

Diritti nazionali e comparazione attraverso le lenti del diritto uniforme dei contratti

Roberta Peleggi

1. Considerazioni introduttive

Una delle prospettive da cui il contributo della comparazione al dialogo tra i diritti nazionali si può apprezzare più nitidamente, è quella che si avvale del filtro del diritto uniforme.

Anche a voler prescindere dal fatto che l'unificazione internazionale del diritto è stata considerata, sebbene in tempi ormai risalenti, la vera ragione dell'esistenza del diritto comparato quale scienza autonoma, per essere poi più correttamente annoverata tra i principali fini pratici che questa persegue¹, è indubbio che il diritto uniforme – quale creato al di fuori di processi spontanei di imitazione², sostanzialmente con l'obiettivo di superare la frammentarietà e garantire maggiore certezza

¹ Cfr., per tutti, M.J. Bonell, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in G. Alpa et al., *Diritto Privato comparato. Istituti e problemi*, Roma e Bari, 2012, p. 3 ss.

² Sul ruolo della imitazione quale motore della mutazione giuridica e dell'uniformazione, R. Sacco e P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, 7. ed., Milano, 2019, p. 7 ss.; M. Graziadei, *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, in M. Reimann e R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. ed., Oxford, 2019, p. 442 ss.

nelle relazioni giuridiche in determinati ambiti³ – si nutre dell’apporto della comparazione e, anzi, non può prescindervi⁴.

A cominciare dalle scelte preliminari in ordine alle materie la cui disciplina si presti a essere armonizzata e alle tecniche *hard* o *soft* di volta in volta più adatte allo scopo⁵, tenendo conto del grado di convergenza delle regole giuridiche riscontrabili a livello nazionale ma anche (e soprattutto) di fattori politici e culturali⁶ capaci di influenzare la qualità finale delle singole iniziative e il successo che queste potranno ottenere in concreto⁷.

³ Se a tale obiettivo rispondono essenzialmente le norme di diritto materiale uniforme che riguardano il diritto degli affari, non bisogna dimenticare che l’uniformazione può interessare anche materie sensibili, servendo a promuovere valori squisitamente politici o a tutelare categorie di soggetti deboli come i lavoratori e i consumatori: cfr. S. Ferreri, *Le fonti a produzione non nazionale*, in *Trattato di Diritto civile*, dir. da R. Sacco, *Le fonti del diritto italiano*, vol. 1 (*Le fonti scritte*), Torino, 1998, p. 191 ss. (p. 209).

⁴ Ciò non significa che i comparatisti abbiano sempre guardato con favore ai tentativi di uniformazione del diritto; anzi, negli anni più recenti si è andato affermando un certo atteggiamento critico, se non addirittura una certa ostilità, verso i risultati omologanti che questa produrrebbe, anche nel senso di sopprimere la spinta della ricerca comparatistica verso la valorizzazione delle differenze e delle specificità dei singoli oggetti del raffronto: cfr., da ultimo, A. Somma, *Scienza giuridica, politica e economia nell’uniformazione del diritto privato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021.

⁵ Per una trattazione generale sulle differenti tecniche di unificazione del diritto, oltre che sulla differenza tra approccio conflittualista e approccio sostanzialista, resta fondamentale l’opera di R. David, *The International Unification of Private Law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 2, cap. 5, *The Legal Systems of the World. Their Comparison and Unification*, Tübingen etc., 1971; sul tema anche M.J. Bonell, *Comparazione giuridica*, cit., p. 10 ss.; S. Ferreri, *Unificazione, Uniformazione*, in *Digesto Discipline privatistiche Sez. civ.*, vol. 19, Torino, 1999, p. 504 ss.

⁶ È affermazione diffusa quella per cui gli Stati sono disposti a rinunciare al proprio diritto a vantaggio del diritto uniforme solo nella misura in cui questo non sia percepito come un pericolo per la sovranità statale (cfr., tra altri, J. Goldring, *Globalisation, National Sovereignty and the Harmonization of Laws*, in *Uniform Law Review*, 1998, p. 435 ss.; H.D. Gabriel, *The Rise of Soft Law in Institutional International Commercial Law and Why it is a Good Idea*, in *Unidroit (a cura di), Eppure si muove: The Age of Uniform Law - Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th Birthday*, vol. 1, Rome, 2016, p. 273 ss.). Tale presupposto si verifica tipicamente rispetto a quelle che la dottrina ha definito come “interface rules”, ossia regole predisposte ai fini della disciplina delle transazioni concluse tra operatori commerciali che si trovano in Paesi diversi, allo scopo di evitare i conflitti di legge e di limitare il *forum shopping* (cfr. D.W. Leebbron, *Claims for Harmonization: A Theoretical Framework*, in *Canadian Business Law Journal*, 1996, p. 63 ss. (p. 75 ss.)).

⁷ «If harmonization is taken to embody goals that are desirable, the obstacles to their achievement must be recognized, and provided for»: così osserva T. Harvin, *The ‘Transplant Effect’ in Harmonization*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2010, p. 65 ss., nel discutere dell’applicazione della teoria dei trapianti giuridici anche al fenomeno dell’armonizzazione del diritto, con i relativi possibili esiti di ibridazioni o addirittura di ‘rigetti’.

Data la fondamentale importanza che il diritto dei contratti riveste per la realizzazione degli scambi commerciali, vera cifra della odierna globalizzazione economica⁸, tale ambito è uno di quelli maggiormente interessati dal processo di ravvicinamento delle discipline statali, in cui infatti coesistono molteplici strumenti normativi assai diversificati quanto a natura giuridica e campo di applicazione.

Tra gli esempi più autorevoli, anche sotto il profilo del prestigio delle organizzazioni internazionali che ne hanno promosso l'elaborazione⁹, figurano la Convenzione delle Nazioni Unite sulla vendita internazionale di merci, siglata a Vienna nel 1980 (nel prosieguo: Convenzione di Vienna o Convenzione) e i Principi Unidroit dei Contratti commerciali internazionali (nel prosieguo: Principi Unidroit o Principi).

Per le ragioni che si avrà modo di evidenziare, si concentrerà qui l'attenzione sui Principi Unidroit, non senza avere dedicato qualche riflessione preliminare alla Convenzione di Vienna. Dopo un inquadramento generale sui Principi, si tratterà brevemente dell'applicazione che questi hanno finora ricevuto nell'esperienza pratica, focalizzandosi, in modo particolare, sul ruolo che hanno assunto ai fini dell'interpretazione del diritto statale.

2. La Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci: un esperimento riuscito di dialogo tra diritti nazionali

Concepita poco prima dell'attuale boom del commercio globale quale frutto di un percorso durato quasi un cinquantennio¹⁰, la Con-

⁸ Cfr. N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, Roma, 2020.

⁹ Com'è noto, al pari del processo di produzione del diritto in generale, anche il processo di unificazione del diritto è ormai da tempo policentrico, realizzandosi mediante il coinvolgimento di più attori, tra cui *in primis* organizzazioni internazionali a vocazione sia regionale sia globale (cfr., per tutti, S. Ferreri, *Le fonti a produzione non nazionale*, cit., p. 270 ss.). Pur accompagnandosi al rischio del prevalere di metodi tecnocratici, il ruolo crescente assunto da organizzazioni sempre più aperte a una partecipazione allargata ha permesso di arginare, almeno in parte, il potere esercitato dai Paesi più forti, costretti nei consessi internazionali a fare i conti con gli interessi degli Stati economicamente più deboli (per simili rilievi, M.R. Ferrarese, *Le organizzazioni internazionali e gli Stati "contraenti"*, in *Rassegna italiana sociologia*, 2003, p. 197 ss.)

¹⁰ È qui appena il caso di ricordare che l'idea di procedere alla elaborazione di un testo per la regolamentazione universalmente uniforme della vendita commerciale

venzione di Vienna rappresenta un esempio particolarmente felice di comparazione al servizio della costruzione di un diritto che aspira a essere universalmente accettato.

Definita come un modello eclettico¹¹, un *legal hybrid*¹² o, ancora, come un *mixed legal system* in miniatura¹³ per essere riuscita a conciliare, mediante contaminazioni, adattamenti, formule di compromesso, se non addirittura riserve, il diritto dei Paesi di *civil law* e *common law* la cui influenza è stata preponderante¹⁴, senza sacrificare eccessivamente le istanze degli allora Paesi socialisti¹⁵ e di quelli cosiddetti in via di sviluppo¹⁶, la Convenzione di Vienna è uno dei trattati internazionali

risale alla fine degli anni Trenta del secolo scorso. Sotto l'egida dell'Unidroit, un gruppo ristretto di autorevoli giuristi guidati da Ernst Rabel preparò il *Rapport sur le droit comparé en matière de vente* cui fecero seguito due progetti di legge uniforme (rispettivamente, nel 1935 e nel 1936). Lo scoppio della seconda guerra mondiale condizionò in negativo l'avanzamento dei lavori in materia, che ripresero con un'iniziativa del governo olandese nel 1951. Nel 1964 si addivenne all'approvazione di due Convenzioni portanti, rispettivamente, una legge uniforme sulla vendita internazionale di merci (Luvi) e una legge uniforme sulla formazione dei contratti di vendita internazionale (Lufc), che però ottennero uno scarso successo, vuoi per ragioni politiche vuoi di qualità intrinseca del testo. A quel punto l'iniziativa passò alla neo costituita Commissione delle Nazioni Unite per il commercio internazionale (Uncitral) che, in virtù del suo mandato e della sua composizione interna, avrebbe avuto maggiori chance di promuovere un articolato dal sapore autenticamente internazionale. Il testo definitivo fu approvato nel 1980 all'unanimità dai 62 Paesi presenti alla Conferenza diplomatica.

¹¹ F. De Ly, *Sources of International Sales Law: An Eclectic Model*, in *Journal Law & Commerce*, 2005-2006, p. 1 ss.

¹² A. Janssen e N. G. Ahuja, *Bridging the Gap: The CISG as a Successful Legal Hybrid between Common Law and Civil Law?*, in *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2017, p. 129 ss.

¹³ U. Magnus, *The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common law - Best of All Worlds*, in *The Journal of Civil Law Studies*, 2010, p. 67 ss.

¹⁴ Il travaso di soluzioni dai sistemi di *civil law* e di *common law* verso la Convenzione è evidente in molte delle sue disposizioni; in taluni casi, si è trattato di contaminazioni tra regole, raramente di innovazioni vere e proprie: per una efficace sintesi, si v. U. Magnus, *The Vienna Sales Convention*, cit., p. 74 ss.

¹⁵ Con riferimento ai Paesi del blocco socialista, alcuni dei quali avevano all'epoca già adottato legislazioni più permissive per i rapporti internazionali, i temi di maggiore frizione riguardarono la rilevanza da attribuire agli usi, la necessità della forma scritta, l'efficacia della accettazione contenente modifiche rispetto all'offerta, la validità dell'offerta con un prezzo indeterminato (sul tema cfr., tra altri, P. Maskow, *The Convention on the International Sale of Goods From the Perspective of Socialist Countries*, in AA.VV., *La vendita internazionale. Atti del convegno S. Margherita Ligure* (26-28 sett. 1980), Milano, 1981, p. 39 ss.; S.G. Zwart, *The New International Law of Sales: A Marriage between Socialist, Third World, Common and Civil Law Principles*, in *North Carolina Journal of International Law*, 1988, p. 109 ss.

¹⁶ Gli aspetti maggiormente controversi rispetto ai Paesi in via di sviluppo, il cui gruppo

in materia di diritto commerciale con il più elevato numero di ratifiche. Nonostante alcuni influenti attori globali ne siano tuttora fuori¹⁷, e l'adesione nel continente africano e tra i Paesi arabi sia ancora limitata¹⁸, essa ha, infatti, raggiunto i novantasei Stati contraenti¹⁹.

comprendeva anche Paesi ricchi come quelli esportatori di petrolio o di recente industrializzazione, riguardarono la rilevanza degli usi e le disposizioni da adottarsi in punto di ispezione della merce e denuncia dei vizi da parte del compratore. Il testo sottoposto alla discussione durante il negoziato attirò, infatti, molte critiche da parte di questi Paesi, in quanto percepito come congegnato appositamente per avvantaggiare i Paesi occidentali e più avanzati economicamente, con secoli di esperienza nei traffici commerciali e una *legal expertise* molto più sofisticata di quella dei paesi poveri (cfr. G. Eörsi, *A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *American Journal of Comparative Law*, 1983, p. 333 ss.; S.K. Date-Bah, *Problems of the Unification of International Sales Law from the Standpoint of Developing Countries*, in *Digest of Commercial Laws of the World*, 1980, p. 39 ss.; E. Hayes Patterson, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Unification and the Tension between Compromise and Domination*, in *Stanford Journal of International Law*, 1986, p. 263 ss.)

¹⁷ Quanto al Regno Unito, che ebbe un ruolo tutt'altro che secondario in sede di conferenza diplomatica, oltre a coloro che hanno sostenuto una presunta incompatibilità tra il diritto inglese e il testo convenzionale, vi è chi ha posto l'accento, quale causa della mancata ratifica, sull'assenza di una reale urgenza politica e di adeguati gruppi di pressione (cfr., ad es., M. Furmston, *An English View of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Uniform Law Review*, 1998, p. 419 ss.). Trascorso un periodo così lungo dall'entrata in vigore della Convenzione senza che il Regno Unito l'abbia ratificata, un simile argomento non può certo convincere, tanto più ove si consideri che, molto frequentemente, l'accordo delle parti ai fini della esclusione della Convenzione si accompagna alla scelta dell'applicazione della legge inglese (cfr. R. Goode, *Insularity or Leadership? The Role of the United Kingdom in the Harmonisation of Commercial Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, p. 751 ss.; E. Simos, *The CISG: A Lost Cause in the UK?*, in *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2012, p. 257 ss.; per una recente analisi dei condizionamenti politici all'adesione degli Stati alle convenzioni di diritto materiale uniforme, cfr. J. Hoekstra, *Political Barriers in the Ratification of International Commercial Law Conventions*, in *Uniform Law Review*, 2021, p. 43 ss.). Tuttavia, vi è da dire che oltremarica il dibattito circa l'opportunità della ratifica della Convenzione ogni tanto si riaccende, com'è avvenuto all'indomani del voto sulla fuoriuscita dalla Unione europea o al momento della pubblicazione, nel 2016, della proposta di Regolamento sul diritto europeo della vendita. Fuori dall'Europa, si fa notare l'assenza dell'India (la cui mancata ratifica è certamente condizionata dalla scelta inglese) e del Sudafrica; in entrambi i Paesi, si registra tuttavia già da qualche anno un dibattito dottrinale volto a sostenere le ragioni dell'adesione.

¹⁸ Per quanto riguarda il continente africano, gli Stati aderenti sono Ghana, Cameroon, Congo, Belin, Burundi, Gabon, Guinea, Lesotho, Liberia, Madagascar, Uganda, Zambia, oltre all'Egitto e alla Mauritania che si aggiungono agli altri Paesi arabi che ne sono parte, cioè Arabia Saudita, Azerbaijan, Armenia, Bahrain, Siria, Iraq, Mauritania, Libano.

¹⁹ Per l'elenco completo degli Stati contraenti si veda all'indirizzo https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

La poderosa giurisprudenza che la riguarda è in continua crescita²⁰, e svariate iniziative scientifiche a livello internazionale si fanno carico di diffonderla in modo da promuoverne, come richiede il suo art. 7(1)²¹, l'uniforme applicazione²². Allo stesso obiettivo contribuisce la sterminata letteratura che se ne interessa: oltre ai commentari e alle rassegne di giurisprudenza, una miriade di contributi ne analizzano la

²⁰ Ad oggi, la Convenzione è stata applicata almeno in tremila casi tra corti statali e tribunali arbitrali. Tuttavia, indagini empiriche, ancorché non particolarmente recenti, hanno dimostrato che esiste, soprattutto in alcuni Paesi, una certa tendenza a escluderne l'applicazione, essendo peraltro tutt'altro che rara, soprattutto nei settori commerciali in cui la autoregolamentazione è molto sviluppata, la predisposizione di formulari contrattuali contenenti una scelta in tale senso (cfr. F. De Ly, *The Relevance of the Vienna Convention for International Sales Contracts - Should We Stop Contracting it Out*, in *Business Law International*, 2003, p. 241 ss.; sulla applicazione della legge inglese in luogo della Convenzione nel settore delle *commodities* agricole, v. di recente M.G. Bridge, *The CISG and Commodity Sales: a Relationship to be Revised?*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2021, p. 271 ss.). Quando siano le parti a escludere la Convenzione in contratti negoziati individualmente, l'esclusione non sembra, però, essere motivata da ragioni di demerito della stessa quanto piuttosto dalla mancanza di familiarità degli avvocati con questo testo (per una ampia indagine sul tema, si v. L. Spagnolo, *CISG Exclusion and Legal Efficiency*, Alphen aan den Rijn, 2014).

²¹ Nell'ambito della amplissima letteratura in tema di uniforme applicazione della Convenzione di Vienna, si veda, per la nostra dottrina, M.J. Bonell, *Art. 7*, in C.M. Bianca e M.J. Bonell (a cura di), *Commentary on the International Sales Law*, Milano, 1987, p. 65 ss.; Id., *L'interpretazione del diritto uniforme alla luce dell'art. 7 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Rivista del diritto civile*, 1986, p. 221 ss.; F. Ferrari, *Autonomous Interpretation versus Homeward Trend versus outward Trend in CISG Case Law*, in *Uniform Law Review*, 2017, p. 244 ss.; Id., *Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale*, in *Revue Internationale de droit comparé*, 1996, p. 813 ss.; S.M. Carbone, *L'attualità dei criteri interpretativi adottati nella CVIM*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2011, p. 909 ss.; per la dottrina straniera, J. Felemegas, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform interpretation*, in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 2001, p. 115 ss.

²² Tra le iniziative private create per favorire la circolazione della giurisprudenza resa in attuazione della Convenzione, che si affiancano al sistema di raccolta ufficiale predisposto dall'Uncitral (*Case Law on Uncitral Texts Database*), piace qui ricordare Unilex, progetto assolutamente pionieristico, e non solo per l'Italia, avviato nei primi degli anni Novanta da un gruppo di ricercatori sotto la direzione scientifica del prof. Bonell, cui chi scrive ha il piacere di collaborare nella qualità di *editor-in-chief* (insieme a M.J. Bonell e E. Finazzi-Agrò). La banca dei Unilex, consultabile gratuitamente all'indirizzo internet www.unilex.info, contiene riferimenti bibliografici e organizza in modo sistematico la giurisprudenza statale e arbitrale relativa sia alla Convenzione di Vienna sia ai Principi Unidroit, e oltre a rendere disponibile il testo della decisione nella versione originale, ove disponibile, fornisce, in lingua inglese, un *abstract* della medesima corredato di *keywords* e un lemmario ragionato per una più agevole ricerca delle decisioni per singole questioni a opera degli utenti.

disciplina, confrontandola con uno o più diritti nazionali o complessi di regole transnazionali.

Inoltre, benché non abbia subito, ad oggi, alcun processo formale di revisione²³, essa ha dimostrato di saper superare la prova del tempo e di poter offrire risposte anche a questioni non specificamente contemplate all'atto della sua elaborazione come, ad esempio, quelle legate alla tutela dell'ambiente²⁴, per non parlare delle conseguenze sugli scambi transfrontalieri di una crisi pandemica come quella causata dal Covid-19, che ha chiamato prepotentemente in causa le sue disposizioni in tema di esonero da responsabilità²⁵.

Infine, ma non meno importante sotto il profilo che ci occupa, la Convenzione di Vienna ha stimolato fenomeni di mimesi secondo quella che viene definita, nel linguaggio della circolazione dei modelli, come circolazione di ritorno, rappresentando un modello di riferimento fondamentale non solo per il legislatore *lato sensu* internazionale (oltre agli stessi Principi Unidroit, vi si sono ispirati anche i Principi di Diritto europeo dei contratti, il *Draft Common Frame of Reference*, l'*Acte uniforme sur le droit commercial général* dell'Ohada), ma anche per il legislatore nazionale, entrando nel novero dei testi più consultati in sede di preparazione delle recenti codificazioni e riforme del diritto delle obbligazioni e dei contratti²⁶.

²³ Una proposta di procedere alla revisione della Convenzione o all'elaborazione di un nuovo strumento che potesse colmare le lacune fu avanzata nel 2012 dalla Svizzera (cfr. A/CN.9/758 – *Possible future work in the area of international contract law: Proposal by Switzerland on possible future work by UNCITRAL in the area of international contract law* <https://undocs.org/en/A/CN.9/758>), senza tuttavia sfociare in una iniziativa concreta.

²⁴ Per un'analisi recente, si v. F. Zoll, *The CISG - An Environment-friendly Sales Law? a Brief Analysis of the Liability of the Seller for the Lack of Conformity from the Ecological Perspective*, in F. Benatti, S. García Long e F. Viglione (a cura di), *The Transnational Sales Contract - 40 Years Influence of the CISG on National Jurisdictions*, Milano, 2022, p. 621 ss.

²⁵ Cfr., tra i vari contributi, B. Zeller, *Covid-19 and Article 79 – a Revisit*, in F. Benatti, S. García Long e F. Viglione (a cura di), *The Transnational Sales Contract*, cit., p. 601 ss.; C. Witz e B. Köhler, *Le Covid-19 et les ventes internationales régies par la Convention de Vienne*, in *Recueil Dalloz*, 2022, p. 754 ss.; F. Marrella, *Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni*, in *Rivista diritto internazionale private e processuale*, 2021, p. 533 ss.; G. Cordero Moss, *COVID-19 and Force Majeure Under the Vienna Convention on Sales and in Civil Law*, in *New York Dispute Resolution Lawyer*, 2020, p. 50 ss.; K.P. Berger e D. Behn, *Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study*, in *McGill Journal of Dispute Resolution*, 2020, p. 70 ss.

²⁶ Cfr., *ex multis*, G. Schroeter, *Does the 1980 Vienna Sales Convention Reflect Universal*

3. I Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali: uno sguardo d'insieme

Come ricordato di recente dal prof. Bonell²⁷, al cui nome e impegno di studioso questo progetto è inscindibilmente legato, i Principi Unidroit non hanno avuto l'inizio facile che il gradimento pressoché unanime ottenuto nel mondo accademico già all'indomani della loro prima pubblicazione potrebbe lasciare immaginare²⁸.

Quando, nel 1968, Mario Matteucci (all'epoca Segretario generale dell'Unidroit e successivamente suo Presidente), si fece portavoce in seno al Consiglio di direzione dell'Istituto della proposta di procedere alla «codification progressive du droit du commerce international», questa fu accolta con una certa freddezza, specialmente da parte degli esponenti dei Paesi di *common law* tra i quali vi fu persino chi domandò – quasi fosse uno dei delegati immaginati con sapiente ironia dal giurista ungherese Eörsi²⁹ – se dietro l'aggettivo *progressive* si annidasse anche l'intenzione di sovvertire le consolidate e, per loro stessa natura, ragionevoli dottrine del diritto inglese dei contratti.

Avviati i necessari studi preliminari, il progetto fu inserito nell'agenda di lavoro dell'Istituto nel 1971, senza tuttavia rientrare tra le priorità; il *Working Group* incaricato dell'elaborazione della prima edi-

Values? The Use of the CISG as a Model for Law Reform and Regional Specificities, in *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, 2018, p. 1 ss.; F. Ferrari, *The CISG and Its Impact on National Contract Law – General Report*, in Id. (a cura di), *The CISG and Its Impact on National Contract Law*, Munich, 2008, p. 413 ss.; A. Chianale, *The CISG as a Model Law: A Comparative Law Approach*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2016, p. 29 ss.

²⁷ Relazione presentata in occasione dell'evento *100th Session of UNIDROIT's Governing Council: A Celebratory Event*, Bologna, 27 settembre 2021.

²⁸ Tale gradimento è testimoniato dalla voluminosa letteratura che riguarda i Principi, per la quale si veda www.unilex.info/principles/bibliography. Quanto alle critiche rivolte ai Principi, queste si sono appuntate principalmente sulla presunta carenza di legittimazione democratica del processo di elaborazione che, ad esempio, secondo A. Somma, *Some like it soft. Soft law e hard law nella costruzione del diritto privato europeo*, in Id. (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 153 ss., riguarderebbe anche altre fonti *soft* di origine dottrinale: rendendosi queste accattivanti grazie alla retorica della produzione dal basso, in realtà tenderebbero a occultare le dinamiche di potere che vi sono alla base. Nel caso dei Principi Unidroit, si può tuttavia obiettare, per un verso, che il processo di elaborazione si è aperto nel tempo alla partecipazione di osservatori esterni; dall'altro, che dal punto di vista dei contenuti, i Principi tentano un bilanciamento tra le ragioni dell'impresa e la tutela degli operatori meno forti sul mercato (vedi *infra* nel testo).

²⁹ G. Eörsi, *Unifying the Law (A Play In One Act, With A Song)*, in *American Journal of Comparative Law*, 1977, p. 658 ss.

zione – formato, come per le edizioni successive, da autorevoli esperti indipendenti provenienti da tutti i principali sistemi giuridici del mondo, tra i quali il Presidente della sessione odierna, prof. Guido Alpa – fu nominato nel 1980³⁰. Da allora, favoriti dall'essere stati ideati nella forma duttile, non «pietrificata» tipica della *soft law* - e dall'aver mantenuto tale forma nel tempo³¹ – i Principi dei contratti commerciali internazionali (denominazione che il progetto assunse nel 1985) sono stati pubblicati in quattro edizioni, la prima delle quali nel 1994 e l'ultima nel 2016, che ne hanno progressivamente arricchito i contenuti³², accreditandone la veste di “codificazione privata transnazionale” del diritto generale dei contratti³³.

Fedeli, nella presentazione formale, al modello dei *Restatement of law* statunitensi³⁴, condividono con questi l'idea di razionalizzare, si-

³⁰ Più ampi riferimenti in S. Vogenauer, *Introduction*, in Id. (a cura di), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (PICC), 2. ed., Oxford, 2015, p. 7 ss.

³¹ Come ha osservato D.P. Fernandez Arroyo, *The Growing Significance of Sets of Principles to Govern Trans-boundary Private Relationships*, in Unidroit (a cura di), *Eppur si Muove*, cit., p. 251 ss., l'elaborazione di Principi può essere un buon modo per testare in anticipo il grado di favore che potrebbero ottenere convenzioni internazionali o leggi modello, in cui questi fossero, in un secondo momento, eventualmente riversati. Nonostante si sia pensato a più riprese di trasfondere i Principi Unidroit in un progetto ambizioso quale un *Global commercial code*, eventualmente sul modello dello *Uniform Commercial Code* statunitense (cfr., sul tema, M.J. Bonell, *Do We Need a Global Commercial Code?* in *Dickinson Law Review*, 2001, p. 87 ss.) o, più semplicemente, in una convenzione internazionale, simili idee non hanno ancora trovato concreta attuazione. D'altro canto, come messo bene in luce da M.J. Bonell, *Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles?* in *Uniform Law Review*, 2007, p. 233 ss., il fatto che i Principi siano stati concepiti e rimangano un corpo di regole non vincolanti non rappresenta affatto un punto a sfavore, ma anzi una delle principali ragioni del loro successo.

³² L'edizione del 1994 ha riguardato le vicende principali dalla vita del contratto (formazione, validità, interpretazione, adempimento, inadempimento), mentre le edizioni del 2004 e del 2010 hanno ampliato sensibilmente il campo di applicazione dei Principi, estendendolo a materie come la compensazione, le condizioni, la prescrizione, le obbligazioni plurisoggettive, la cessione del credito e del contratto. L'edizione del 2016, invece, non ha comportato l'aggiunta di nuovi capitoli ma alcuni adattamenti volti a rendere la disciplina offerta dai Principi meglio rispondente alle esigenze dei contratti di durata (*long-term contracts*). Per considerazioni più ampie, v. *infra* nel testo.

³³ Cfr. M.J. Bonell, *The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the Unidroit Principles*, in *Uniform Law Review*, 2018, p. 15 ss.; sulla peculiare natura giuridica dei Principi Unidroit, si veda anche J. Basedow, *Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *Uniform Law Review*, 2000, p. 129 ss.

³⁴ Similmente ai *Restatements of Law* statunitensi, i Principi Unidroit si compongono

stematizzare regole e principi che, nel caso del progetto Unidroit, sono ricavate da una costellazione di fonti, tra cui i diritti nazionali – più esattamente, i diritti dei Paesi della tradizione giuridica occidentale³⁵ – occupano un posto di primo piano³⁶.

Tuttavia, avendo l'ambizione di costituire un corpo di regole pragmatico e particolarmente confacente alle esigenze del commercio internazionale, essi prevedono soluzioni che non sempre riflettono il cosiddetto *common core approach*, che possono cioè essere considerate il minimo comune denominatore tra i diversi modelli statali, ma anzi vi figurano soluzioni innovative³⁷ – quelle relative alla validità del mero accordo³⁸, agli effetti dell'*hardship*³⁹, alla negoziabilità dei termini di prescrizione⁴⁰, per citare alcuni esempi che hanno fatto "breccia" nelle riforme recenti del diritto domestico⁴¹ – o disposizioni che normalmente non compaiono nelle codificazioni nazionali, come ad esempio quella riguardante le discrepanze linguistiche tra più versioni del medesimo documento contrattuale⁴².

Ancora sotto il profilo dei contenuti, si può ricordare come, pur valorizzando al massimo l'autonomia privata, i Principi contengano norme – alcune delle quali tiepidamente accolte dai commentatori più attenti alla tutela alle aspettative degli operatori commerciali che ne

di Articoli (*black letter rules*) (precisamente 211 nell'ultima edizione), suddivisi in 10 Capitoli, e corredati da Commenti ed Esempi.

³⁵ I Commenti agli Articoli hanno, tra le altre, la funzione di chiarire le fonti e la *ratio* della soluzione prescelta dagli autori. Tuttavia, vi è chi lamenta una certa lacunosità dei riferimenti, pur riconoscendo come questa sia almeno parzialmente compensata dalla estrema accuratezza con cui l'Istituto ha reso pubblici i lavori preparatori (cfr. S. Vogenauer, *Introduction*, cit., p. 11 ss.).

³⁶ Per un confronto tra il diritto italiano e i Principi Unidroit, cfr. G. Alpa, *Italy*, in M.J. Bonell (a cura di), *A New Approach to International Commercial Contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Alphen Aan Den Rijn, 1999, p. 175 ss.

³⁷ Gli autori hanno, infatti, talvolta preferito il *better-rule* o *pre-statement approach* al *common core* o *re-statement approach*, nel senso cioè di dare preferenza non tanto alla regola che rappresentasse il minimo comune denominatore, quanto alla regola apparsa come preferibile o più adatta a andare incontro alle esigenze del commercio internazionale: cfr. M.J. Bonell, *Un codice internazionale del diritto dei contratti*, 2. ed., Milano, 2005, p. 49 ss.

³⁸ Cfr. art. 3.1.2 Principi Unidroit.

³⁹ Cfr. art. 6.2.3 Principi Unidroit.

⁴⁰ Cfr. art. 10.3 Principi Unidroit.

⁴¹ Cfr. M.J. Bonell, *The Law Governing*, cit., p. 24 ss.

⁴² Art. 4.7 Principi Unidroit.

costituiscono i primi destinatari⁴³ – volte a promuovere comportamenti etici tra le parti⁴⁴, elevando il principio di buona fede a norma inderogabile⁴⁵ e imponendo loro il dovere di cooperare⁴⁶, nonché disposizioni dirette a sanzionare condotte sleali⁴⁷ e a proteggere gli interessi dell'impresa dotata di minore forza economica e negoziale⁴⁸. Ulteriore aspetto meritevole di essere ricordato è che, con l'edizione del 2016, si è riservata una particolare attenzione alla disciplina dei *long-term contract*⁴⁹, categoria eterogenea preponderante nella realtà commerciale contemporanea⁵⁰, le cui specificità – dovute anzitutto alla incidenza che il fattore tempo può avere sul contesto originario in cui l'accordo è

⁴³ Cfr. le osservazioni di L. Pontiroli, *La protezione del "contraente debole" nei Principles of International Commercial Contracts di UNIDROIT: Much Ado About Nothing?*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1997, p. 605; F. Bortolotti, *The UNIDROIT Principles and the Arbitral Tribunals*, cit., p. 141 ss.

⁴⁴ Per l'affermazione della vena moralizzatrice che percorre i Principi, M.J. Bonell, *"Policing" the Contract Against Unfairness under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1994, p. 251 ss.; K.P. Berger, *The Relationship between the UNIDROIT Principles and the New Lex Mercatoria*, in *Uniform Law Review*, 2000, p. 156; H.D. Gabriel, *Ethics in the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *Uniform Law Review*, 2017, p. 132 ss.

⁴⁵ Cfr. art. 1.7 Principi Unidroit.

⁴⁶ Cfr. art. 5.1.3 Principi Unidroit.

⁴⁷ Cfr. ad es., artt. 3.2.5 e 3.2.6 Principi Unidroit.

⁴⁸ Cfr., in particolare, le disposizioni di cui agli artt. 2.1.20, 4.6, 3.2.7, 7.1.6, 7.4.13(2) Principi Unidroit. Per la nostra dottrina, cfr. G. Alpa, *La protezione della parte debole di origine internazionale (con particolare riguardo al diritto uniforme)*, M.J. Bonell e F. Bonelli (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano 1997, p. 225 ss.

⁴⁹ Le novità dell'edizione 2016 riguardano l'inserimento di una definizione di *long-term contract* (art. 1.11), poche aggiunte alle *black letter rules* e ai Commenti (per un commento alla disciplina dei *long-term contract* offerta dai Principi Unidroit, v. G. Cordero Moss, *The UNIDROIT Principles: Long-Term Contracts*, in P. Galizzi, G. Rojas Elgueta e A. Veneziano (a cura di), *The Multiple Uses of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Theory and Practice*, Milano, 2020, p. 75 ss.; R. F. Zuniga Peralta, *Long-term Contracts and the Unidroit PICC: Towards a Realistic Regulation*, in *Uniform Law Review*, 2021, p. 492 ss.) Per la verità, all'interno dell'edizione del 2016 avrebbe dovuto figurare anche una norma sulla risoluzione del contratto per giusta causa (*termination for compelling reasons*), rivelatasi però troppo controversa, pur essendo stata concepita come applicabile in circostanze eccezionali (cfr., sul tema, F. Dessemontet, *Sanctity of Contracts vs Termination for Cause: Why is UNIDROIT Afraid of the Big Bad § 314 BGB?*, in A. Buchler e M. Miller-Chen (a cura di), *Private Law: National-Global-Comparative*, 2011, p. 395 ss.; S. Vogenauer, *Termination of Long-term Contracts "for Compelling Reasons"*, in UNIDROIT (a cura di), *Eppur si muove*, cit., p. 1698 ss.; P. Guo, *Termination for a Compelling Reason under the UNIDROIT Principles: The Status Quo and a Way Forward*, in *International Trade & Business Law Review*, 2018, p. 1 ss.).

⁵⁰ Sulle ragioni della diffusione dei contratti di durata nella realtà commerciale

maturato – si ritiene rendano opportuno un trattamento differenziato rispetto a quello riservato ai contratti ad esecuzione istantanea (cosiddetti *discrete contract*)⁵¹. E ciò a maggior ragione ove tali contratti, per la complessità dell'operazione sottostante (spesso implicante investimenti specifici da parte di uno dei contraenti e non facilmente riconvertibili) o per la natura del rapporto che si instaura tra le parti, siano qualificabili come relazionali⁵², cioè come rapporti in divenire di cui non si stabiliscano e non possano stabilirsi *ex ante* tutti gli aspetti⁵³, con la conseguenza di risultare i contraenti più inclini alla cooperazione reciproca, al *risk sharing* e aperti alla possibilità di aggiustamenti *in itinere* che, nel caso ad esempio del verificarsi di circostanze imprevedute, consentano di proseguire la relazione contrattuale piuttosto che mettervi fine⁵⁴.

4. I Principi Unidroit nella prassi applicativa

Come indica il loro Preambolo, i Principi Unidroit possono essere usati sia in modo diretto sia in modo indiretto secondo una 'trilogia' (che può leggersi anche come una gerarchia) definita classica⁵⁵ in quanto comune a strumenti opzionali affini per scopi e, parzialmente, per

contemporanea, cfr. P. Lucarelli e L. Ristori, *I contratti commerciali di durata*, Milano, 2016 (in particolare, 19 ss.).

- ⁵¹ Cfr., sul tema, nell'ambito della nostra dottrina, M. Granieri, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007.
- ⁵² Per la teoria dei *relational contract*, sia sufficiente ricordare i fondamentali studi di I.R. Macneil (*Whither Contracts?*, in *Journal of Legal Education*, 1969, p. 403 ss.; *Contracts Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract*, in *Northwestern University Law Review*, 1978, p. 854 ss.); S. Macaulay, *Non-Contractual Relations in Business - A Preliminary Study*, in *American Sociological Review*, 1963, p. 55 ss.; C. J. Goetz e R. E. Scott, *Principles of Relational Contracts*, in *Virginia Law Review*, 1981, p. 1089 ss.
- ⁵³ Si tratta, infatti, di contratti fisiologicamente incompleti: cfr., per la nostra dottrina, E. Guerirone, *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007 (spec. 39 ss.); A. Fici, *Il contratto incompleto*, Torino, 2005.
- ⁵⁴ Cfr. D. Robertson, *Symposium Paper: Long-Term Relational Contracts and the Unidroit Principles*, in *Australian International Law Journal*, 2010, p. 185 ss.; G. Rojas Elgueta, *From «Antagonistic» to «Empathic»: the Long-Term Contracts' Continuum and the Role of the UNIDROIT Principles*, in P. Galizzi, G. Rojas Elgueta e A. Veneziano (eds.), *The Multiple Uses of the UNIDROIT Principles*, cit., p. 97 ss.
- ⁵⁵ Cfr. D. P. Fernandez Arroyo, *The Growing Significance of Sets of Principles*, cit., p. 251 ss.

contenuti quali i Principi di Diritto europeo dei contratti⁵⁶ e i Principi Latinoamericani del diritto dei contratti⁵⁷. I Principi Unidroit possono, infatti, essere applicati per la disciplina di singoli rapporti e per la risoluzione di controversie; per interpretare e integrare il diritto materiale uniforme e il diritto statale; quale modello, sia per future legislazioni sia per la redazione di contratti o singole clausole⁵⁸.

Per economia di trattazione, ci si limiterà qui a riferire sull'applicazione dei Principi quale legge regolatrice del contratto, per poi concentrarsi sul ruolo che questi vanno sempre più acquisendo quale *global background law*, per essere questo l'aspetto da cui può cogliersi con maggiore evidenza l'interazione reciproca che sussiste tra questi e i diritti nazionali⁵⁹.

⁵⁶ Per un raffronto tra Principi Europei e Principi Unidroit, si v. M.J. Bonell, *Un "codice" internazionale*, cit., p. 357 ss.; M.J. Bonell e R. Peleggi, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Principles of European Contract Law: A Synoptical Table*, in *Uniform Law Review*, 2004, p. 315 ss.

⁵⁷ Sul tema sia permesso rinviare a R. Peleggi, *Sui Principi latinoamericani del diritto dei contratti*, in *Liber Amicorum Angelo Davi*, Napoli, 2019, p. 281 ss.

⁵⁸ Con riferimento ai possibili modi di impiego dei Principi, si distingue tra una funzione prescrittiva e una funzione descrittiva: cfr., in proposito, R. Michaels, *Comment to Preamble: Purposes, Legal Nature, and Scope of the PICC; Applicability by Courts; Use of the PICC for the Purpose of Interpretation and Supplementation and as a Model*, in S. Vogenauer (a cura di), *Commentary on the UNIDROIT Principles*, cit., p. 36 ss. Sui diversi modi di impiego dei Principi, cfr. M.J. Bonell, *Un "codice" internazionale*, cit., p. 185 ss.

⁵⁹ Con riguardo al ruolo che i Principi assolvono ai fini dell'interpretazione e della integrazione del diritto materiale uniforme (Preambolo, comma 5), sia sufficiente osservare che la gran parte delle decisioni riguardano la Convenzione di Vienna, spingendosi talvolta arbitri e giudici a considerare i Principi nel loro complesso come espressione dei principi generali su cui la Convenzione si basa (art. 7(2) Conv.) e ad ammettere che possano essere richiamati persino per risolvere questioni ricadenti al di fuori dell'ambito di applicazione di questa (per i casi rilevanti si veda Unilex, www.unilex.info/principles/cases/article/102#article_102_sub_2.4.1; sul rapporto di complementarietà esistente tra la Convenzione di Vienna e i Principi Unidroit, si v. M.J. Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG - Alternatives or Complementary Instruments?*, in *Uniform Law Review*, 1996, p. 26 ss.; sull'uso dei Principi quali *gap-fillers* della Convenzione, *ex multis*, M.J. Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Sales Law*, in I. Fletcher, L. Mistelis e M. Cremona (a cura di), *Foundations and Perspectives of International Trade Law*, London, 2001, p. 298 ss.; P. Perales Viscasillas, *Interpretation and Gap-filling under the CISG: Contrast and Convergence with the UNIDROIT Principles*, in *Uniform Law Review*, 2017, p. 4 ss.; M. Bridge, *The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *Uniform Law Review*, 2014, p. 623 ss.). Per ciò che, invece, concerne l'uso dei Principi quale modello per il legislatore, si può notare come questo risalti in particolar modo rispetto ai processi di riforma intrapresi a livello domestico (riferimenti puntuali possono leggersi in R. Michaels, *Comment to Preamble*, cit., p. 143 ss.; A. Estrella Faria,

4.1. I Principi Unidroit come legge del contratto

Relativamente alla applicazione dei Principi in forza di un'espressa scelta delle parti⁶⁰, anche a voler considerare, per un verso, che tale scelta è considerata efficace davanti ai tribunali arbitrali, ma non anche dinnanzi alle corti statali se non in rarissimi casi⁶¹, per altro verso, che i lodi arbitrali restano per larga parte inediti, bisogna ammettere che i risultati sono stati finora meno significativi di quanto ci si potesse aspettare.

Stando ai dati raccolti nella banca dati Unilex⁶², le decisioni in cui i Principi sono stati designati come regole di diritto applicabili al contratto, anche solo alla stregua di clausole contrattuali⁶³, sono una trentina⁶⁴. Va peraltro precisato che in numerose situazioni il richiamo non

The Influence of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts on National Laws, in Unidroit (a cura di), *Eppur Si Muove: The Age of Uniform Law Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th Birthday*, Roma, 2016, p. 1318 ss.). Infatti, quanto al legislatore *lato sensu* internazionale, se è vero che i Principi hanno ispirato l'avvio di progetti similari come i Principi latinoamericani del Diritto dei contratti e i *Principles of Asian Contract Law*, d'altra parte, il fatto di costituire un *restatement* del diritto contrattuale li rende particolarmente utili quale cornice normativa di riferimento rispetto a iniziative di uniformazione che riguardino la disciplina di specifici tipi contrattuali. Infine, per ragguagli in merito all'uso dei Principi quale *blueprint* per la redazione di contratti o singole clausole, si v. M.J. Bonell, *Un "codice" internazionale*, cit., p. 263 ss.

⁶⁰ Cfr. Preambolo, comma 2.

⁶¹ Com'è noto, le regole di conflitto statali, quasi universalmente, escludono la scelta delle parti in favore di *corpora* normativi a-statali, cosicché l'eventuale richiamo ai Principi di fronte ai tribunali statali potrà valere, di regola, solo ai fini della determinazione *per relationem* del contenuto contrattuale, senza cioè che questi possano avere prevalenza sulle norme inderogabili della legge applicabile: cfr. M.J. Bonell, *Un "codice" internazionale*, cit., p. 185 ss.; R. Michaels, *Comment to Preamble*, cit., p. 52 ss.

⁶² www.unilex.info/principles/cases/article/102#article_102.

⁶³ A proposito di tale scelta, va rilevato che l'elevata compatibilità dei Principi rispetto ai diritti statali determina che le ipotesi di conflitto siano rare (si vedano, in particolare, i contributi raccolti in M.J. Bonell (a cura di), *A New Approach to International Commercial Contracts*, cit.) e che, quindi, non vi sia una significativa differenza tra la semplice incorporazione e i casi in cui i Principi sono stati validamente scelti come vera e propria *governing law* (cfr., in proposito, R. Michaels, *Comment to Preamble*, cit., p. 52 ss.)

⁶⁴ Tuttavia, come sottolineato da M.J. Bonell, *The Law Governing*, cit., p. 15 ss., le ragioni di un risultato così poco significativo sembrano doversi addebitare principalmente a un certo provincialismo e alla ancora relativamente scarsa conoscenza dei Principi da parte degli avvocati, oltre al vantaggio reputazionale di cui godono le leggi di alcuni Paesi ai fini della disciplina delle transazioni commerciali internazionali. Peraltro, si deve osservare che non può considerarsi fondato l'argomento che vede

ha avuto carattere esclusivo⁶⁵, essendo stati questi richiamati, quale fonte primaria o suppletiva, congiuntamente a una data legge statale⁶⁶, oppure insieme alla Convenzione di Vienna, in contratti soggetti all'applicazione di questa⁶⁷.

Appena più numerosi sono i casi di applicazione dei Principi quale *ratio scripta* per determinare in concreto le regole ascrivibili alla *lex mercatoria*, ai principi generali del diritto o agli usi commerciali internazionali cui le parti, intenzionate a staccare il contratto dalla cornice statutale, si siano riferite nelle clausole di scelta del diritto⁶⁸. Dinanzi alla vaghezza di tali formule, i tribunali arbitrali hanno visto nei Prin-

nella riluttanza verso la scelta dei Principi il timore che il lodo che li applichi non venga eseguito, la prassi evidenziando esattamente il contrario. Oltretutto, non vi è dubbio che pure talune regole, come ad es. quelle in materia di pagamento degli interessi, potenzialmente contrarie all'ordine pubblico in alcuni Paesi, potrebbero essere liberamente derogate dalle parti (cfr., per puntuali riferimenti, L.G. Radicati di Brozolo, *Non-National Rules and Conflicts of Laws. Reflections in Light of the Unidroit and Hague Principles*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, p. 841 ss.; M. Scherer, *The Use of the PICC in Arbitration*, in S. Vogenauer (a cur di), *Commentary on the UNIDROIT Principles*, cit., p. 142 ss.).

⁶⁵ Si vedano, però, il lodo della Camera di Arbitrato Nazionale ed Internazionale di Milano del 1. dicembre 1996, www.unilex.info/principles/case/622; il lodo della ICC, Paris, n.8331/1996, www.unilex.info/principles/case/647; il lodo del *Centro de Arbitraje de México* (CAM) del 30 novembre 2006, www.unilex.info/principles/case/1149; il lodo del *Chinese European Arbitration Centre* (CEAC) del 30 aprile 2018, www.unilex.info/principles/case/2285.

⁶⁶ Si vedano, ad es., il lodo *ad hoc* (Parigi) del 21 aprile 1997 (applicazione del diritto russo insieme ai Principi Unidroit, www.unilex.info/principles/case/651); il lodo della ICC, n. 10114, del marzo 2000 (applicazione del diritto cinese e applicazione dei Principi Unidroit in quanto espressione di *international practices*, www.unilex.info/principles/case/696); il lodo della ICC n. 11880/2004 (applicazione dei Principi Unidroit e del diritto italiano, www.unilex.info/principles/case/1427); il lodo ICC-FA-2020-004, 2011 (applicazione del diritto inglese e dei Principi Unidroit, www.unilex.info/principles/case/2276). Come è avvenuto per la decisione del lodo ICC n.10865/2002, www.unilex.info/principles/case/1397, in quanto corpo di regole supplementare percepito come neutrale i Principi possono agevolare l'accordo delle parti su di una data legge o aiutare a superare possibili conflitti («confronted with the possible conflicts and contradictions of the formulation of Article [X] of the Contract, the Parties have authorized and asked the Tribunal, in case of discrepancy between the laws of Turkmenistan and Switzerland, to have regard to the general principles of law and, in particular, to the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts»).

⁶⁷ Si veda, ad esempio, *Ad hoc Arbitration* (New York), s.d., www.unilex.info/principles/case/1044; Corte arbitrale internazionale della ICC (The Hague), n.14633, del maggio 2008, www.unilex.info/principles/case/2114.

⁶⁸ Cfr. Preambolo, comma 3.

cipi la base normativa per rendere più trasparente ed equilibrata la loro decisione⁶⁹.

Si evidenzia, poi, la presenza di un numero più consistente di decisioni (circa sessanta) in cui, mancando una valida indicazione delle parti circa il diritto applicabile, il richiamo ai Principi è avvenuto su diretta iniziativa degli arbitri⁷⁰. Posto che non sempre il testo della decisione consente di ricostruire le ragioni a fondamento della scelta, si può osservare che nella maggior parte dei casi i Principi sono stati selezionati in quanto regole di diritto considerate più appropriate per risolvere la controversia⁷¹ (secondo il metodo cosiddetto *en voie directe*⁷²), oppure quale espressione degli usi del commercio internazionale.

Sempre tra i casi di richiamo *ex officio* da parte degli arbitri, si segnalano, altresì, diversi lodi emessi nel quadro dell'arbitrato in materia di investimenti esteri⁷³, in cui il riferimento ai Principi è valso sia a

⁶⁹ Per una critica alla pretesa autonomia e completezza della *lex mercatoria*, cfr. per tutti M.J. Bonell, *La moderna lex mercatoria tra mito e realtà*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1992, p. 315 ss. Sul cambio di paradigma intervenuto, a seguito della pubblicazione dei Principi Unidroit, nella concretizzazione dei contenuti della *lex mercatoria*, si veda, di recente, M. Torsello, *A New (Quasi) Codified Lex Mercatoria based on Soft Law Regulatory Competition and the Use of Comparative Law Methodology*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2022, p. 51 ss.

⁷⁰ Cfr. Preambolo, comma 4. Tra le decisioni, cfr. lodo parziale della ICC n.7110/1995, www.unilex.info/principles/case/713; lodo della ICC n.7365/1997, www.unilex.info/principles/case/653; lodo della ICC n. 9474/1999, www.unilex.info/principles/case/690. Come pragmaticamente osserva F. Bortolotti, *The UNIDROIT Principles and the Arbitral Tribunals*, cit., p. 141 ss., talvolta l'applicazione dei Principi può essere proposta dagli arbitri che non vogliono sentirsi in una posizione di inferiorità rispetto agli altri membri del collegio la cui legge sarebbe applicabile secondo le tradizionali regole di conflitto. Inoltre, in quelle situazioni in cui il tribunale arbitrale non abbia dubbi sull'esito della controversia, appare molto più facile poter motivare la decisione con riferimento a un insieme di norme ben organizzate come i Principi UNIDROIT piuttosto che dover ricorrere all'applicazione di una legge straniera con cui gli arbitri non abbiano familiarità.

⁷¹ È questa la formula del Regolamento di arbitrato della ICC (cfr. art. 21(1)).

⁷² Si veda, ad esempio, il lodo della ICC n. 11265/2003, www.unilex.info/principles/case/1416, relativo a una controversia tra una società delle Bermuda e una società del Ruanda sorta da un contratto con elementi di collegamento con più Paesi (Bermuda, Francia, Ruanda, Tanzania), di cui nessuno sufficientemente stretto da giustificare l'applicazione di una data legge statale.

⁷³ Cfr. le decisioni raccolte in Unilex, www.unilex.info/principles/cases/article/102#article_102, sub 2.1.5.4. Per una panoramica della casistica rilevante, cfr. M.C. Malaguti e E. Finazzi-Agrò, in F. Marrella e N. Soldati (a cura di), *Arbitrato, Contratti e diritto del commercio internazionale*, Milano, 2021, p. 489 ss.; sul ruolo dei Principi nell'arbitrato sugli investimenti esteri, cfr. M. Scherer, *The Use of the*

corroborare la soluzione raggiunta in base alla legge statale applicabile per scelta delle parti o in base alle regole di conflitto⁷⁴, sia a interpretare e integrare le norme di diritto internazionale applicabili in forza del Trattato⁷⁵.

4.2. I Principi Unidroit come *global background law*

Come si è anticipato, l'aspetto più interessante ai nostri fini è il ruolo che i Principi hanno assunto in rapporto di collaborazione o complicità con la *hard law*⁷⁶, vale a dire quale ausilio per l'interpretazione e l'integrazione del diritto statale applicabile al contratto⁷⁷. Si tratta di un uso emerso nell'esperienza pratica senza che gli autori l'avessero

PICC in Arbitration, in S. Vogenauer (a cura di), *Commentary on the UNIDROIT Principles*, cit., p. 113 ss., il quale osserva come il ricorso ai Principi possa rivelarsi utile quando il contenuto sostanziale della legge applicabile sia impossibile o eccessivamente oneroso da accertare; e se è vero che tali situazioni possono non presentarsi frequentemente al giorno d'oggi, vista la diffusione della tecnologia e la pubblicazione online di leggi e normative, è altrettanto vero che una certa percentuale di cause relative ai trattati di investimento viene intentata nei confronti di Paesi a basso reddito, che potrebbero non avere le risorse sufficienti per garantire l'accessibilità delle proprie fonti normative.

⁷⁴ Com'è noto, l'art. 42 della Convenzione ICSID prevede che, in assenza di scelta delle parti sul diritto applicabile, il Tribunale è chiamato a applicare il diritto dello Stato contraente che è parte della controversia, comprese le norme di conflitto, e i principi di diritto internazionale in materia. Si è detto che alcune disposizioni dei Principi, come ad es. il canone di buona fede, possono assumere una particolare rilevanza nel contesto dell'arbitrato degli investimenti privati, garantendo all'investitore un adeguato standard di correttezza sia durante l'esecuzione del contratto che in sede contenziosa.

⁷⁵ Questo è accaduto soprattutto con riferimento alla questione della determinazione del danno risarcibile: cfr. J. Hepburn, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and Investment Treaty Arbitration: a Limited Relationship*, in *International Commercial Law Quarterly*, 2015, p. 905 ss.

⁷⁶ Parla del rapporto di collaborazione o complicità che può instaurarsi tra *hard* e *soft law*, M.R. Ferrarese, *Soft law: funzioni e definizioni*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law*, cit., p. 71 ss.

⁷⁷ Di notevole interesse per questo tema sono due recenti pubblicazioni: il volume che raccoglie i National Reports, provenienti da studiosi di venti Paesi, presentati nel corso del XX Congresso dell'Accademia Internazionale di Diritto comparato tenutosi a Fukuoka, Giappone, nel 2018 (A. Garro e J.A. Moreno Rodriguez (a cura di), *The Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Contract Law*, Dordrecht, 2021) e una ricerca frutto della collaborazione tra IBA e Unidroit (*Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016. Views of the IBA Working Group on the practice of the UNIDROIT Principles 2016*, disponibile all'indirizzo www.ibanet.org/MediaHandler?id=D266F2AF-3E0B-4DC0-AFCE-662E5D49BB7E).

inizialmente immaginato e che, a partire dall'edizione del 2004, ha trovato riconoscimento nel Preambolo⁷⁸.

Prima di entrare nel dettaglio, vale la pena di evidenziare che all'affermarsi di tale funzione hanno concorso alcune qualità intrinseche dei Principi: l'essere facilmente accessibili, anche perché tradotti in moltissime lingue⁷⁹, l'essere scritti in maniera chiara e comprensibile e in modo da non riprodurre concetti e termini di alcun ordinamento giuridico in particolare⁸⁰.

Merita, inoltre, di essere osservato che se per la maggior parte si è trattato di dispute internazionali, non mancano esempi di controversie puramente domestiche (talvolta persino di natura non commerciale), rispetto alle quali il riferimento a un corpo normativo transnazionale come i Principi può apparire meno giustificato.

Può forse ulteriormente sorprendere che non sempre la legge applicabile al caso di specie è stata una tra quelle che si potrebbero definire meno elaborate, aggiornate o "complete"⁸¹, dimostrandosi così l'utilità dei Principi rispetto alla soluzione di questioni che pure in sistemi giuridici sofisticati possono non trovare una chiara o adeguata risposta⁸².

Se quanto appena riferito ha fatto guadagnare, a buon diritto, ai Principi Unidroit le definizioni di «nuovo *ius commune*»⁸³, «*background law*» o «*common frame of reference* per l'uniforme interpretazione dei

⁷⁸ Cfr. Preambolo, comma 6.

⁷⁹ Oltre alle cinque versioni linguistiche ufficiali (inglese, francese, tedesco, italiano e spagnolo), corrispondenti alle lingue ufficiali dell'UNIDROIT, esistono anche traduzioni in molte altre lingue, tra cui il cinese, il giapponese, il portoghese, il russo (per le versioni linguistiche in cui sono disponibili le diverse edizioni dei Principi, si veda www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts).

⁸⁰ Si tratta, sostanzialmente, dei fattori o elementi che secondo Watson determinano la scelta di prendere in prestito soluzioni da un certo ordinamento piuttosto che da un altro: cfr. A. Watson, *Legal Transplants*, 2. ed., Athens e London, 1993, p. 111 ss. («The main criterion is simply accessibility. An outsider's system of law accessible above all when it is (a) in writing, (b) in a form that makes it relatively easy to find and understand (and this includes the language in which it is written), and (c) readily available»).

⁸¹ Come si evince dai dati raccolti in Unilex (sotto la voce www.unilex.info/principles/cases/keywords/all#by_domestic_law_involved), si è trattato, tra le altre, delle leggi di Stati come Australia, Inghilterra, Francia, Germania, Italia, Norvegia, Svizzera e Stato di New York.

⁸² Cfr. M.J. Bonell, *The Law governing*, cit., p. 36.

⁸³ R. Michaels, *The UNIDROIT Principles as Global Background Law*, in *Uniform Law Review*, 2014, p. 643 ss.

diritti statali» su scala globale⁸⁴, non può sottacersi come il riferimento a tale corpo di regole, spesso presente già all'interno degli atti defensionali, si sia manifestato con differenti gradi di intensità: sovente si è trattato di rimandi fugaci, di mere citazioni *obiter* di una o due disposizioni, una sorta di *lip service* da parte dei giudici, che non ha concretamente influito sulla decisione; altre volte, invece, si è trattato di richiami meditati in cui l'apporto dei Principi nell'orientare la decisione si è fatto più esplicito.

Benché il richiamo ai Principi quale ausilio nell'interpretazione del diritto statale sia pratica diffusa anche fra gli arbitri, si prenderanno qui in considerazione le sole pronunce statali, che d'altro canto sono le più numerose. Come protagoniste di questi rimandi, emergono le giurisdizioni di una trentina di Paesi e, in base allo scopo del richiamo, è possibile distinguere tra due gruppi di decisioni.

4.3. Il richiamo ai Principi Unidroit quale standard internazionale a conferma del diritto statale.

Un primo gruppo di decisioni comprende quelle in cui il richiamo ai Principi (talvolta insieme alla Convenzione di Vienna, ai Principi europei o al Dcfr), è servito ad accreditare la compatibilità della soluzione raggiunta in base alla legge statale con gli standard internazionali o con una sorta di *global consensus* in materia contrattuale della cui esistenza i Principi sarebbero la prova (o che contribuirebbero a creare).

Su un numero complessivo di 106 casi, più della metà (precisamente 64) sono pronunce statali⁸⁵. Qui il richiamo ai Principi – senza dubbio un arricchimento della motivazione del giudice come, d'altronde, il richiamo “volontario” a una fonte esterna all'ordinamento tipicamente si configura⁸⁶ – ha avuto piuttosto lo scopo di confermare la bontà delle

⁸⁴ A.M. Garro e J.A. Moreno Rodriguez, *The Unidroit Principles as a Common Frame of Reference for the Uniform Interpretation of National Laws*, in A. Garro e J.A. Moreno Rodriguez (a cura di), *The Use of the UNIDROIT Principles*, cit., p. 1 ss.

⁸⁵ Per i casi rilevanti si veda www.unilex.info/principles/cases/article/102/issue/1942#issue_1942, sub 2.3.1.

⁸⁶ A. Somma, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Milano, 2001; G. Smorto, *L'uso giurisprudenziale della comparazione*, in *Europa e Diritto privato*, 2010, p. 223 ss.

soluzioni adottate in base alla legge statale, amplificandone la persuasività⁸⁷.

Tra le corti più aperte a questa pratica vi sono state finora quelle lituane (10 casi), cinesi (8 casi), spagnole (8 casi), russe (7 casi). Da parte di queste corti, l'argomento comparativo che poggia sul richiamo ai Principi può essere inquadrato anche nell'ambito del canone storico di interpretazione; tra le legislazioni emanate o in preparazione in cui l'influenza dei Principi è più visibile figurano, infatti, il codice civile lituano (2001)⁸⁸, il codice civile della Federazione russa (approvato in più momenti, tra il 1994 e il 2008, e poi successivamente emendato nel 2015)⁸⁹, la legge cinese sui contratti del 1999⁹⁰ (e ora il codice civile del 2021⁹¹), ma anche il progetto di riforma del Codice di commercio spagnolo⁹². Se si esclude la Spagna, si tratta – come è noto – di Paesi in cui si è posta l'esigenza di approntare in tempi relativamente rapidi un nuovo diritto che accompagnasse il passaggio da una economia pianificata a una economia di mercato; e sebbene la pubblicazione della prima edizione dei Principi proprio negli anni in cui questi Paesi avviavano i loro processi di riforma interni non sia stata che una favore-

⁸⁷ Cfr. O. Meyer, *The UNIDROIT Principles as a Means to Interpret or Supplement Domestic Law*, in *Uniform Law Review*, 2016, p. 599 ss.; E. Finazzi-Agrò, *L'effettiva incidenza dei Principi Unidroit nella risoluzione delle controversie internazionali: un'indagine empirica*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2011, p. 557 s.; Id., *The Impact of the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution: An Empirical Analysis*, in *Uniform Commercial Code Law Journal*, 2011, p. 77 ss.

⁸⁸ Cfr. Mikelenas, *Unification and Harmonization of Law at the Turn of the Millennium: The Lithuanian Experience*, in *Uniform Law Review*, 2000, p. 243 ss., il quale afferma che gli autori del codice hanno fatto in modo di allineare i commenti del codice a quelli dei Principi in modo da garantirne la coerenza. Allo stato attuale, quello lituano rappresenta l'esempio più evidente di incorporazione dei Principi nel diritto domestico.

⁸⁹ Cfr., sul tema, A. Komarov, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Development of Contract Law in Modern Russia*, in *Unidroit* (a cura di), *Eppur si muove*, cit., p. 1493 ss.

⁹⁰ Cfr. Z. Yuqing e H. Danhan, *The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Brief Comparison*, in *Uniform Law Review*, 2000, p. 429 ss.; D. Huang, *The Unidroit Principles and their Influence in the Modernization of Contract Law in the People's Republic of China*, in *Uniform Law Review*, 2003, p. 107 ss.

⁹¹ È interessante osservare come, a differenza della legge del 1999, il nuovo codice civile cinese abbia previsto anche una disposizione in materia di *hardship*.

⁹² A. Martínez Cañellas, *The Influence of the UNIDROIT Principles on the Proposal of the Reform of the Spanish Commercial Code*, in E. Cashin Ritain e E. Lein (a cura di), *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification - Reports of the ISDC Colloquium (8/9 June 2006)*, Zurich, 2007, p. 215 ss.

vole coincidenza temporale, il loro utilizzo quale modello da parte di questi Paesi ha senz'altro contribuito ad accrescerne l'autorevolezza⁹³.

Non mancano, poi, le decisioni rese altrove, come ad esempio in Georgia⁹⁴, Australia⁹⁵, Canada⁹⁶, India⁹⁷, Singapore⁹⁸.

Dall'esame della casistica, è possibile desumere informazioni sul grado di "successo" delle varie disposizioni quale *benchmark* internazionale. Se alcune di queste sono state citate spesso dalle corti (ad esempio, le disposizioni che enunciano i principi di buona fede e di libertà contrattuale, il divieto del *venire contra factum proprium*, quelle riguardanti l'interpretazione del contratto, l'*hardship* e la *force majeure*, la nozione di inadempimento essenziale), altre compaiono un numero più limitato di volte (ad esempio, quelle che riguardano la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato o in tema di prescrizione), mentre ve ne sono talune di cui, almeno ad oggi, non si conoscono richiami espliciti.

4.4. Il richiamo ai Principi Unidroit quale ausilio per l'interpretazione e l'integrazione del diritto statale

Il secondo gruppo di decisioni comprende quelle in cui il richiamo ai Principi è servito per interpretare o integrare la legge statale applicabile al contratto: si tratta di 222 casi, di cui 176 decisioni statali⁹⁹.

Tra le pronunce attualmente più numerose, oltre nuovamente a quelle russe (37) e spagnole (20)¹⁰⁰, figurano quelle paraguaiane (17),

⁹³ Cfr. J.A. Estrella Faria, *The Influence of the Unidroit Principles*, cit., p. 1322 ss.

⁹⁴ Cfr., ad esempio, Corte Suprema della Georgia, 14 febbraio 2020, www.unilex.info/principles/case/2234.

⁹⁵ Cfr., ad esempio, Federal Court of Australia, *Hannaford Trading as Torrens Valley Orchards) v. Australian Farmlink Pty Ltd*, www.unilex.info/principles/case/1366.

⁹⁶ Cfr., ad esempio, Cour d'Appel, Province de Québec, District of Montreal, *Hydro-Québec c. Construction Kiewit*, 16 maggio 2014, www.unilex.info/principles/case/1922.

⁹⁷ Cfr., ad esempio, High Court of Delhi, *Hansalaya Properties and Anr. v. Dalmia Cement (Bharat) Ltd*, 20 agosto 2008, www.unilex.info/principles/case/1454.

⁹⁸ Cfr., ad esempio, Court of Appeal, *Sembcorp Marine v PPL Holdings Pte Ltd et al.*, 25 luglio 2013, www.unilex.info/principles/case/2209.

⁹⁹ www.unilex.info/principles/cases/article/102/issue/1941#issue_1941, sub 2.3.2.

¹⁰⁰ Rispetto alle pronunce russe e spagnole, resta valido quanto detto sopra con riferimento alla influenza dei Principi sui processi interni di riforma, che induce più facilmente le corti a guardare alle soluzioni da questi previste. Per ulteriori osservazioni sulle decisioni rese dalle corti della Federazione russa, v. *infra* nel testo. In particolare, per quanto concerne la Federazione russa, è stato osservato da

italiane (15), australiane (13), inglesi (9). Da parte delle corti di altri Paesi come, ad esempio, Argentina, Paesi Bassi, Canada, Norvegia, i richiami sono stati finora più limitati¹⁰¹; in altri, tra cui Stati Uniti, Germania e Francia, i rimandi sono quasi o del tutto assenti¹⁰².

A.S. Komarov, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Development of Contract Law*, cit., p. 1497 ss., come i Principi, a parte l'influenza diretta sulla formulazione di numerose disposizioni del nuovo Codice, abbiano avuto, grazie anche alla loro traduzione nella lingua russa, un importante ruolo nell'agevolare un'adeguata comprensione e applicazione di alcuni concetti chiave e principi in materia contrattuale quali, ad esempio, la libertà contrattuale e il canone di buona fede, che pur introdotti *ex novo* nel tessuto codicistico, apparivano però lontani dalla sensibilità giuridica e culturale delle corti di quel Paese, abituate a operare nel contesto di una economia di piano.

¹⁰¹ Per l'Argentina, si tratta di sei casi, per i Paesi Bassi di cinque casi, per il Canada e la Norvegia di due casi, rispettivamente.

¹⁰² Ad esempio, negli Stati Uniti, dove i Principi hanno trovato espresso riconoscimento alla Sec. 1-302 UCC quali regole modello suscettibili di essere incorporate all'interno del singolo accordo, mancano riferimenti a opera delle corti. A parte evidenziare come ciò possa essere dovuto al fatto che i Principi sono percorsi dal principio generale di buona fede, che non è perfettamente in linea con il diritto statunitense, e che presuppongono «*an understanding of contract law as separate from procedure*», la dottrina (cfr. R. Michaels, *The UNIDROIT Principles as Reference for the Interpretation of U.S. Law*, *National Report XXth General Congress of the International Academy of Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2018, p. 31 ss.) attribuisce l'assenza di casi di richiamo (a fronte, peraltro, di qualche sporadico riferimento nelle memorie difensive) a un certo atteggiamento provinciale e sciovinistico da parte dei giudici, che d'altro canto caratterizza l'applicazione anche della Convenzione di Vienna e del diritto straniero in generale (per interessanti rilievi su questo tema, cfr. U. Mattei, *Il diritto giurisprudenziale globalizzato e il progetto imperiale. Qualche spunto, in Politica del diritto*, 2005, p. 85 ss.) Per quel che concerne la Germania, secondo la dottrina la pressoché totale assenza di richiami ai Principi da parte dei giudici tedeschi si potrebbe spiegare sia alla luce della percepita completezza del codice, di solito interpretato senza l'ausilio di fonti esterne, sia in base al fatto che le corti non si sentono autorizzate a citare i Principi, in quanto regole di carattere non vincolante, laddove manchi un'espressa indicazione delle parti (cfr. K. Erier e M. Schmidt-Kessel, *The Use of the UPICC in Order to Interpret or Supplement German Contract Law*, in A. Garro e J. A. Moreno Rodríguez (a cura di), *The Use of the UNIDROIT Principles*, cit., p. 151). Quanto alla Francia, se per un verso la dottrina riconosce che l'art. 1194 CC potrebbe lasciare in via di principio un qualche spazio ai fini dell'interpretazione dei contratti di natura internazionale, per altro verso si prefigura il ruolo maggiore che questi potranno assumere a seguito della riforma del codice in materia di obbligazioni e contratti intervenuta nel 2016, di cui sono stati tra le fonti dichiarate di ispirazione (cfr. P. Deumier, *Les Principes Unidroit comme cadre de référence pour l'interprétation uniforme des droits nationaux : Rapport national Droit français*, in A. Garro e J. A. Moreno Rodríguez (eds.), *The Use of the UNIDROIT Principles*, cit., p. 125 ss.; sull'influenza dei Principi per la riforma del codice francese, S. Rowan, *The New French Law of Contract*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2017, p. 805 ss.; B. Fauvarque-Cosson, *The UNIDROIT Principles, the World and the French Reform of Contract Law*, in *Unidroit* (a cura di), *Eppur si muove*, cit., p. 1350 ss.)

La natura del richiamo consente di distinguere quattro diversi scenari.

Il primo scenario riguarda i casi in cui il giudice ha richiamato i Principi, ritenendo che la soluzione in essi contenuta fosse più chiara o più completa di quella contenuta nella legge statale. Ad esempio, in una recente decisione di una corte olandese, l'art. 6.2.3 dei Principi Unidroit in materia di effetti dell'*hardship* è stato citato per affermare che, anche se la pertinente norma del codice civile olandese non lo prevede espressamente, l'eventuale intervento correttivo del giudice presuppone che le parti abbiano preventivamente avviato trattative per il raggiungimento di un nuovo accordo e che il tentativo sia fallito¹⁰³.

Il secondo scenario è quello in cui il richiamo ha assolto alla funzione di portare alla luce una norma implicita nel sistema, di leggere le disposizioni in una chiave evolutiva o di prendere posizione rispetto a più orientamenti giurisprudenziali o dottrinali esistenti. Oltre alle sentenze italiane cui si tornerà tra un attimo, si segnalano alcune sentenze australiane che hanno richiamato i Principi Unidroit a conferma del riconoscimento, anche in tale ordinamento, del dovere per le parti di comportarsi in buona fede nell'esecuzione del contratto¹⁰⁴.

Per quel che concerne i casi italiani (si tratta di decisioni di tribunali di merito e di qualche pronuncia della Corte dei Conti della Regione Sicilia¹⁰⁵), questi possono essere riuniti in due ulteriori sottogruppi: il primo è relativo al tema delle restituzioni contrattuali. Qui il richiamo

¹⁰³ Rechtbank Amsterdam, 30 aprile 2020, NCC 20/014 (C/13/681900), www.unilex.info/principles/case/2259.

¹⁰⁴ Cf., ad es., la sentenza della *Federal Court of Australia* nel caso *Paciocco v Australia and New Zealand Banking Group Limited*, 08-04-2015, www.unilex.info/principles/case/1921. Merita invero di essere richiamata anche una decisione spagnola sempre in tema di sopravvenienze, in cui la Corte, accogliendo le richieste della ricorrente, ha osservato come, mentre nel passato l'applicazione della clausola *rebus sic stantibus* da parte dei tribunali spagnoli era stata limitata a circostanze eccezionali, la tendenza più recente è, invece, di riconoscere una maggiore rilevanza al sopraggiungere di circostanze che alterino l'equilibrio del contratto, evoluzione questa suffragata da strumenti internazionali di diritto uniforme come i Principi UNIDROIT e i Principi Europei (cfr. Tribunal Supremo, 30 giugno 2014, www.unilex.info/principles/case/1949).

¹⁰⁵ Per puntuali riferimenti alla giurisprudenza italiana, si v. A. Veneziano e E. Finazzi-Agrò, *The Use of the UNIDROIT Principles in Order to Interpret or Supplement National Contract Law*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2018, p. 39 ss.; Id., *The Use of the UNIDROIT Principles in order to Interpret or Supplement National Law: an Italian Perspective*, in P. Galizzi, G. Rojas Elgueta e A. Veneziano (a cura di), *The Multiple Uses*, cit., p. 5 ss.

agli artt. 7.3.6 e 7.3.7 dei Principi Unidroit è servito a supportare l'adesione alla teoria secondo cui le obbligazioni restitutorie derivanti dalla dissoluzione del contratto non sono autonome l'una dall'altra, bensì reciprocamente dipendenti secondo la felice formula del «sinallagma rovesciato»¹⁰⁶. Quanto al secondo gruppo di decisioni, il richiamo ai Principi Unidroit, specificamente all'art. 1.8, è invece servito a illuminare il principio già presente nell'ordinamento, quale concretizzazione del principio generale di buona fede, del divieto di tenere un comportamento contraddittorio (divieto del venire *contra factum proprium*).

Il terzo scenario, che si presenta in un numero esiguo di casi, riguarda il richiamo ai Principi per colmare una lacuna del sistema: qui il ruolo dei Principi si fa più incisivo. Un esempio è offerto da alcune decisioni del Corte suprema del Paraguay in cui il ricorso ai Principi è valso a supportare l'esistenza nel sistema del dovere di cooperazione tra le parti come specificazione del principio di buona fede. Vale la pena di evidenziare come dottrina e giurisprudenza di questo Paese siano particolarmente favorevoli, facendo leva sul richiamo da parte del codice civile ai principi generali del diritto¹⁰⁷, ad aprire al ricorso ai Principi Unidroit in funzione suppletiva¹⁰⁸, tale apertura mostrandosi

¹⁰⁶ Si tratterebbe, cioè, di «obbligazioni con segno invertito rispetto a quelle originariamente assunte ma pur sempre governate dal vincolo di sinallagmaticità», nel senso che ciascuna parte avrebbe diritto a ottenere indietro quanto prestato in base al contratto solo nella misura in cui sia in grado di restituire in natura o, se ragionevole, per equivalente monetario, la prestazione ricevuta: sul tema, *ex multis*, P. Gallo, *Restituzioni contrattuali ed inadempimento*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civ., Aggiorn., Milano, 2019; Id., *Arricchimento senza causa e quasi contratti (I rimedi restitutori)*, in Trattato Sacco di Diritto civile, Torino, 1996, p. 61 ss.; E. Bargelli, *Rimedi contrattuali e restituzioni*, in AA. VV., *Le azioni di restituzione da contratto*, Milano, 2012, p. 13 ss.; Id., *Sinallagma rovesciato e ripetizione dell'indebito. L'impossibilità della restitutio in integrum nella prassi giurisprudenziale*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, p. 87 ss.

¹⁰⁷ Cfr. art. 6 codice civile del Paraguay.

¹⁰⁸ Esemplificativa di tale approccio è la decisione del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, 24-10-2014, n. 95, www.unilex.info/principles/case/1866, in cui si è affermato che «la doctrina extranjera ha dicho que los Principios UNIDROIT constituyen un medio de interpretación en aquellos ordenamientos jurídicos que consagran a los principios generales del derecho como fuente del derecho –como es el caso de Paraguay, Art. 6 del Cód. Civ.- Esto en la medida en que aquellos se identifiquen con éstos. Asimismo, mencionan que dichos principios han sido usados por tribunales nacionales para fundamentar sus decisiones (...). En la doctrina nacional, tenemos que Moreno Rodríguez expresamente aboga por la aplicación de los Principios UNIDROIT por parte de tribunales ordinarios, de hecho, menciona que los mismos ya han sido aplicados por órganos judiciales de diversos países del orbe».

in linea con i recenti sviluppi in tema di autonomia delle parti in punto di scelta della legge applicabile ai contratti internazionali che ha interessato questo Paese¹⁰⁹, come altri nell'area latinoamericana¹¹⁰.

Infine, l'ultimo scenario è quello in cui i Principi sono stati richiamati quale fonte di ispirazione ai fini della possibile revisione del diritto domestico. Di particolare rilevanza a questo proposito sono alcune decisioni inglesi in cui si è discusso del superamento di due *doctrines* peculiari e ben consolidate della *law of contract*, ossia la cosiddetta *exclusionary rule* (i.e., il tradizionale approccio sostanzialmente contrario al

¹⁰⁹ Il Paraguay è, infatti, stato il primo Paese al mondo a consentire la scelta delle parti in favore di *non-binding rule* anche di fronte a corti statali, recependo nella propria legge di riforma (cfr. art. 5 della Ley n. 5393/2015 *sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales*) i Principi dell'Aja del 2015 sulla scelta della legge applicabile ai contratti internazionali (sui Principi dell'Aja del 2015, per la nostra dottrina, cfr. A. Davi e A. Zanobetti, *Autonomia delle parti e certezza del diritto nei Principi dell'Aja sulla scelta della legge applicabile ai contratti commerciali internazionali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2017, p. 881 ss.; per un commento della legge del Paraguay, cfr. M. Rodriguez, *The New Paraguayan Law on International Contracts: Back to the Past?*, in *Unidroit* (a cura di), *Eppur si muove*, cit., p. 1146 ss.). Vale la pena di ricordare che nel 2021 è stata pubblicata la *Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts (with a Focus on Sales)*, nuovo strumento a disposizione degli operatori del diritto e degli attori del commercio internazionale, frutto della collaborazione tra Unidroit, Uncitral e Conferenza dell'Aja, che intende svolgere una funzione esplicativa e di raccordo tra alcuni dei testi normativi di maggiore successo elaborati sotto l'egida delle singole istituzioni, e in particolare la Convenzione di Vienna, i Principi UNIDROIT e i Principi dell'Aja, in modo tale da «promuoverne l'adozione, l'uso e l'interpretazione uniforme e, in ultima analisi, contribuire a un ambiente giuridico prevedibile e flessibile per le transazioni commerciali transfrontaliere fondate sul principio della libertà contrattuale».

¹¹⁰ Si veda la recente legge di riforma uruguaiana del diritto internazionale privato (ley n. 130/2020), il cui art. 45, riprendendo il disposto dell'art. 5 della legge paraguayana sul diritto applicabile ai contratti internazionali, recita: «Ley aplicable por acuerdo de partes.- Los contratos internacionales pueden ser sometidos por las partes al derecho que ellas elijan. De acuerdo a lo establecido en los artículos 13 y 51 de la presente ley, las partes pueden elegir normas de derecho generalmente aceptadas a nivel internacional como un conjunto de reglas neutrales y equilibradas, siempre que estas emanen de organismos internacionales en los que la República Oriental del Uruguay sea parte». Per un commento alla riforma nel suo insieme, si vedano J. Samtleben e G. A. Lorenzo Idiarte, *Das Allgemeine Gesetz des Internationalen Privatrechts von Uruguay*, in *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2021, p. 811 ss.; sul tema anche E. Florio de Leòn, *The New Uruguayan Private International Law: An Open Door to Party Autonomy in International Contracts*, in *Uniform Law Review*, 2021, p. 180 ss. Per un'approfondita analisi degli ultimi sviluppi in terra latinoamericana, L. Serafinelli, *Le recenti evoluzioni latinoamericane in materia di scelta del diritto applicabile ai contratti internazionali. Parte I: l'autonomia conflittuale e la rilevanza della comparazione giuridica nel diritto internazionale privato*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2020, p. 403 ss., e Id. *Le recenti evoluzioni latinoamericane in materia di scelta del diritto applicabile ai contratti internazionali. Parte II: The New OAS Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts*, *ivi*, 2021, p. 75 ss.

ricorso alle trattative per l'interpretazione dei contratti scritti¹¹¹), e la nota distinzione tra *penalty clauses* e *liquidated damages clauses* in tema di liquidazione anticipata del danno¹¹². Quanto alla prima questione, si può osservare come, quando la Camera dei Lords, nel 2009, ha deciso nel senso del mantenimento dello *status quo*¹¹³, lo ha fatto richiamando i Principi in chiave, si potrebbe dire, di anti-modello: rilevando cioè che l'art. 4.3 Principi Unidroit, chiamato in causa (insieme all'art. 8 della Convenzione di Vienna) dalla più progressista Corte di appello¹¹⁴ a sostegno dell'apertura al ricorso alle trattative a fini interpretativi anche nel diritto inglese¹¹⁵, non è rappresentativa di un *global consensus*, ma riflette, nello specifico, la filosofia francese dell'interpretazione del contratto, «as such incompatible with English law».

Per quel che riguarda la seconda questione, il ricorso ai Principi è servito nuovamente a giustificare la decisione di non apportare modifiche al sistema, ma questa volta sulla base di una diversa considerazione. Infatti, pur riconoscendo che la *penalty rule* è una regola ormai antiquata e verso cui la dottrina è sempre più critica, i giudici della *Supreme Court* hanno escluso che la sua abolizione rappresentasse «a proper course to take». Nel decidere ciò, hanno osservato come la soluzione inglese si collochi nell'ambito di una tendenza volta a rendere possibile un controllo sulle clausole penali manifestatamente eccessive e sproporzionate che accomuna molti ordinamenti stranieri, nonché «influential attempts to codify the law of contracts internationally,

¹¹¹ Cfr. *Proforce Recruit Limited v. The Rugby Group Limited* [2006] EWCA Civ 69, www.unilex.info/principles/case/1119; *The Square Mile Partnership Ltd v Fitzmaurice McCall Ltd* [2006] EWCA Civ 1689, www.unilex.info/principles/case/1156; *Chartbrook Limited v Persimmon Homes Limited* [2008] EWCA Civ 183; [2009] UKHL 38, www.unilex.info/principles/case/1373.

¹¹² *Cavendish Square Holding BV v El Makdessi - Parking Eye Ltd v Beavis*. Per un commento da parte della nostra dottrina, E. Calzolaio, *Il nuovo volto della clausola penale nel diritto inglese*, ne *I Contratti*, 2016, p. 817 ss.

¹¹³ *Chartbrook Limited v Persimmon Homes Limited* [2009] UKHL 38, www.unilex.info/principles/case/1512.

¹¹⁴ Cfr., in particolare, *Proforce Recruit Limited v. The Rugby Group Limited* [2006] EWCA Civ 69, www.unilex.info/principles/case/1119; per un commento della decisione, si v. M.J. Bonell, *The UNIDROIT Principles and CISG – Sources of Inspiration for English Courts?*, in *Uniform Law Review*, 2006, p. 305 ss.

¹¹⁵ Per un richiamo ai Principi Unidroit e alla Convenzione di Vienna in senso favorevole al superamento della *exclusionary rule*, si veda anche la decisione neozelandese *Hideo Yoshimoto v Canterbury Golf International Limited* (2000) NZCA 350, www.unilex.info/principles/case/802.

including the Unidroit Principles of International Commercial Contracts».

5. Brevi note conclusive

Il crescente processo di globalizzazione economica cui si è assistito almeno a partire dai primi anni del Novecento ha favorito, e continua a favorire, la creazione di regole uniformi che possano fare fronte alla complessità delle relazioni giuridiche del mondo contemporaneo.

Sebbene oggi appaia prevalente l'elaborazione di strumenti privi di una forza giuridica vincolante, ciò non toglie che la comparazione resti la premessa metodologica fondamentale per ogni iniziativa che si ponga come obiettivo il ravvicinamento dei diritti nazionali¹¹⁶.

Ne è chiara dimostrazione un "prodotto" come i Principi Unidroit, che prendono a prestito, distillano, ibridano, talvolta innovano le soluzioni rinvenibili nei diritti nazionali attraverso un processo di astrazione che aspira, anche grazie all'*imprimatur* da parte di una prestigiosa organizzazione internazionale, a farne un serbatoio di soluzioni suscettibili di essere usate, in guise diverse, senza limiti spaziali¹¹⁷.

E se il successo dei Principi può forse apparire ancora limitato ove si guardi solo ai risultati della loro applicazione diretta, sotto altro angolo visuale emerge, invece, chiaramente il significativo contributo che essi hanno apportato al dialogo e alla comunicazione tra i diritti nazionali: riducendo gli ostacoli linguistici¹¹⁸, agevolando la costruzione di una grammatica comune, facilitando l'accesso e la comprensione del diritto straniero, favorendo l'uso dell'argomento comparativo nel ragionamento del giudice, nonché la circolazione e la convergenza delle soluzioni giuridiche. Non meno importante, mutando la prospettiva da cui studiare e insegnare il diritto in questa materia¹¹⁹.

¹¹⁶ Cfr. H. Miur Watt, *Globalization and Comparative Law*, in M. Reimann e R Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. ed., Oxford 2019, p. 622 ss.

¹¹⁷ Cfr. S. Kozuka, *The Bifurcated World of Uniform Law: The Uniform Law of "Islands" and of "The Ocean"*, in Unidroit (a cura di), *Eppur si Muove*, cit., p. 340 ss.

¹¹⁸ Per la definizione dei Principi come un «esperanto contrattuale», cfr. F. Galgano e F. Marrella, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, 3. ed., Padova, 2011, p. 309.

¹¹⁹ A partire dalla Facoltà che ha ospitato questo incontro, in cui il prof. Bonell ha insegnato per molti anni come titolare della cattedra di Diritto privato comparato, i Principi Unidroit sono stati inseriti nei programmi dei corsi e/o tra i materiali didattici in molte facoltà giuridiche e università di tutto il mondo (per maggiori ragguagli, cfr. R. Michaels, *Comment to Preamble: Purposes, Legal Nature, and Scope of*

the PICC; Applicability by Courts; Use of the PICC for the Purpose of Interpretation and Supplementation and as a Model, in S. Vogenauer (a cura di), *Commentary*, cit., p. 175 ss.).