

rivista di diritto privato

1 anno XXVI - gennaio/marzo 2021

Comitato scientifico

Giorgio De Nova

Enrico Gabrielli

Natalino Irti

Pietro Rescigno

Paolo Spada

Giuseppe Vettori

Direzione

Giorgio De Nova

Massimo Franzoni

Enrico Gabrielli

Pietro Antonio Lamorgese

Raffaele Lener

Edoardo Marcenaro

Giuseppe Minniti

Stefano Pagliantini

Vincenzo Roppo

Giuliana Scognamiglio



**CACUCCI
EDITORE**

rivista di diritto privato

Pubblicazione trimestrale

Editrice: Cacucci Editore S.a.s.

Via D. Nicolai, 39 – 70122 Bari (BA)

www.cacuccieditore.it – e-mail: riviste@cacuccieditore.it

Telefono 080/5214220 – Fax 080/5234777

Direttore responsabile: Nicola Cacucci

Comitato scientifico: Giorgio De Nova, Enrico Gabrielli, Natalino Irti, Pietro Rescigno, Paolo Spada, Giuseppe Vettori

Direttore: Giorgio De Nova

Direzione: Giorgio De Nova, Massimo Franzoni, Enrico Gabrielli, Pietro Antonio Lamorgese, Raffaele Lener, Edoardo Marcenaro, Giuseppe Minniti, Stefano Pagliantini, Vincenzo Roppo, Giuliana Scognamiglio

Comitato di valutazione scientifica: Pietro Abbadesse, Fabio Addis, Maria Teresa Alvarez Moreno, Franco Anelli, Ciro Caccavale, Roberto Calvo, Carmelita Camardi, Cristina Campiglio, Paolo Carbone, Donato Carusi, Angelo Chianale, Alessandro Ciatti, Mario Cicala, Nicola Cipriani, Paoloefisio Corrias, Carlos De Cores, Francesco Delfini, Enrico del Prato, Angelo Federico, Luis Leiva Fernández, Giovanni Furgiuele, Andrea Fusaro, Gregorio Gitti, Carlo Ibba, Raffaele Lener, Francesco Macario, Vincenzo Meli, Enrico Minervini, Massimo Miola, Salvatore Monticelli, Romulo Morales Hervias, Mario Notari, Gustavo Olivieri, Fabio Padovini, Pascal Pichonnaz, Paolo Pollice, Giuseppe B. Portale, Vincenzo Ricciuto, Davide Sarti, Michele Sesta, Michele Tamponi, Federico Tassinari, Daniela Valentino, Gian Roberto Villa, Lihong Zhang, Andrea Zoppini.

Comitato editoriale: Giorgio Afferni, Andrea Azzaro, Ernesto Capobianco, Lisia Carota, Matteo Dellacasa, Fabrizio di Marzo, Massimo Di Rienzo, Amalia Diurni, Aldo Angelo Dolmetta, Fiorenzo Festi, Antonio Fici, Giancarlo Laurini, Giorgio Lener, Renato Marini, Giacomo Oberto, Paolo Pardolesi, Andrea Pisani Massamormile, Mariano Robles, Rita Rolli, Renato Rordorf, Luigi Salamone, Luigi Salvato, Laura Schiuma, Maurizio Sciuto, Marco Tatarano, Giovanni Maria Uda, Carlo Venditti, Francesco Venosta, Fabrizio Volpe

Redazioni

Roma: Maria Barela, Marco Nicolai, Benedetta Sirgiovanni

Bari: Adriana Addante, Claudia Morgana Cascione

Autorizzazione Tribunale di Bari n. 16 Reg. Stampa del 16/04/2009. Num. R.G. 1500/2009 Tariffa R.O.C.: Poste Italiane S.p.A. – Spedizione in abbonamento postale – D.L. 335/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1.

Abbonamenti: Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti entro la scadenza a mezzo di semplice lettera o e-mail.

Abbonamento annuale: Italia € 135,00 – Estero € 270,00.

Prezzo singola copia: € 38,00.

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta.

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni ed integrazioni.

Per l'invio di corrispondenza: Cacucci Editore S.a.s. – Redazione, Via Nicolai, 39, 70122 Bari.

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

Cacucci Editore S.a.s. – Servizio clienti,

Via Nicolai, 39, 70122 Bari.

Tel. 080/5214220, Fax 080/5234777,

e-mail: riviste@cacuccieditore.it

INFORMATIVA SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Informativa ex art. 13 Codice Privacy ed ex artt. 13 e 14 del Regolamento UE 27 aprile 2016 numero 679 ("GDPR")

L'informativa completa è disponibile e scaricabile dal sito ufficiale della Rivista (<http://www.rivistadirittoprivato.it>).

CRITERI DI SELEZIONE DEI CONTRIBUTI PUBBLICATI

La valutazione di tutti i contributi oggetto di pubblicazione viene effettuata in totale anonimato secondo il sistema "double blind", in osservanza di quanto prevede il Regolamento ANVUR, da un soggetto terzo, di volta in volta, individuato dalla Direzione, secondo le sue specifiche competenze nelle aree tematiche di pertinenza del contributo sottoposto a valutazione nell'ambito del Comitato di Valutazione composto da soggetti autonomi rispetto agli Organi della Rivista. Solo in casi eccezionali la Direzione assume direttamente la responsabilità della pubblicazione segnalando la circostanza e le relative motivazioni in una nota nella prima pagina del contributo.

L'Autore di uno scritto che aspiri ad essere pubblicato in questa Rivista deve inviare il proprio lavoro alla Redazione, la quale svolgerà un esame preliminare concernente:

- la attualità del contributo;
- la pertinenza dell'argomento oggetto del contributo con le materie trattate dalla Rivista.

In caso di accettazione del contributo per la sottoposizione alla procedura di referaggio, il Direttore, o un componente della Direzione, invia il contributo ad uno o più esperti del tema trattato, designati preferibilmente fra i componenti del Comitato di Valutazione.

Il revisore (o i revisori) formulerà (o formuleranno) il proprio giudizio, tenendo conto dei seguenti parametri:

- correttezza e coerenza dell'impostazione metodologica;
- originalità dello scritto;
- adeguatezza della bibliografia e della giurisprudenza citate;
- chiarezza espositiva.

Sulla base di tali parametri, l'esito del referaggio può comportare: un giudizio di idoneità alla pubblicazione senza modifiche; un giudizio di idoneità alla pubblicazione, subordinato al previo apporto di modifiche e/o integrazioni (che verranno indicate all'Autore); un giudizio di non idoneità alla pubblicazione.

In caso di giudizio discordante fra più revisori, la decisione finale verrà assunta dal Direttore.

In caso di contributi provenienti da Autori di particolare fama o prestigio, il Direttore, sotto la sua responsabilità, può decidere di pubblicare il contributo, senza sottoporlo alla procedura di referaggio.

Regole per l'autore soggetto a revisione: ciascun autore che invia un articolo deve segnalare se il proprio nome è presente nelle proprietà nascoste del file; indicare quali parti dell'articolo potrebbero rivelare la sua identità e mettere in evidenza la presenza nelle note di eventuali rimandi alle proprie opere.

CODICE ETICO

Il **Codice Etico** è disponibile e scaricabile dal sito ufficiale della Rivista (<http://www.rivistadirittoprivato.it>).

rivista di diritto privato

2021

Comitato scientifico

Giorgio De Nova
Enrico Gabrielli
Natalino Irti
Pietro Rescigno
Paolo Spada
Giuseppe Vettori

Direzione

Giorgio De Nova
Massimo Franzoni
Enrico Gabrielli
Pietro Antonio Lamorgese
Raffaele Lener
Edoardo Marcenaro
Giuseppe Minniti
Stefano Pagliantini
Vincenzo Roppo
Giuliana Scognamiglio



CACUCCI
EDITORE

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

SOMMARIO 1/2021

Saggi e pareri

Sull'efficacia della ratifica in caso di matrimonio canonico stipulato da rappresentante senza potere (parere <i>pro veritate</i>) <i>di Salvatore Patti</i>	7
Luoghi comuni in tema di ritiro dalle trattative e responsabilità precontrattuale <i>di Fiorenzo Festi</i>	15
<i>In claris non fit interpretatio</i>: chiarezza espositiva ed ermeneutica giuridica <i>di Roberto Calvo</i>	41
L'arbitro-robot: un futuro prossimo? (Profili sostanziali) <i>di Francesca Benatti</i>	47
L'acqua iemale e il Tribunale superiore delle acque <i>di Loredana Nazzicone</i>	65
Alea e scambio: il caso dei contratti derivati <i>di Riccardo Fornasari</i>	72
L'obbligo di fedeltà tra norme e costume <i>di Daniele Corvi</i>	103
Clausole di rinegoziazione e stabilità dei rapporti contrattuali <i>di Silvia de Marco</i>	119

Saggi e pareri

Sull'efficacia della ratifica in caso di matrimonio canonico stipulato da rappresentante senza potere

(parere *pro veritate*)

di Salvatore Patti*

Abstract. The essay addresses the issue whether the status of spouse in the Italian legal system can be acquired by ratifying a canonical marriage celebrated in Spain by means of a special power of attorney. The question has to be answered negatively, as in case of the celebration of a marriage through a power of attorney, the attorney in fact is not a representative, but rather a nuncius, who does not express his own intention, but limits himself to communicate to one party the intention of the other. Hence, in case of lack (or excessive) power of attorney, the declaration made by the attorney in fact shall not be considered just ineffective, but void. Consequently, a subsequent ratification by the principal cannot have the effects foreseen in art. 1399 of the Italian civil code. Similar conclusions have to be drawn in the light of the canonical legal system. Furthermore, the appropriateness of the ratification to establish the status of spouse in the Italian legal system has to be excluded in the case under examination because it regards a canonical marriage, lacking civil effects even in the legal system in which it has been celebrated (Spain).

Mi è stato chiesto di esprimere un parere sulla idoneità dell'atto di ratifica, rogato da notaio _____ a consentire «l'acquisizione piena dello status giuridico di coniuge [...] e dei relativi diritti alimentari e successori», nell'ordinamento giuridico italiano, in capo al signor _____, elementi necessari per la eventuale configurazione del reato di truffa (art. 640 c.p.) a carico di quest'ultimo.

La suddetta «acquisizione piena dello status giuridico di coniuge» determinerebbe il «profitto ingiusto» del soggetto agente, con correlativo danno per la persona offesa, a carico della quale sarebbero sorti gli obblighi derivanti dal matrimonio.

In particolare, dalla comunicazione consegnatami risulta che, con l'atto del _____, la signora _____ ha ratificato «l'attività svolta in sua rappresentanza dalla signora _____ relativamente alla procura speciale in data 6 agosto 2010 avanti il Notaio _____, di cui la signora dichiara di avere copia semplice, utilizzata con produzione dei relativi effetti giuridici il 29 novembre 2010».

* Professore Ordinario di Diritto Privato – Sapienza Università di Roma.

Luoghi comuni in tema di ritiro dalle trattative e responsabilità precontrattuale

di Fiorenzo Festi*

Abstract. The author claims that some of the recurring statements on matter of pre-contractual liability due to withdrawal from negotiations, which they usually run amongst the interpreters, deserve a review. Accordingly, first of all, the statement that the characterization of the liability, as contractual rather than non-contractual, does affect the burden of proof, to be ruled, on the contrary, on the basis of the criterion of availability of the means of proof. Moreover, pre-contractual liability, in case of withdrawal from a negotiation, does arise when the techniques used to withdraw disclose, *ex post*, previous unfair behaviour. Hence, what really matters here it's the reason behind the withdrawal, that it can be subjective, but it has also to be reasonable; and reasonableness has to be judged, under the circumstances, taking into account the development of the negotiation too. Again, the author thinks that the concept of reliance is not necessary to decide upon compliance with good faith, nor it is appropriate, as it persuades the interpreter to pay more attention to the protection of the interests of the relying party rather than to the objective unfairness of the conduct. Not to mention the fact that, when it comes to the assessment of damages, it should be taken into consideration the principle that no obligation to complete a contract arises without any specific agreement on the subject matter.

Ognuno si sforza continuamente di trovare l'impiego più vantaggioso per qualsiasi capitale di cui possa disporre. In verità egli mira al suo proprio vantaggio e non a quello della società. Ma la ricerca del proprio vantaggio lo porta naturalmente, o piuttosto necessariamente, a preferire l'impiego più vantaggioso alla società¹.

SOMMARIO: 1. Natura della responsabilità. – 2. Onere della prova. – 3. La motivazione del ritiro. – 4. L'affidamento. – 5. Dalla protezione alla lealtà. – 6. Il danno risarcibile.

1. Differenziandosi dall'orientamento che qualifica la responsabilità precontrattuale come una specie di responsabilità extracontrattuale², nel 2011³ la Corte di Cassazione ha aderito alla tesi – già proposta nel 1956 da Mengoni⁴ e ribadita nel

* Ordinario di diritto privato e diritto civile presso l'Università LIUC di Castellanza.

¹ SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, (1776), Milano, 2006, p. 581.

² Nel senso che la responsabilità per scorrettezza nelle trattative abbia natura extracontrattuale v. fra le molte Cass., 25.1.2012, n. 1051; Cass., 10.1.2013, n. 477.

³ Cass., 20.12.2011, n. 27648, in *Europa e diritto privato*, 2012, p. 1227 ss., con nota di CASTRONOVO, *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità contrattuale*.

⁴ MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360 ss., e in *Scritti*, a cura di CASTRONOVO, ALBANESE, NICOLUSSI, II, *Obbligazioni e negozio*, Milano, 2011, p. 267 ss.

In claris non fit interpretatio: chiarezza espositiva ed ermeneutica giuridica*

di Roberto Calvo**

Abstract. Contractual interpretation gives meaning to the contract text even if the contract is clear. It follows that the maxim *in claris non fit interpretatio* is fallacious, since interpretation always presupposes the indispensable contribution of the hermeneutist who interprets the text, even apparently unequivocal, going beyond the linguistic signs, thus understanding the parties' real will. So who interprets according to pre-comprehensive criteria distorts the right hermeneutic procedure. Faced with the clear text, the judge will not have to betray his function as exegete, but he will have to prudently stick to the words' meaning. And when the interpreter will register the possibility of an anti-literal interpretation, he will have to motivate the subversion in a logical and rigorous way, without sterile apriorisms.

SOMMARIO: 1. *La fallacia del broccardo*. – 2. *I limiti del giudizio precomprensivo*. – 3. *Ragione valutante e «cadenze» giudiziali*.

1. Interpretare significa valutare e soppesare le parole del contratto; questa funzione giammai è neutrale, sottendendo sempre l'irrinunciabile contributo personale dell'ermeneuta¹.

Va quindi respinto il broccardo – venerato dalla più ortodossa giurisprudenza formalista – «*in claris non fit interpretatio*» (o «*interpretatio cessat in claris*»)²: a dire il vero, anche il testo lampante sottintende un'interpretazione³, poiché la lettura del regolamento negoziale è già di per sé un lavoro esegetico (o di ritrasformazione dei segni linguistici in funzione pratico-applicativa)⁴, ossia di elaborazione soggettiva delle proposizioni esprimenti lo statuto degli interessi privati⁵.

* Lo scritto è destinato agli *Studi in memoria del prof. Remigio Perchinunno*.

** Professore ordinario di Diritto privato nell'Università della Valle d'Aosta.

¹ Rilievi pressappoco simili valgono in tema d'interpretazione della legge: cfr. G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, 11ª ed., Milano, 1962, p. 235, secondo cui «Perché la giusta applicazione della norma si raggiunga, è necessario che l'interprete ne ricerchi il significato intrinseco, cioè non si fermi alla lettera della legge, ma ne penetri e intenda lo spirito».

² Si vedano i precedenti giudiziali raccolti da A. SCALISI, *La comune intenzione dei contraenti. Dall'interpretazione letterale del contratto all'interpretazione secondo buona fede*, Milano, 2003, p. 6, nota 2. Difende invece il valore simbolico del suddetto broccardo F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, 3ª ed., Bruxelles-Paris, p. 581. Sui fondamenti storici della regola *in claris* si veda G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, p. 67 s. e p. 221 s.

³ T. ZERRES, *Bürgerliches Recht. Ein einführendes Lehrbuch in das Zivil- und Zivilprozessrecht*, 5. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York, 2005, p. 51.

⁴ H.G. GADAMER, *Hermeneutik I, Wahrheit und Methode*, Tübingen, 1986, p. 397.

⁵ Cfr. G. ALPA, *Il controllo giudiziale nella prassi*, in AA.Vv., *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, Materiali raccolti da G. ALPA e M. BESSONE, 3ª ed., Torino, 1997, p. 97; C.M. BIANCA, *Sulla «sussidia-*

L'arbitro-robot: un futuro prossimo?

(Profili sostanziali)

di Francesca Benatti*

Abstract. The essay examines the possibility of using AI in arbitration. Starting from an analysis of the robotic decision, both the prospect of a replacement of the arbitration panel with a robot and that of an AI help in arbitration are critically addressed. The advantages and current problems of the algorithm are highlighted. Above all, the difficulty of reaching a persuasive and adequate motivation to the nuances of the case is considered.

SOMMARIO: 1. L'evoluzione della giustizia robotica. – 2. Vantaggi e criticità del suo impiego. – 3. Algoritmo e arbitrato. – 4. Il supporto dell'IA in arbitrato. – 5. Conclusioni.

1. Nel passato i giudici “*étaient uniquement en ce qu'ils cultivaient une vision théocratique de la lois, ne détachant jamais la lois positive des préceptes de la Lois divine e des principes de droit naturel*”¹, sono stati sacerdoti, nobili, notabili, grandi proprietari e poi con l'affermazione del positivismo funzionari chiamati unicamente ad applicare la legge. In uno stato di diritto è centrale domandarsi chi siano oggi e soprattutto se in questa continua evoluzione arriveranno ad essere robot.

L'eventualità considerata un tempo remota e fantascientifica sembra ormai vicina. Alla domanda se fosse possibile prevedere un giorno in cui l'AI avrebbe assistito i giudici nella determinazione dei fatti o, soprattutto, sarebbe diventata essa stessa giudice, Chief Justice Roberts aveva, infatti, risposto che “è un giorno che è qui e sta mettendo a dura prova il modo in cui la magistratura agisce ... L'impatto della tecnologia è stato trasversale e non abbiamo ancora assorbito davvero come cambierà il nostro lavoro”². E già prima in una cerimonia di *graduation* aveva mostrato un certo disagio per i mutamenti apportati dai robots nella percezione del mondo: “il risultato ... può essere un restringimento e una semplificazione eccessiva contrari all'individualità e alla creatività ... Temo che inizieremo a pensare come macchine”³.

Tale evoluzione nel diritto pare naturale “poiché il processo legale può essere visto astrattamente come un calcolo, immettendo informazioni su prove e leggi e emettendo una decisione, alcuni studiosi sognano di automatizzarlo completamente

* Professore Associato di diritto comparato, Università degli Studi di Padova.

¹ KRYNEN, *L'emprise contemporaine des juges*, II, Parigi, 2012, 335.

² La riflessione si trova <https://www.nytimes.com/2017/05/01/us/politics/sent-to-prison-by-a-software-programs-secret-algorithms.html>.

³ Cfr. <https://eu.usatoday.com/story/news/politics/2018/06/07/beware-robots-chief-justice-john-roberts-commencement-warning/681626002>.

L'acqua iemale e il Tribunale superiore delle acque

di Loredana Nazzicone*

Abstract. Civil law, unlike commercial law, which by nature is intended to chase the “gimmicks” of the economy, has its roots in the need to regulate the rights on goods, among which water is essential: so important that it leaves countless traces in the language, such as the word *rivalis*, meaning the owner of the other bank of the river with whom one enters into conflict. Water, however, is an element of a more complex “good”, the environment: thanks to the evolution of the legal system, the debate moves from the space above soil - where the estate extends to the height measured on the interest of the owner, according to Art. 840 of the Civil Code, - to the environment. On the one hand, therefore, the difficulty to qualify it; on the other hand, the technical complexity of the subject water, that over time suggested the need of a specialized judge, as well as, in order not to scatter the complexity of the knowledge but spread the regulatory interpretations, the formation of a continuous collection of its guiding principles, as part of the official database of the Court of Cassation, *Italgjureweb*.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'impossibilità di produrre acqua. – 3. L'acqua nella storia giuridica italiana. – 4. Dallo «spazio» all'«ambiente»: l'art. 840 c.c. – 5. Il bene giuridico e i diritti sui beni. – 6. L'ambiente, l'acqua. – 7. I tribunali delle acque. – 8. Un massimario di precedenti.

1. Un noto studioso del diritto commerciale usava iniziare le sue lezioni declamando l'art. 1085 c.c.:

«Tempo d'esercizio della servitù. – Il diritto alla presa d'acqua si esercita, per l'acqua estiva, dall'equinozio di primavera a quello d'autunno; per l'acqua iemale, dall'equinozio di autunno a quello di primavera.

La distribuzione d'acqua per giorni e per notti si riferisce al giorno e alla notte naturali.

L'uso delle acque nei giorni festivi è regolato dalle feste di precetto vigenti al tempo in cui l'uso fu convenuto o in cui si è incominciato a possedere».

Dopo una pausa ad effetto, lunga il tempo necessario a lasciar diffondere la perplessità nell'uditorio, proclamava con tono netto e definitivo: «Questo è il diritto civile; ma, adesso, passiamo al diritto commerciale!», mettendo da parte, insieme a quelle pagine, uno strumento dichiarato obsoleto.

Forse, i tempi agresti tratteggiati pur suscitavano qualche emozione e nostalgia nei suoi uditori. Oltre a rappresentare un saggio di arguzia espositiva, l'aneddoto comunque ricorda che il diritto civile – a differenza del diritto commerciale, che per natura insegue le “invenzioni” dell'economia – affonda le sue radici nella terra, nella esigenza primaria ed insuperabile di regolamentare i diritti sui beni, nel concorso fra diritti soggettivi e pubblici interessi.

* Consigliere della Corte di cassazione.

Alea e scambio: il caso dei contratti derivati

di Riccardo Fornasari*

Abstract. This paper assesses the issue of *alea* in the Italian juridical system through the lens of case law on derivative contracts. After having shed light on the role of derivatives in the current economic system and on the fundamental legal issues that they raise, case law concerning their validity is critically assessed. Considerations on the regulation of the market order are drawn from the analysis of the relationship between the notions of *causa* and *alea*. Finally, the legal consequences affecting the settlement of a contract declared *immeritevole* are analyzed.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il primo orientamento giurisprudenziale: l'espressione del mark to market e meritevolezza del derivato, sua critica. – 3. Il secondo orientamento: la meritevolezza del derivato in ragione dell'idoneità a realizzare la funzione cui è preordinato, sua critica. – 4. Il terzo orientamento: la nullità per inesistenza o unilateralità dell'alea, sua critica. – 5. Una questione più generale: sul rapporto fra causa e alea. – 6. Le decisioni sui derivati nel contesto delle trasformazioni del diritto contrattuale contemporaneo. – 7. Un'ulteriore complessità: la transazione su titolo nullo ed il contratto immeritevole.

1. Nonostante gli interventi della Corte di Cassazione e l'adozione di norme volte a rendere più trasparente il settore, continuano ad essere numerose le sentenze che si occupano della validità dei contratti derivati attraverso la lente della causa in concreto e della meritevolezza. Sul tema la giurisprudenza ha espresso e continua ad esprimere orientamenti contrastanti; le sentenze di merito pronunciate negli ultimi due anni ne sono un esempio: pur prendendo in considerazione l'orientamento espresso dalla Suprema corte, la giurisprudenza ritiene sovente opportuno discostarsene. Analizzare i differenti orientamenti permette quindi di approfondire le questioni giuridiche sottese, anche rispetto agli interessanti profili sistematici che queste implicano, oggi estremamente attuali in ragione del rinnovato protagonismo del giudizio causale e di meritevolezza¹.

Infatti, i derivati costituiscono non solo un tema di estrema centralità ed attualità nell'analisi del capitalismo contemporaneo e delle sue crisi, ma anche un banco di prova per le nuove frontiere di tali giudizi. In relazione a tali prodotti finanziari è possibile esaminare con attenzione le intersezioni e sovrapposizioni di alcuni aspetti centrali della teoria del diritto contrattuale contemporaneo, come, ad esempio, le modalità di valutazione dei comportamenti dei contraenti, del contesto nel quale

* Dottore di ricerca presso l'Università di Bologna e l'Université Paris Nanterre.

¹ ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 957 ss. parla di «success story».

L'obbligo di fedeltà tra norme e costume

di Daniele Corvi*

Abstract. The obligation of fidelity in the couple is constantly evolving. After the Cirinnà law the debate on its nature and its characteristics returns in vogue. There is a duty of fidelity in marriages, but not for civil unions, leading to a dual regime with different consequences for the dissolution.

SOMMARIO: 1. Origine ed evoluzione dell'obbligo di fedeltà. – 2. L'assenza dell'obbligo fedeltà nelle unioni civili e convivenze. – 3. La nuova concezione dell'obbligo di fedeltà. – 4. Infedeltà coniugale e di coppia. – 5. L'obbligo di fedeltà "virtuale".

1. L'obbligo di fedeltà, in epoca romana, riguardava esclusivamente la donna e derivava dalla sottoposizione della stessa alla potestà del padre o del marito. Quello che veniva violato era dunque il diritto di proprietà, infatti, la *Lex Iulia de adulteriis* puniva lo *stuprum* commesso in danno di una donna nubile come violazione del diritto che il *pater* esercitava sulla stessa¹. Sussisteva un duplice obbligo: quello del terzo di non violare la proprietà del padre o del marito e quello della donna di essere fedele al coniuge. L'infedeltà del marito era priva di rilevanza giuridica, poteva essere solo un'attenuante dell'adulterio della donna, che poteva essere uccisa, come anche l'adultero se colto in flagranza. Augusto, addirittura, puniva con la pena del leonocinio chi non avesse ripudiato la moglie a seguito di adulterio in flagranza, poiché era paragonato a chi volesse trarre profitto dalla prostituzione.

Con il Cristianesimo le posizioni della donna migliorarono gradualmente. Con Costantino la pena dell'adultera rimase la morte con la spada o il supplizio del sacco. Giustiniano, grazie all'influenza dell'imperatrice Teodora, mutò le pene in pecuniarie, levando, inoltre, le prostitute dalle strade e istituendo il diritto di entrare nell'asse ereditario. Con la disgregazione dell'Impero romano la morte tornò ad essere legge, ma fu sempre l'influenza cristiana a mitigare la durezza delle pene. Infatti, il pensiero di Sant'Agostino fece sostituire la morte con altre sanzioni tra cui la chiusura obbligatoria in convento per un tempo indefinito con facoltà del marito di riprenderla nel biennio successivo alla condanna.

Con la Rivoluzione francese si affermò, per la prima volta, il concetto che, essendo il matrimonio un contratto, la violazione degli obblighi comportava la cessazione delle controprestazioni, vale a dire il diritto di chiedere di divorzio. L'adulterio fu una questione privata, che non coinvolgeva interessi pubblici e non giustificava l'intervento pubblico. A seguito della Restaurazione, ritornò il doppio regime di sanzio-

* Dottorando di ricerca Università degli Studi di Perugia.

¹ DE FILIPPIS, *L'obbligo di fedeltà coniugale in costanza di matrimonio nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2003, p. 9.

Clausole di rinegoziazione e stabilità dei rapporti contrattuali

di Silvia de Marco*

Abstract. By analysing commercial practice it emerges the clear preference to control unexpected occurrences in order to keep existing contractual relationships enduring.

Re-negotiation and re-negotiation clauses belong to the above mentioned *ratio*. From a theoretical perspective they correspond to different needs: the legal bound of an agreement and the will of the parties, equity and good faith that rule the relationships under discussion, and finally, the criteria of rationality that runs the market.

The lack of a general re-negotiation discipline, caused the spread of renegotiation clauses. This phenomenon recalls the well known initial recourse to the parties' will that subsequently will be law. Some recent official initiatives to revise the civil code are now becoming increasingly necessary in the wake of the economic crisis resulting from the introduction of the restrictive measures adopted to address the emergency situation caused by the well –know pandemic.

SOMMARIO: 1. Le clausole di rinegoziazione come tecnica convenzionale di controllo delle sopravvenienze e di salvaguardia della funzione concreta del contratto. – 2. La rinegoziazione del contratto fra regole e principi di carattere generale. – 3. Le clausole di hardship nei contratti del commercio internazionale. – 3.1 Segue: altre tecniche convenzionali di controllo delle sopravvenienze: le force majeure clauses. Cenni. – 4. Le clausole di rinegoziazione nel diritto interno. Clausole di rinegoziazione e accordo di rinegoziazione. - 5. La rinegoziazione: attualità e prospettive future.

1. Le clausole di rinegoziazione¹ corrispondono primariamente ad una tecnica convenzionale di controllo delle sopravvenienze e di gestione del rischio contrattua-

* Docente a contratto di Diritto privato.

¹ Sulle clausole di rinegoziazione v. in particolare i contributi di: V.M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, *passim*; Costanza, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in DRAETTA, VACCÀ SCHIAVONI (a cura di), *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi. Diritto e prassi degli scambi internazionali*, Milano, 1992, p. 311 ss.; DEL PRATO, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 801 ss.; DI GREGORIO, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprevisione nel code civil francese*, in *Nuova giur. comm.*, 2018, p. 392 ss.; EAD., *Rinegoziazione*, in *Diritto on line* Treccani, 2019, p. 1 ss.; GALLO, *Sopraavvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, *passim*; GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 667 ss.; ID., *Riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione*, in Lipari, *Rescigno* (dir. da), *Diritto civile*, III/II, t. II, Milano, 2009, p. 775 ss.; FRIGNANI, *La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di Civil e Common law*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 680 ss.; GORNI, *Le clausole di rinegoziazione*, in DRAETTA (a cura di), *Il conflitto del golfo e i contratti di impresa. Esecuzione, adattamento e*

rivista di diritto privato

CACUCCI EDITORE

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari

INTESTAZIONE FATTURA	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)			
	INDIRIZZO		N. CIVICO	
	CAP	LOCALITÀ	PROV.	
	PIVA (SE NECESSITA FATTURA)		CODICE FISCALE (OBBLIGATORIO)	
	TEL.		FAX	
	INDIRIZZO DI SPEDIZIONE (se diverso)	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)		
INDIRIZZO		N. CIVICO		
CAP		LOCALITÀ	PROV.	
ABBONAMENTI	ITALIA		ESTERO	
	<input type="checkbox"/> abbonamento annuale 2021	<input type="checkbox"/> abbonamento in versione PDF	<input type="checkbox"/> abbonamento annuale 2021	<input type="checkbox"/> abbonamento in versione PDF
	€ 135,00	€ 67,50	€ 270,00	€ 67,50

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti entro la scadenza a mezzo di semplice lettera o e-mail.

Magistrati e Uditori giudiziari

Sconto del 30% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista, applicabile rivolgendosi alla Cacucci Editore S.a.s., Via Nicolai, 39 - 70122 Bari, o via Fax al n. 080/5234777 o rivolgendosi al Servizio clienti al n. 080/5214220, o via e-mail riviste@cacuccieditore.it. Nell'ordine d'acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura e dichiarare di essere iscritti all'Associazione Nazionale Magistrati.

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni ed integrazioni.

Arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

Cacucci Editore S.a.s. – Servizio clienti, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari
Tel. 080/5214220, Fax 080/5234777, e-mail: riviste@cacuccieditore.it

Egregio abbonato, ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, La informiamo che i Suoi dati saranno conservati nel database informatico del titolare del trattamento Cacucci Editore Sas. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Cacucci Editore Sas, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari.

DATA

FIRMA



CACUCCI EDITORE BARI

Fondata nel 1929

Amministrazione e redazione

Via D. Nicolai 39

70122 Bari

Tel. 080 5214220

Fax 080 5234777

info@cacucci.it

www.cacuccieditore.it

Librerie

Via B. Cairoli 140 - 70122 Bari

Tel. 080 5212550

Via S. Matarrese 2/d - 70124 Bari

Tel. 080 5617175



ISBN 979-12-5965-000-9



9 791259 650009

ISSN 1128-2142



9 770112 821428

€ 38,00