNY D., *Nonlegal sanctions in commercial relationships*, in *Harvard Law Review*, 1990, dic., Vol. 104, n. 2, pp. 373-467
- CHENEY B., *Commercial disputes: the Mini-Trial option*, in *VUW Law Review*, 1989, n. 19, pp. 153 – 181
- CHESBROUGH H., *Open Innovation: the new imperative for creating and profiting from technology*, Harvard Business School Press, Boston, M.A., 2003
- CHESBROUGH H., *Towards a Dynamics of Modularity: A Cyclical Model of Technical Advance*, in *The Business of Systems Integration*, 2003, pp. 174-181
- CHIARELLA M. L., *Contrattazione Asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Giuffrè, Milano, 2016

- CHIASSONI P., *Le clausole generali tra teoria analitica e dogmatica giuridica*, in *Giur. It.*, 2011, luglio, p. 1693 e ss.
- CIAN M., *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, in *Riv. Soc.*, 2021, n. 2-3, p. 475 e ss.
- CIAN M., *Diritto dell'impresa*, in *Diritto Commerciale*, Giappichelli, Torino, 2020, Vol. I
- CIAN M., *Le antiche leggi del commercio. Produzione, scambi, regole*, Il Mulino, Bologna, 2016
- CIAN G. (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti? (atti del convegno di Padova 7-8 marzo 2003)*, Cedam, Padova, 2004
- CIAN G., *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 849 e ss.
- CICU A. - MESSINEO F. - MENGONI L. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1987
- CICU A. – BASSANELLI E., *Corso di diritto agrario*, Giuffrè, Milano, 1940
- COASE R., *The Conduct of Economics: The Example of Fisher Body and General Motors*, in *J. Econ. & Mgmt. Strategy*, 2006, 15, p. 255 e ss.
- COASE R. H., *La natura dello Studio*, in *Economica*, 1937, 4 (16), p. 286 e ss.
- COLANGELO G. – MINERVINI V. (a cura di), *La nuova stagione dell'abuso di dipendenza economica*, a cura di, Il Mulino, Bologna, 2023
- COLANGELO G., *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti – Un'analisi economica e comparata*, Giappichelli, Torino, 2004
- CONTE G. – LANDINI S. (a cura di), *Principi, regole, interpretazione, contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, T. III, 2017
- COTRUGLI B., *Il libro dell'arte di mercatura*, RIBAUDO V. (a cura di), GueriniNext, Milano, 2022
- COSTA P., *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2005 (rist. 2021)
- COTTINO G. (diretto da), *Trattato di Diritto Commerciale*, Vol. IX, Edizione II, Cedam, Padova, 2009

CRAIG L., PARK W., PAULSSON J., *International Chamber of Commerce Arbitration*, Ed. III, O.TM. Publ., New York, 2000

CRISAFULLI V., *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952

CRISCUOLO F., *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice)*, in *Rass. arb.*, 1999, 1, pp. 71 – 79

CROCI E., *The economics of environmental voluntary agreements*, in *The Handbook of Environmental Voluntary Agreements*, 43, Springer, 2005

CROSETTI A., FERRARA R., FRACCHIA F., OLIVETTI RASON N., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, Bari, 2018

CRUET J., *La vie du droit et l'impuissances des lois*, Ed. E. Flammarion, Parigi, 1908

D.

DALFINO D., *La Procedura di Negoziazione Assistita da uno o più Avvocati, tra Collaborative Law e Procédure Participative*, in *Il Foro Italiano*, 2015, vol. 138, no. 1, pp. 27 – 34

DALLA BONTÀ S., *Giustizia consensuale*, in *Giustizia Consensuale*, 2021, n. 1, pp. 1 – 14

DALMARTELLO A., *I contratti delle imprese commerciali*, Cedam, Padova, 1962

D'AMICO G. (a cura di), *Enc. Dir. – I tematici – I. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2021

D'ANGELO A. – ROPPO V. (diretto da), *Annuario del contratto*, Giappichelli, Torino, 2015

DANOVI F. - FERRARIS F. (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, Giuffrè, Milano, 2018

DANOVI F., *Mediazione e adr nelle controversie civili e commerciali: ritorno a una giustizia di prossimità?*, in *Il giusto processo civile*, E.S.I., Napoli, 2014, p. 1007 e ss.

DANOVI F. – FERRARIS F., *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Giuffrè, Milano, 2013

DAUTAJ Y., *Fragmentation and Judicialization of international commercial arbitration: expedited arbitration and the “Arbitral Trial”*, in *Arbitration Law Review*, 2021, Vol. 13, n. 4, p. 15 e ss.

- DELLA POSTA P., *The Economics of Globalization. An introduction*, Edizioni ETS, Pisa, 2018
- DEMIRAG I., *Towards Better Governance and Accountability: Exploring the Relationships between the Public, Private and the Community*, Greenleaf Publishing, pp. 19 – 26
- DE NOVA G., *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato*, Ed. III, Torino, Giappichelli, 2019
- DE NOVA G. – SACCO R. (a cura di), *Il contratto*, Utet, Torino, 2016
- DE NOVA G., *Il contratto alieno*, Torino, Giappichelli, 2010
- DE NOVA G., in “*The law which governs this agreement is the law of the Republic of Italy*”: *il contratto alieno*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, I, pp. 7 – 17
- DENOZZA F., *Lo scopo della società, tra short-termism e stakeholders empowerment*, in *Orizzonti di Diritto Commerciale*, 2021, n. 1, pp. 29 ss.
- DENOZZA F., *In viaggio verso un mondo re-incantato? Il crepuscolo della razionalità formale nel diritto neoliberale*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2016, n. 2, p. 419 e ss.
- DENOZZA F., *Norme, principi e clausole generali nel diritto commerciale – un’analisi funzionale*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 2011, 3, p. 379 - 397.
- DENOZZA F., *Norme efficienti. L’analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002
- DE RUGGIERO R. – MAROI F., *Istituzioni di diritto privato*, Ed. Giuseppe Principato, Messina-Milano, 1940
- DESIATO O., *L’evoluzione del Collaborative law in Italia - la negoziazione assistita in materia familiare*, in *Judicium*, 2019, n. 2, p. 217 e ss.
- DESRIEUX C. – BEUVE J., *Relational contracts as foundation for contractual incompleteness*, in *Economic Bulletin*, 2011, 31(3), pp. 2030-2040
- DI AMATO A., *I contratti di impresa*, Giuffrè, Milano, 2020
- DI BERNARDO G., *Il ruolo delle regole costitutive e prescrittive nella costruzione della realtà sociale, Nuova civiltà delle macchine*, anno III, n. 3-4, 1985, pp. 34 – 39
- DI CATALDO V., *Pandemia, imprese e contratti di durata*, in *Orizz. Dir. comm.*, 2020, n. 3, pp. 689-706
- DI CATALDO V., *A cosa serve il diritto*, Il Mulino, Bologna, 2017

- DIENA G., *Trattato di diritto commerciale internazionale ossia il diritto internazionale privato commerciale*, F.lli Cammelli, Firenze, Vol. I, 1900
- DI LORENZO G., *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Cedam, Padova, 2009
- DI MARZIO F., *I contratti d'impresa. Profili generali*, Utet, Torino, 2008
- DI MASI J. A. – AA. VV., *The Price of Innovation: New Evidence of Drug Development Costs*, in *J. Health Econ.*, 2003, n. 22, pp. 151 – 165
- DITTRICH L., *Il procedimento di mediazione nel D.Lgs. n. 28/4 marzo 2010*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 3, pp. 575 - 594
- DODD JR. E. M., *For Whom are Corporate Managers Trustees?*, in *Harvard Law Rev.*, 1932, n. 45, p. 1145 e ss.
- DOLMETTA A. A., *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giustiziacivile.com*, 4 giugno 2020
- DOLMETTA A. A., *Sui “contratti d'impresa” – ipoteticità di una categoria (ricordo di Arturo Dalmartello)*, in *Jus*, 2009
- DÖRRENBÄCHER C. – GEPPERT M., *Multinational Corporations and Organization Theory: Post Millennium Perspectives*, Emerald Publishing, 2017
- D'ORTA C., *Green Deal 2030, un progetto per garantire sostenibilità e promuovere un “ambientalismo maturo”*, in *Comp. dir. civ.*, 2021, n. 1, p. 1 e ss.
- D'ORTA M., *Diritto e storia. Percorsi in sinergia*, Giappichelli, Torino, 2020
- D'ORTA C., *Il contratto autonomo di garanzia tra esigenze del mercato ed esercizio del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019
- DOSI G., *La negoziazione assistita da avvocati*, Giappichelli, Torino, 2016
- DRAGONETTI G., *Trattato delle virtù e dei premi*, a cura di GIOVANNETTI M., Carocci, Roma, 2012
- DRAETTA U., *Dispute resolution in international construction linked contracts*, in *Riv. Dir. Comm. Int.*, 2010, Vol. 1, pp. 3-25
- DRAETTA U., *Principi Unidroit per i contratti e progetto di codice europeo dei contratti. Due proposte a confronto*, in *Dir. comm. int.*, 1994, pp. 681-684

E.

EADIE R., *Do corporate social responsibility clauses work? A contractor perspective*, in *International Journal of Procurement Management*, 2014, n. 7, pp. 19 – 34

EDMANS A., *Grow the Pie. How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, Cambridge (U.K.), 2020

ELKINGTON J., *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line on the 21th Century Business*, New Society Publishers, 1998

ESTRELLA FARIA J. A., *The influence of the UNIDROIT principles of international commercial contracts on national laws*, in *Uniform Law Review*, 2016, n. 21, p. 238 e ss.

F.

FABIANI M., *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione della crisi d'impresa*, in *Il fall.*, 2022, n. 1, pp. 5 – 16

FALETTI E. - PICONE V. (a cura di), *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, E.S.I., Napoli, 2016

FANELLI G., *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1950

FASSÒ G., *Società, legge e ragione*, Ed. comunità, Roma, 1974

FERRARA F., *Diritto di guerra e diritto di pace*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, I, p. 682 e ss.

FERRARESE M. R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006

FERRARI E., *I principi per i contratti commerciali internazionali dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in *Contr. impr. Eur.*, 1996, p. 301 e ss.

FERRARINI G., *Redefining Corporate Purpose: Sustainability as a Game Changer*, EUSFiL Research Working Paper n. 1/2020, Novembre 2020.

FERRO-LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, Giappichelli, Torino, 1995

FERRO-LUZZI P., *I contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 1971

FLECKNER A. M., *Corporate Law Lessons from Ancient Rome*, in *The Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation*, Giugno 2011

- FODDAI G. M. A., *Conciliazione e mediazione: modelli differenti di risoluzione dei conflitti?*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, 1, p. 43 e ss.
- FOIS C., *Le clausole generali e l'autonomia statutaria nella riforma del sistema societario*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 421 e ss.
- FORNASARI R., *Sopravvenienze e contratto dopo il covid-19: problemi di contenuto e di metodo*, in *Contratto e impresa*, 2020, IV, pp. 1662-1690
- FORNASARI R., *Crepuscolo degli idoli. Dalla frammentazione del soggetto alla frammentazione del contratto*, in *Jus civ.*, 2019, 5, pp. 417 - 456.
- FORTUNATI M., *La lex mercatoria nella tradizione e nella recente ricostruzione storico-giuridica*, in *Sociologia del diritto*, 2005, 23, pp. 29-41
- FRANZONI M., *Il covid-19 e l'esecuzione del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, I, 2021, pp. 3 e ss.
- FREGONARA E., *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, in *Il Nuovo diritto delle società*, 2022, fasc. 5, pp. 751-812
- FREND A. D., *Appunti per una teoria dell'inibitoria come forma di tutela preventiva dell'inadempimento*, in *Eur. Dir. priv.*, 2016, n. 3, p. 721 e ss.
- FRIED C., *Contract as promise. A theory of contractual obligation*, Ed. II, Oxford University Press, Oxford, 2015
- FRIED J., *The Uneasy Case for Favoring Long-Term Shareholders*, in *Yale Law Jou.*, 2015, n. 124, pp. 1554 e ss
- FRIEDERICK W. C., *Corporation Be Good! the Story of Corporate Social Responsibility*, D. E. P. Llc, Indiana, 2006
- FRIEDMAN M., *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *New York Times Magazine*, 13 settembre 1970
- FRIEDMAN W., *The changing structure of International Law*, Stevens & Sons, Londra, 1964

G.

GABRIELLI E., *Autonomia privata ed esclusione dei rimedi contrattuali. (Brevi spunti di riflessione sulla clausola di exclusive remedy)*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, II, pp. 209-223

GABRIELLI E., *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice civile argentino*, in *Giust. civ.*, 2018, 2, p. 267 e ss.

Gabrielli E., *Poteri del giudice ed equità del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1991, pp. 479 – 496

GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 1, p. 1 e ss.

GALGANO F., *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2010

GALGANO F., *Il diritto commerciale in 25 lezioni*, Giuffrè, Milano, 2007

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005

GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2003, Vol. XXX

GALGANO F., *Può esistere oggi la linea culturale di una rivista?*, in *Contratto e impresa*, 2002, Vol. XVIII, n. 2, pp. 447-454

GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1993

GALGANO F., *I contratti di impresa. I titoli di credito. Il fallimento*, Zanichelli, Bologna, 1980

GALGANO F., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1978, II - 2010

GALIZZI P. - ELGUETA G. R. - VENEZIANO A. (a cura di), *The multiple use of the Unidroit principles of International commercial contracts: Theory and practice*, in *Contratti & Commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 2020

GALIZZI P. – SANTORELLI V., *I Principi UNIDROIT 2010: verso un diritto “globale” dei contratti commerciali internazionali*, in *Dir. comm. int.*, 2012, fasc. IV

GAMBINO A. – SANTOSUOSSO D. U., *Impresa e società di persone*, Giappichelli, Torino, Vol. I, Ed. 6, 2023

GAMBINO A., *Fondamenti di diritto commerciale*, Vol. II, Ed. V, Giappichelli, Torino, 2018

GAMBINO F., *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus Civile*, 2019, n. 4, pp. 397 – 402

- GAMBINO F., *Problemi del rinegoziare*, Giuffrè, Milano, 2004
- GANDOLFI G., *L'unificazione del diritto dei contratti in Europa: mediante o senza legge?* in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, pp. 149-158
- GARDINI A. – CAVALIERE G. – FANELLI L., *Risk sharing, avversione al rischio e stabilizzazione delle economie regionali in Italia*, in *Rivista di Politica Economica*, 2005, 95, pp. 219-266
- GARESIO G., *Segnalazioni di diritto commerciale*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2025, 2, pp. 362 – 368
- GARRIGA E. – MELE D., *Corporate Social Responsibility: Mapping the territory*, in *J. Bus. Ethics*, 2004, n. 53, pp. 51 – 71
- GAWER A. – CUSUMANO M. A., *Platform Leadership: How Intel, Microsoft and Cisco Drive Industry Leadership*, Harvard Business School Press, 2002
- GENOVESE A. (a cura di), *Riflessioni sul contratto di rete. Profili privatistici e fiscali*, Cacucci, Bari
- GENTILE S., *L'applicazione del Code de commerce in Calabria e l'emersione di un interessante tassello inedito relativo alla Commissione di Murat del 1814*, in *Historia et ius - rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 2014, n. 5, pp. 1 – 30
- GENTILI A., *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2003, n. 2, pp. 667 – 724
- GENTILI A., *I Principi di diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?* in *Riv. dir. priv.*, 2001, I, p. 42 e ss.
- GHIRGA M. F., *La cultura della mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, Vol. LXXIX, n. 1, pp. 45 – 66
- GHIRGA M. F., *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 357 e ss.
- GIGLIOTTI F., *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, *Giustiziavivile.com*, 1° aprile 2020

- GILSON R. J. – SABEL C. F. – SCOTT R. E., *Contract and innovation: the limited role of generalist courts in the evolution of novel contractual forms*, in *New York University Law Review*, 2013, Vol. 88, pp. 170-215
- GILSON R. J. – SABEL C. F. – SCOTT R. E., *Braiding: The interaction of formal and informal contracting in theory, practice and doctrine*, in *Columbia Law Review*, 2010, 6, p. 110 e ss.
- GILSON R. J., *Locating Innovation: The Endogeneity of Technology, Organizational Structure, and Financial Contracting*, Columbia Law School, 2010, Vol.110:885, pp. 886-918
- GILSON R. J. - SABEL C. F. – SCOTT R. E., *Contracting for innovation: Vertical disintegration and interfirm collaboration*, in *ECGI Working Paper Series in Law*, n. 118, 2008, pp. 1 – 82
- GIORDANO R. - PANZAROLA A. (a cura di), *La riforma del processo civile*, Giuffrè, Milano, 2024
- GIORGIANI M., *Fuga dal contratto in cerca di sostenibilità*, in *DPCE Online*, n.1, 2023, pp. 539-566
- GIOVANDO G., *L'operazione di securitization. Analisi dei processi di rilevazione e gestione*, Giappichelli, Torino, 2021
- GOLDBERG F. E. A. – GREEN S. B. – SANDER E. D., *Dispute Resolution*, L. Brown, 1985
- GOLDHABER M. D., *Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard*, in *U.C. Irvine L. Rev.*, 2013, p. 127 e ss.
- GOLDSCHMIDT L., *Storia universale del diritto commerciale*, POUCHAIN V. - SCIALOJA A. (a cura di), Utet, Torino, 1913, Ed. I,
- GOODE R., *Commercial Law in the Next Millennium*, Sweet & Maxwell, Londra, 1998 (trad. italiana Giuffrè, Milano, 2003)
- GORSKE R. H., *Alternative dispute resolution: the mini-trial*, in *Wisconsin Bar Bulletin*, 1985, n. 58, pp. 21-23
- GRANDI D., *La Riforma fascista dei Codici*, in *Il Foro italiano*, 1939, IV, p. 241 e ss.
- GRANDORI A. – FURLOTTI M., *Contracting for the unknown and the logic of innovation*, in *European Management Review*, Vol. 16, 2019, pp. 413 – 426

- GRANELLI C., *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Jus Civile*, 2018, n. 3, pp. 396-397
- GRANIERI M., *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, in *I Contratti*, 2009, pp. 932 – 940
- GRANIERI M., *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Giuffrè, Milano, 2007
- GRECO T., *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, LaTerza, Roma-Bari, 2021
- GRIMSEY D. – LEWIS M. K., *The governance of contractual relationships in Public-Private partnerships*, in *The Journal of Corporate Citizenship*, 2004, n. 15, pp. 91 – 109
- GROSSI P., *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2024
- GROSSI P., *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2023
- GROSSI P., *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2022
- GROSSI P., *Della interpretazione come invenzione (la riscoperta pos-moderna del ruolo inventivo della interpretazione)*, in *Quad. fior.*, Giuffrè, Milano, 2018, Vol. XLVII, pp. 9 – 19
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 2017
- GROSSI P. – SERPIERI A., *Due lezioni magistrali - 2013-2014*, Sette Città ed., Viterbo, 2014
- GROSSI P., *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, IV,
- GROSSI P., *Aspetti giuridici della globalizzazione economica*, in *I Georgofili. Atti della Accademia dei Georgofili*, 2013, pp. 1 - 30
- GROSSI P., *Il diritto civile italiano alle soglie del terzo millennio (una pos-fazione)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 465 – 487
- GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2007
- GROSSI P., *Code Civil: una fonte nuovissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Quad. fior.*, Giuffrè, Milano, 2006, T. I, Vol. XXXV, pp. 83 – 114
- GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano, 2000
- GROSSI P., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998
- GROSSMAN S. J. – HART O. D., *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*, in *Journal of Political Economy*, 1986, Vol. 94, n. 4, p. 691 e ss.

GUIZZI G., *I contratti a valle delle intese restrittive della concorrenza: qualche riflessione vingt ans après, aspettando le Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2021, n. 10, pp. 1173 – 1180

GUTH R. A., *Microsoft Bid to Beat Google Builds on a History of Misses*, *Wall St. J.*, 16 gennaio 2009

GUTTERMAN S. M. (a cura di), *Collaborative law: a new model for dispute resolution*, Bradford Publ. Co., 2004

H.

HANESSIAN G. – DOSMAN E. A., *Songs of innocence and experience: ten years of emergency arbitration*, in *The American review of international arbitration*, 2016, Vol. 27, n. 2, pp. 215 – 238

HART O., *Incomplete contracts and public ownership: remarks, and an application to public-private partnerships*, in *The Economic Journal*, Vol. 113, n. 486, Conference Papers, Blackwell Publishing, 2003, pp. C69-C76

HATZIMIHAİL N. E., *The many lives – and faces – of lex mercatoria: history as genealogy in International business law*, in *71 Law and Contemporary Problems*, 2008, p. 169 e ss.

HEIDE J. B. - WATHNE K. H. – ROKKAN A. I., *Interfirm monitoring, social contracts, and relationship outcomes*, in *Journal of Marketing Research*, 2007, Vol. XLIV, pp. 425-433

HELPER S., *Pragmatic Collaborations: Advancing Knowledge While Controlling Opportunism*, in *Indus. & Corp. Change*, 2000, 9, p. 443 e ss.

HEJEEBU S., *Contract Enforcement in the English East India Company*, in *The Journal of Economic History*, LXV Vol., n. 2, 2005, p. 497 e ss.

HENDERSON R., *Reimagining capitalism in a world on fire*, PublicAffairs, Londra, 2021

HENRY J. F. – LIEBERMAN J. F., *The manager's guide to resolving legal disputes*, Harper and Row, New York, 1985

HURWICZ L., *Revisiting Externalities*, in *Journ. pub. econ. theory*, 1999, n. 2, p. 225 e ss.

I.

INGEN-HOUSZ A. (a cura di), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*, Vol. II, Kluwer Law International, 2011

IORIO G. – BEVIVINO G. – SEMRPINI A. (a cura di), *Profili privatistici della sostenibilità*, Giappichelli, Torino, 2025

IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2001

IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998

J.

JAEGER P. G., *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, n. 1, pp. 795 e ss.

JALONEN H., in *The Uncertainty of Innovation: A Systematic Review of the Literature*, in *Journal of Management Research*, 2012, n. 4, pp. 1 – 54

JAN VAN DEN BERG A. (a cura di), *ICCA Congress Series No. 12. Beijing, May 2004: New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*, Kluwer Law International, L'Aja, 2004

JENSEN M. C. – MECKLING W. H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *J. of Fin. Econ.*, ottobre 1976, Vol. 3, N. 4, pp. 305 e ss.

JONGWOOK K. – MAHONEY J. T., *A strategic theory of the firm as a nexus of incomplete contracts: a property rights approach*, in *Journal of Management*, Vol. 36, n. 4, 2010, pp. 806 – 826

K.

KADENS E., *The myth of Customary Law Merchant*, in *Texas Law Review*, 2012, 90, pp. 1153 - 1206

KAHNEMAN D. - SLOVIC P. – TVERSKY A., *Decidere nell'incertezza*, Mondadori, Verona

KAHNEMAN D. – TVERSKY A., *Prospect theory: an analysis of decision under risk*, in *Econometrica*, 47, 2, 1979, p. 263 e ss.

KAPLOW L., *Rules versus Standards: an Economic Analysis*, in *42 Duke Law Journal*, 1992, p. 557 e ss.

KEATING G. C., *The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability*, in *Vanderbilt Law Review*, Vo. 54, n. 3, 2001, pp. 1292-1333

KNIGHT F. H., *Risk, Uncertainty and Profit*, Houghton Mifflin Co., Boston e New York, 1921

KOHNKE J., *Dispute Review Boards Rising Star of Construction ADR*, in *Arbitration Journal*, 1993, vol. 48, pp. 52-55

KOPPELL J. G. S., *Origins of Shareholder Advocacy*, Palgrave Macmillan, New York, 2011

L.

LA CHINA S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Giuffrè, Milano, 1999

LAFTA AL-JUBOURI N. S. - AL-BSHERAWY A. – ABDULRAOOF S. E., *Contractual solidarity and future contractual relations: a comparative legal study*, in *Central Asia and the Caucasus*, Vol. 23, n. 1, 2022, pp. 684 – 698

LAMBROS T. D., *The Judge's role in fostering voluntary settlements*, in *Vill. L. Rev.*, 1984, n. 29, pp. 1363 - 1373

LAMOREAUX N. R. ET. AL., *Against Whig History*, in *Enterprise & Society*, 2004, 5, pp. 376 – 387

LAMOREAUX N. R. – RAFF D. M. G. – TEMIN P., *Beyond Markets and Hierarchies: Toward a New Synthesis of American Business History*, in *Am. Hist. Rev.*, 2003, 108, pp. 404 e ss.

LANDES D. S. – MOKYR J. – BAUMOL W. J., *The Invention of Enterprise. Entrepreneurship From Ancient Mesopotamia to Modern Times*, Princeton University Press, 2010

LANDINI S., *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contratto e Impresa*, 2016, I, p. 179 e ss.

LANGLOIS R. N., *Chandler in Historical Perspective: Markets, Transaction Costs, and Other Organizational Form in History*, in *Enterprise & Society*, 2004, 5, pp. 355 - 375

- LECHNER C. – LORENZONI G. – TUNDIS E., *Vertical disintegration of production and the rise of market for brands*, in *Journal of Business Venturing Insights*, 20016, 6, pp. 1-6
- LEE S. - SHEU J. - HO YOO S., *Multi-period quality and pricing decision in production-focused and market-focused supply chains: How to manage a long-term contractual relationship*, in *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, 2024, Vol. 189, pp. 1-16
- LEPORE A., *Principio di solidarietà e autonomia negoziale nel sistema giuridico italiano*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino, Studi*, 2020, 9, pp. 1 – 14,
- LIBERTINI M., *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contratto e impresa*, 2023, n. 1, p. 54 e ss.
- LIBERTINI M., *Passato e presente del diritto commerciale*, Torino, Giappichelli, 2023
- LIBERTINI M., *Passato e presente del diritto commerciale. A proposito di tre libri recenti*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2020, n. 1, pp. 253 – 290
- LIBERTINI M., *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dello “istituzionalismo debole”*, in *Giur. comm.*, 2014, 1, pp. 669 e ss.
- LIBERTINI M., *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2013 n. 1, p. 2 e ss.
- LIBERTINI M., *Le prolusioni romane di Cesare Vivante*, in *Riv. it. sc. giu.*, 2012, n. 3, p. 3 e ss.
- LIBERTINI M., *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 345 e ss.
- LIBERTINI M., *Alla ricerca del “diritto privato generale” (appunti per una discussione)*, in *Riv. Dir. comm.*, 2006, I, p. 541 e ss.
- LIBONATI B., *Diritto Commerciale - Impresa e società*, Giuffrè, Milano, 2005
- LIBONATI B., *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 1 e ss.
- LIBONATI B. - AA.VV., *La “Rivista del diritto commerciale” (1903 – 1922)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 343 e ss.
- LIPTON M., *Understanding the Role of ESG and Stakeholder Governance within the Framework of Fiduciary Duties*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 22 novembre 2022

- LOCORATOLO S., *Il contratto di rete. Struttura e funzione*, in *Monografie della Riv. Dir. Comm.*, Piccin, Padova, 2015
- LORDI L., *Contratti civili e contratti commerciali*, in *Riv. Dir. comm.*, 1942, I, p. 139 e ss.
- LOUGEE B. – WALLACE J., *The Corporate Social Responsibility (CSR) Trend*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, Vol. 20, n. 1, 2008, pp. 96-108
- LUCARELLI P. (a cura di), *Giustizia Sostenibile. Sfide organizzative e tecnologiche per una nuova professionalità*, Florence University Press, 2023
- LUCARELLI P. (a cura di), *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Utet, Milano, 2019
- LUCARELLI P. – RISTORI L., *I contratti commerciali di durata*, Utet, Torino, 2016
- LUCARELLI P. - CONTE G. (a cura di), *Mediazione e Progresso*, Utet, Torino, 2012
- LUISO F. P., *Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri (art. 839 c.p.c.)*, in *Judicium*, 10 ottobre 2014
- LUMINOSO A., *La Compravendita*, Giappichelli, Torino, 2021, Ed. X
- LUMINOSO A., *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, IV, pp. 501-530
- LUPANO M., *La riforma della mediazione*, in *Judicium*, Pacini, Pisa, 17 gennaio 2022

M.

- MACARIO F., *La composizione negoziata della crisi e dell'insolvenza del debitore*, in *I Contratti*, 2022 n. 1, p. 5-11
- MACARIO F., *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *Gustiziacivile.com* speciale emergenza covid-19, 2020, I, p. 208 e ss.
- MACARIO F., *Dalla risoluzione all'adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma del codice civile in tema di sopravvenienze*, in *Foro it.*, 2020, n. 5, p. 102 e ss.
- MACARIO F., *Genesi, evoluzione e consolidamento di una nuova clausola generale: il divieto di abuso di dipendenza economica*, in *Giust. Civ.*, 2016, n. 3, pp. 509 – 546
- MACARIO F., *Dai "contratti delle imprese" al "terzo contratto": nuove discipline e rielaborazione delle categorie*, in *Jus*, 2009, n. 3, p. 329 e ss.
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996

- MACAULAY S., *An Empirical View of Contracts*, in *Wisconsin L. Rev.*, 1985, p. 465 e ss.
- MACNEIL I. R., *Relational Contract: what we do and do not know*, in *Wisconsin L. Rev.*, 1985, Vol. 483, pp. 483-525
- MACNEIL I. R., *The new social contract: an inquiry into modern contractual relations*, in *New Haven: Yale University Press*, 1980, pp. 164 e ss.
- MACNEIL I. R., *Contracts: Adjustments of long-term economic relations under classical, neoclassical and relational contract law*, in *Northwestern Univ. L. Rev.*, 1978, Vol. 72, pp. 854-906
- MACNEIL I. R., *Contracts – Exchange transactions and relations*, The foundation press, New York, 1978
- MANTOVANI M. P., *Il diritto dei contratti nell'era delle nuove tecnologie*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi*, 2021, n. 10, pp. 1 – 21
- MARCHETTI G., *La nullità “dinamica” dei contratti di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 5, pp. 1258-1298
- MARCHETTI C., *La “nexus of contracts” theory*, Giuffrè, Milano, 2000
- MARINARO M., *La mediazione riformata e le relazioni d'impresa*, in *Le Società*, 2023, n. 3, pp. 359 – 371
- MARRELLA F. - SOLDATI N. (a cura di), *Arbitrato, contratti e diritto del commercio internazionale. Studi in onore di Giorgio Bernini*, Giuffrè, Milano, 2021
- MARRELLA F., *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale: l'arbitrato a Venezia tra Medioevo ed età moderna*, Cedam, Padova, 2001
- MARZANATI A. - MATTIONI A. (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova Editrice, Roma, 2007
- MASINI C., *Il sistema dei valori d'azienda*, Giuffrè, Milano, 1978
- MATTEI U. – QUARTA A., *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020
- MATTEI U., *Il problema della codificazione civile europea e la cultura giuridica. Pregiudizi, strategie e sviluppi*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1998, Vol. III, I, p. 208 e ss.
- MAUCERI T., *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 4, p. 1095 e ss.

- MAUGERI M., *Diritto civile e diritto commerciale: L'unità del diritto privato oggi*, in *Or. dir. comm.*, 2015, III, pp. 1 – 15
- MAYER C. P., *Prosperity. Better Business Makes the Greater Good*, OUP Oxford, 2019
- MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2020
- MAZZARELLA F., *Vivante Cesare*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. C, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2020
- MAZZONI A. – MALAGUTI M. C., *Diritto del commercio internazionale. Fondamenti e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2019
- MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. cri. dir. priv.*, 1986, p. 5 e ss.
- MENICHINO C. – SALA M. (a cura di), *La pratica collaborativa – Dialogo fra teoria e prassi*, Utet Giuridica, Milano, 2017
- MILLAR J., *Outsourcing Practices in Europe*, in *Star Project*, Report n. 27, Science Policy Research Unit, Brighton, 2002
- MITCHELL C., *What does Covid-19 teach us about English contract law?*, in *Legal Studies*, 2024, 44(2), Cambridge University Press, pp. 313-331
- MONTALENTI P., *Società, mercati finanziari e fattori ESG: ultimi sviluppi*, in *Corporate Governance*, 2022, 1, pp. 9 e ss.
- MONTALENTI P., *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, n. 2, pp. 303 e ss.
- MONTALENTI P., *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, Giappichelli, 2017
- MONTALENTI P., *Il diritto commerciale, oggi: appunti*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2015, 3, pp. 1– 8
- MONTALENTI P., *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Osservatorio dir civ. e comm.*, 2015, 1, p. 133 e ss.
- MONTALENTI P., *Società per azioni corporate governance e mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2011
- MONTANELLI G., *Introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo*, Pieraccini, Pisa, 1847
- MONTI A., *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, Pacini giuridica, Pisa, 2021

MORRIS P. W. G. – PINTO J. K. (Edito da), *The Wiley Guide to Managing Projects*, 2004, pp. 678-707

MORTON P., *Can a world exist where expedite arbitration becomes the default procedure?*, in *Arbitration International*, 2010, 26(1), pp. 103 – 114

MOSSA L., *La scienza e i metodi del diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1941, 39, I, p. 109

MOSSA L., *Scienza e metodi del diritto commerciale*, in *Riv. Dir. comm.*, 1941, I, p. 97 e ss.

MOSTEN F. S., *Collaborative Divorce: Helping Families Without Going to Court*, Paperback, 2009

MOSTEN F. S. – LANDE J., *The Uniform Collaborative Law Act's contribution to informed client decision making in choosing a dispute resolution process*, in *Hofstra Law Review*, 2009, Vol. 38, n. 2, pp. 611 – 631

MOUZAS S., *Negotiating Umbrella Agreements*, in *The Negotiating Journal*, 2006, Vol. 22, n. 3, pp. 279 - 301

MURA E., *Il problema della "penetrazione" del principio corporativo nel diritto commerciale nelle pagine di Finzi, Greco e Ascarelli*, in *Historia et ius*, 2020, 18, pp. 1 – 52

MURPHY E. R. – MILLER M. K. - MARSH S. C. – BORNSTEIN B. H., *Understanding the summary jury trial: perspectives from the judiciary*, in *Univ. of Illi. L. Rev. On.*, 2021, pp. 113 – 129

MUSIO A., *La storia non finita dell'evoluzione del contratto tra novità tecnologiche e conseguenti esigenze di regolazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1, p. 226 – 237

N.

NAVARRETTA E. (a cura di), *La funzione delle norme generali sui contratti e sugli atti di autonomia privata. Prospettive di riforma del Codice civile, Atti del Convegno Pisa, 29, 30 novembre e 1° dicembre 2018*, Giappichelli, Torino, 2021

NG'ETICH R., *The current trend of costs in arbitration: implications on access to justice and the attractiveness of arbitration*, in *Alternative Dispute Resolution*, 2017, 5(2), pp. 111-129

NICITA A. – SCOPPA V., *Economia dei contratti*, Carocci Editore, Roma, 2005

NIGMATULLINA D., *The Combined Use of Mediation and Arbitration in Commercial Dispute Resolution: Results from an International Study*, in *Journal of International Arbitration*, 2016, 33, pp. 37 – 82

NONNE L., *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Giappichelli, Torino, 2013

NUNZIATA M., *Il dispute board nei contratti di appalto internazionali, prospettive di prevenzione e di risoluzione delle controversie*, 2021, Giappichelli, Torino

O.

OPPO G., *I contratti d'impresa fra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. Dir. civ.*, 2004, p. 841 e ss.

OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 143 e ss.

ORESTANO R., *Dietro la consuetudine*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1963, p. 521 e ss.

OSTI G., *Scritti giuridici*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1973

P.

PAGNI I. – FABIANI M., *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *Le nuove misure di regolazione della crisi d'impresa*, in *Diritto della crisi, Speciale. Le nuove misure di regolazione della crisi di impresa*, 2021, pp. 1 – 43

PALMIERI G., *La crisi del diritto societario e la riscoperta del valore della nuda impresa nell'economia post covid-19 (con uno sguardo all'art. 41 della Costituzione)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 1, pp. 3 - 23.

PAPA-D'AMICO L., *L'odierno indirizzo scientifico del diritto commerciale*, in *Il Circolo giuridico*, 1895, p. 26 e ss.

PARADISI B. (diretto da), *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1983, Vol. IX

PARDOLESI R., *I contratti di distribuzione*, Jovene Ed., Napoli, 1979

PARKER D. M. – RADOFF P. L., *The mini-hearing: an alternative to protracted litigation of factually complex disputes*, in *The Business Lawyer*, 1982, Vol. 38, n. 1, pp. 35 – 44

PASSANANTE L. (a cura di), *Manuale breve della riforma Cartabia*, Cedam, Padova, 2024

- PATTI S., *Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 2016, n. 2, p. 241 e ss.
- PENE VIDARI G. S., *Storia del diritto in età medievale e moderna*, Giappichelli, Torino, Ed. II, 2023
- PENNASILICO M., *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2017, n. 1, p. 6 e ss.
- PERLINGIERI P. - TARTAGLIA POLCINI A. (a cura di), *Novecento giuridico: i civilisti*, Napoli, 2013
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III Ed., E.S.I., Napoli, 2006
- PERLINGIERI P., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 109 e ss.
- PERLINGIERI P., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 414 e ss.
- PERLINGIERI P., *Scuole tendenze e metodi*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 455 e ss.
- PERULLI P., *Politiche locali tra decentralizzazione e ricentralizzazione*, in *Stato e mercato*, 2010, n. 90(3), pp. 365 – 394
- PERUGINELLI G., *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Informatica e diritto*, 2007, XXXIII, Vol. 16, n. 1-2, pp. 477-498
- PERUSSE C. M., *Early Neutral Evaluation as a Dispute Resolution Tool in Family Court*, in *The Colorado Lawyer*, 2012, Vol. 41, n. 5, p. 37 e ss.
- PETIT C., *Historia del derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2016
- PIGOU A. C., *The Economics of Welfare*, Palgrave MacMillan, 2013
- PIERGIOVANNI V., *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle dottrine privatistiche – sezione commerciale*, IV, Utet, Torino, 1989
- PIRAINO F., *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti*, in *Contratti*, IV, 2020, p. 508 e ss.
- PISANI R., *La gestione del contratto. Cambi, ritardi, penali e claim*, EPC, Roma 2010
- PISANI TEDESCO A., *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Giappichelli, Torino, 2024

PISTOR K., *Law in the Time of COVID-19*, Columbia Law School, Scholarship Archive, 2020

PISU A., *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, E.S.I., Napoli, 2017

POPPO L. – ZENGER T., *Do formal contracts and relational governance function as substitutes or complements?* in *Strategic Management Journal*, Vol. 23, 2022, pp. 707 – 725

PORTALE G. B., *Dal codice civile del 1942 alle (ri)codificazioni: la ricerca di un nuovo diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2019, p. 79 e ss.

PORTALE G. B., *Lezioni pisane di diritto commerciale*, Pisa University Press, Pisa, 2014

PORTALE G. B., *Tra responsabilità della banca e “ricommercializzazione” del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, p. 141 e ss.

PORZIO M., *Dalmartello A., I contratti delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, 7-8, p. 324 e ss.

PRESOTTO D., *Da Genova alle Indie alla metà del Seicento. Un singolare contratto di arruolamento marittimo*, in *Atti della Società Ligure di Storia Patria*, 1969, n.s. IX, I, pp. 71 – 91

PROSPERI A., *Un tempo senza storia. La distruzione del passato*, Einaudi, Torino, 2021

R.

RABITTI M., *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea «grezza»*, in www.diritto.bancario.it, 23 aprile 2020

RAYNAL G. T., *Introduction à l'Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes*, 1776, T. III

RAYNAL G. T., *Histoire philosophique et politique dans les deux Indes*, T. 6 (Ed. 1770), H. L. BNF, 2012

REDA A., *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta “pie in the sky”?*, in *Riv. dir. imp.*, 2000, 2, p. 243 e ss.

RESCIGNO P., *Nota sulla atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti di impresa)*, in *Contr. e impr.*, 1990, p. 43 e ss.

RESCIGNO P., *Persona e comunità – Scritti giuridici*, Vol. II, Cedam, Padova, 1988

- RICCI F. (a cura di), *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, Giuffrè, Milano
- RICCIO A., *Ancora sulla usurarietà sopravvenuta*, in *Contratto e impresa*, 2003, n. 19, pp. 11-15
- RIFKIN J., *L'età della resilienza. Ripensare l'esistenza su una terra che si rinaturalizza*, Mondadori, Milano, 2022
- RIOLFO G., *Sostenibilità sociale/ambientale dell'attività d'impresa: la proposta di direttiva sul «dovere di diligenza ai fini della sostenibilità» e l'esperimento delle società benefit*, in *Contr. e impr.*, 2023, n. 1, pp. 184 e ss.
- ROCCO A., *Diritto commerciale - Parte generale*, Treves, Milano, 1936
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 2004
- ROIDER A., *Fisher Body revisited: Supply contracts and vertical integration*, in *Eur. J. Law Econ.*, 2006, 22, pp. 181-196
- ROLLI R., *Dalla Corporate Social Responsibility alla Sustainability, alla Enviromental, Social and Governance (ESG)*, in *Rivista Corporate governance*, 2022, 1, p. 58 e ss.
- ROLLI R., *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Il Mulino, Bologna, 2021
- ROMEO A., *Recesso e rinegoziazione. Riflessione sui potenziali rimedi nel caso di sopravvenienze nei contratti di durata*, Pacini, Pisa, 2019
- RONDINONE N., *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano, 2003
- ROPPO E., *Il Contratto*, Il Mulino, Bologna, 1997
- ROPPO E., *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Giappichelli, Milano, 1975
- ROPPO V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Riv. Dir. priv.*, 2007, p. 669 e ss.
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2005
- ROPPO V., *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. Dir. civ.*, 2004, I, pp. 277 – 302

ROPPO V., *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 e ss.

ROSARIO F., *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, Cedam, 2010

ROSBOCH A., *Prassi e tipo nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 283 e ss.

ROSSI F., *La sfida inevitabile. La sostenibilità e il futuro dell'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2022

ROSSI M. C. – CONTI G., *La relazione tra causa e sopravvenienza: il concetto di causa dinamica nei contratti di durata e temporalmente rilevanti e le sopravvenienze a rilevanza causale*, in *Foro pad.*, 2017, p. 34 e ss.

ROTONDI M., *Il progetto di riforma del codice di commercio. La questione del codice unico delle obbligazioni*, in *Mon. Trib.*, 1923, p. 705 e ss.

S.

SACCHI R., *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. Comm.*, 2014, n. 2, pp. 304 – 330

SALACUSE J. W., *Renegotiating existing agreements: how to deal with “life struggling against form”*, in *Negotiation Journal*, 2001, ottobre, pp. 311-331

SALANITRO U., *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 2020, 4, p. 7 e ss.

SALAZAR C., *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, pp. 1 – 24

SANTORO PASSARELLI F., *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, II, Giuffrè, Milano, 1968

SBISÀ G., *La prima norma in tema di negoziazione nel contesto del dibattito sulle sopravvenienze*, in *Contr. Impr.*, 2022, 1, pp. 15 – 26

- SCARCHILLO G., *L'interpretazione delle clausole generali e il running the business giurisprudenziale. Spunti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 4, p. 596 - 605.
- SCARPA D., *Ricostruzione ermeneutica della "hardship clause" nel diritto positivo italiano*, in *Contr. Impr.*, 2013, vol. 29, n. 4, pp. 951-958
- SCHIAVONE A., *L'occidente e la nascita di una civiltà planetaria*, il Mulino, Bologna, 2022
- SCHIAVONE A., *Storia e destino*, Einaudi, Torino, 2007
- SCHAUBE A., *Storia del commercio dei popoli latini del Mediterraneo sino alla fine della Crociate*, Ed. Torinese, Torino, 1915
- SCHLESINGER P. (fondato e diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1991 - 2007
- SCHLOSSER P., *"Alternative Dispute Resolution" (Uno stimolo alla riforma per l'Europa)*, in *Rivista di diritto processuale*, 1989, 4, pp. 1005-1022
- SCHWARTZ A., *Relational Contracts in the Courts: An Analysis of Incomplete Agreement and Judicial Strategies*, in *J. Legal Stud.*, 1992, pag. 271 e ss.
- SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1974
- SCOPPA V., *Contratti incompleti ed enforcement endogeno. Una rassegna della letteratura*, in *Economia Politica*, 2003, Anno XX, n. 3, pp. 1 – 38
- SCOTT R. E., *Contract design and the shading problem*, in *Marquette Law Review*, Vol. 99, n. 1, 2015, pp. 1 – 38
- SCOTT M. A. K., *Collaborative law: dispute resolution competencies for the 'new advocacy'*, in *QUT Law review*, 2008, Vol. 8, n. 1, pp. 213 – 237
- SCOPPA V., *Contratti incompleti ed enforcement endogeno. Una rassegna della letteratura*, in *Economia Politica*, 2003, XX, n. 3, pp. 1-38
- SHAVELL S., *Fondamenti dell'analisi economica del diritto*, ed. it. a cura di PORRINI D., Giappichelli, Torino, 2005
- SICCHIERO G., *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, in *Giur. It.*, pp. 2436 - 2439
- SICCHIERO G., *Un nuovo ruolo per l'equità ex art. 1374 c.c.*, in *Giur. It.*, 2020, p. 2317 -2325

- SILVESTRI E. (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, 2020
- SIMONCINI A. – CREMONA E., *Mediazione e costituzione*, in *Giustizia Consensuale*, 2022, n. 1, pp. 3 – 24
- SMORTO G., *Dall'impresa gerarchica alla comunità distribuita. Il diritto e le nuove forme di produzione collaborativa*, in *Orizz. dir. comm.*, 2014, n. 3, pp. 1 – 40
- SPADA P., *La rivoluzione copernicana (quasi una recensione tardiva ai Contratti associativi di Paolo Ferro Luzzi)*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 143 e ss.
- SPADA P., *Note sull'argomentazione giuridica in tema d'impresa*, in *Giust. Civ.*, 1980, I, p. 2270 e ss.
- SPOTO G., *Brevi note in tema di alternative dispute resolution*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, Vol. VIII, pp. 581 – 586
- SRAFFA A., *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*, in *Riv. dir. com.*, 1913, I, p. 1013 e ss.
- SRAFFA A., *La lotta commerciale*, in *La scienza del diritto privato*, 1894, 2, pp. 220 – 240
- STELLA RICHTER JR. M., *Racconti Ascarelliani*, Editoriale Scientifica, Napoli, Ed. II, 2021
- STELLA RICHTER JR. M., *Long-termism*, in *Riv. soc.*, 2021, n. 1, pp. 16 – 52
- STOLZI I., *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano, 2007
- STRACCA B., *De mercatura, seu mercatore tractatus*, Venetiis, Paolo Manuzio, 1553
- STRAMPELLI G., *La Strategia dell'Unione europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders*, in *Rivista delle società*, 2021, n. 2/3, pp. 365 – 374
- SUDIERO F., *Il contributo della sostenibilità ad una teoria dell'interesse legittimo di diritto societario*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2024, n. 1, pp. 81 – 112
- SUNSTEIN C. R., *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, Bologna, 2010

T.

TEDESCO A. P., *STRUMENTI PRIVATISTICI PER LA SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE E SOCIALE*, GIAPPICHELLI, TORINO, 2024

TEDIOLI F., *La disciplina dell'arbitrato dopo la Riforma Cartabia*, in *Studium Iuris*, 2024, n. 2, pp. 151 – 157

TERRANOVA G., *I PRINCIPI E IL DIRITTO COMMERCIALE*, IN *RIV. ITAL. SCIENZE GIURIDICHE*, 2014, p. 398 E SS.

TERRANOVA G., *L'eccessiva onerosità nei contratti – Artt. 1467 – 1469*, Giuffrè, Milano, 1995

TESLER P., *Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation*, ABA, *Section of Family Law*, III Ed., 2017

TETI R., *Un diritto per gli imprenditori. Il diritto commerciale delle codificazioni ottocentesche al Codice civile del 1942*, Donzelli, Roma, 2018

TETTAMANZI P. (a cura di), *Sostenibilità, impresa e stakeholder*, Giuffrè, Milano, 2023

TEUBNER G., *Diritto policontestuale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, trad. ita., La città del sole, Napoli, 1999

THALER R. H., *Misbehaving. La nascita dell'economia comportamentale*, con traduzione di BARILE G., Einaudi, Roma, 2018

THÖL H., *Trattato di diritto commerciale*, prima versione italiana a cura dell'Avv. A. MARGHERI, Vol. II, Nabu Press, Napoli, 1881-1884

TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi*, Giuffrè, Milano, 2006

TITOMANLIO R., *Solidarietà, beneficenza e filantropia nella Carta Costituzionale*, in *GiustAmm.it*, 2016, 11, pp. 1 – 11

TOMBARI U., *Corporate social responsibility, environmental social governance (ESG) e "scopo della società"*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2021, Vol. 119, n. 2, pp. 225 – 234

TOMBARI U., *Corporate purpose e diritto societario: dalla supremazia degli interessi dei soci alla libertà di scelta dello scopo sociale?*, in *Rivista delle società*, 2021, Vol. 66, n. 1, pp. 1 – 15

TOMMASINI R. (a cura di), *Soppravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2003

TRAISCI F. P., *Soppravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, E.S.I., Napoli, 2003

TRAKMAN L. E., *The Law Merchant: the Evolution of Commercial Law*, Hein, Buffalo (N.Y.), 1983

TRIGILIA C., *Sociologia economica, I. Profilo storico*, Il Mulino, Bologna, 2002

TROISI C., *Mediazione e giustizia complementare. Approcci integrati per la risoluzione dei conflitti*, Giappichelli, Torino, 2024

TUCCARI E., *Prime considerazioni sulla «révision pour imprévision»*, in *Persona e mercato*, 2018, n. 1, pp. 130-134

V.

VALERI G., *Brevi note per lo studio del nuovo diritto commerciale*, in *Riv. Dir. comm.*, 1943, I, p. 49 e ss.

VAN DER PUIL J. - VAN WEELE A., *International contracting. Contract Management in Complex Construction Projects*, World Scientific Pub Co Inc, 2013.

VELLA F., *Diritto ed economia comportamentale*, Il Mulino, Bologna, 2023

VELLA F., *Il pericolo di un'unica storia: il diritto (commerciale) e le nuove frontiere dell'interdisciplinarietà*, in *Orizzonti del Diritto commerciale*, 2021, n. 2, pp. 723 – 795

VETTORI G., *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Pers. merc.*, 2020, n. 1, p. 10 e ss.

VIDARI E., *Rapporti del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, in *Arch. Giur.*, 1870, p. 92 e ss.

VIGORITI V., *Accesso alla giustizia, ADR, prospettive*, in *Riv. arb.*, 2007, 1, p. 135 e ss.

VITALI M. L., *Clausole di forza maggiore, di «hardship» e di «assenza di effetti sfavorevoli»*: riflessioni ai tempi della “grande epidemia”, in *Riv. Dir. Ban.*, 2020, n. 4, pp. 675-712

VIVANTE C., *Trattato di Diritto Commerciale*, Vallardi, Milano, 1935, I

VIVANTE C., *I contratti-tipo nell'ordinamento fascista*, in *Commercio*, 3, 1930, pp. 3-7

VIVANTE C., *I difetti sociali del Codice di commercio*, in *La riforma sociale*, 1899, VI

VIVANTE C., *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, in *La scienza del diritto privato*, 1894, Vol. II e in *Mon. trib.*, 1894, Vol. XXXV

VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, Bocca, Torino, 1893

VOLPE F. (a cura di), *Correzione e integrazione del contratto*, Zanichelli, Bologna, 2016

W.

WATSON A., *The evolution of law: the Roman system of contracts*, in *Law and History Review*, 1984, Vol. 2, n. 1

WEBB S. G. – OUSKY R. D., *The Collaborative Way to Divorce: The Revolutionary Method That Results in Less Stress, Lower Costs, and Happier Kids -- Without Going to Court*, Paperback, 2007

WHITE H. C., *Contractual Relations and Weak Solidarity: The Behavioral Basis of Restraints on Gain-maximization: Comment*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, Vol. 144, n. 1, *The New Institutional Economics: Some Perspectives on Contractual Relations*, 1988, pp. 59 – 66

WEINER J. L., *The Berle-Dodd Dialogue on the Concept of Corporation*, in *Columbia Law Rev.*, 1964, n. 64, p. 1458 e ss.

WILLIAMSON O. E., *The Theory of the Firm as Governance Structure: from Choice to Contract*, in *J. of Econ. Persp.*, vol. 16, n. 3, 2002, p. 171 e ss.

WILLIAMSON O. E., *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, (trad. ita.) Franco Angeli, Milano, 1987

WILLIAMSON O. E., *Transaction-Cost Economics: the Governance of Contractual Relations*, in *J. L. & Econ.*, 1979, 22, p. 233 e ss.

WOODLEY A. E., *Strengthening the summary jury trial: a proposal to increase its effectiveness and encourage uniformity in its use*, in *Ohio St. j. on disp. resol.*, 1996, n. 12, pp. 541 – 568

Z.

ZAMAGNI S., *Prudenza*, Il Mulino, Bologna, 2015

ZAMMITTI M. V., *Long-termism e short-termism nella ricerca di strategie di sostenibilità*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, n. 1, 2021, pp. 255-274

ZELLER B. – TRANKMAN L., *Mediation and arbitration: the process of enforcement*, in *Uniform Law Review*, 2019, 24(2), pp. 449 – 466

ZENCOVICH Z., *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione tra “contratti commerciali” e “contratti dei consumatori”)*, in *Foro. it.*, 1993, IV, p. 57 e ss.

ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, V, pp. 515 – 542

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Il rapporto avvocato-cliente fra mediazione, arbitrato e processo*, in *Giustizia Consensuale*, 2025, 1, in corso di pubblicazione

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Mediazione e nuove domande*, in *Giustizia consensuale*, 2024, n. 1, pp. 87 – 105

Salvo eventuali più ampie autorizzazioni dell'autore, la tesi può essere liberamente consultata e può essere effettuato il salvataggio e la stampa di una copia per fini strettamente personali di studio, di ricerca e di insegnamento, con espresso divieto di qualunque utilizzo direttamente o indirettamente commerciale.

Ogni altro diritto sul materiale è riservato.