

Temi e problemi di diritto comparato

diretta da S. Bagni, G. Marini, E. Mostacci, A. Somma

Roberta Peleggi

Diritto privato e globalizzazione

Un'indagine tematica tra regolazione giuridica
e dinamiche economiche



Giappichelli

Temi e problemi di diritto comparato

diretta da S. Bagni, G. Marini, E. Mostacci, A. Somma

Da tempo i giuristi hanno perso i loro tradizionali punti di riferimento. Le ricerche incentrate sui principali istituti del diritto positivo ancorate alle coordinate sistematiche elaborate decenni or sono ci appaiono oramai come anacronistiche. Neppure soddisfano i tentativi di rincorrere la realtà con indagini che suonano come una palese smentita di quanto i comparatisti rivendicano da sempre: la capacità di sovvertire l'ortodossia teorica. Abbiamo allora bisogno di attrezzarci per comprendere le trasformazioni in atto: tornando a riflettere sui fondamenti del diritto come fenomeno sociale di cui riscoprire le dimensioni politica ed economica. E abbiamo bisogno di ampliare l'orizzonte di ricerca spogliandoci della prospettiva eurocentrica, aprendoci alle molteplici suggestioni derivanti dai processi di interazione tra le culture che animano la scena mondiale.

In copertina:

Foto di Calogero Cascio © 2025 Archivio Cascio - calogero Cascio photos.com



Roberta Peleggi

Diritto privato e globalizzazione

Un'indagine tematica tra regolazione giuridica
e dinamiche economiche



Giappichelli

© Copyright 2025 – G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1528-4

ISBN/EAN 979-12-211-8193-7 (ebook)

I volumi pubblicati nella presente Collana sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Volume pubblicato con fondi del PNRR MISSIONE 4, COMPONENTE 2, INVESTIMENTO 1.1- PRIN 2022 Cod. Prog. 2022X3ZFXF - D.D. ammissione finanziamento SH2 prot.968.30-0 6-2023 Cup B53D23010940006.



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE	1

PARTE PRIMA LE DIMENSIONI ECONOMICA E GIURIDICA DELLA GLOBALIZZAZIONE

CAPITOLO PRIMO LE PASSATE STAGIONI DELLA GLOBALIZZAZIONE

1. Definire la globalizzazione	13
2. Alle origini della globalizzazione	18
3. Il liberismo economico e l'avvio della cd. prima globalizzazione	21
4. La deglobalizzazione tra le due guerre mondiali	23
5. Gli accordi di Bretton Woods, i pilastri del nuovo ordine economico e l'avvio della cd. seconda globalizzazione	26
6. Dalla fine dei Trenta gloriosi all'iper-globalizzazione	30
7. Il crepuscolo dell'iper-globalizzazione	37

CAPITOLO SECONDO LA GLOBALIZZAZIONE NELL'ERA DELLE CRISI E DELLA CONFLITTUALITÀ GEOPOLITICA

1. La riespansione dello Stato tra l'imperativo della «sicurezza nazionale» e la ricerca di un equilibrio multipolare	47
2. Il «ritorno» della politica industriale	51
3. L'introduzione di maggiori controlli sugli investimenti esteri diretti	54
4. L'aumento delle misure protezionistiche e la <i>weaponization of trade</i>	58
4.1. Le nuove misure di difesa commerciale dell'Unione europea	62
5. La corsa alle materie prime «critiche» tra vecchie e nuove forme di estrattivismo	64
5.1. (<i>Segue</i>). I rischi ambientali e sociali	70

	<i>pag.</i>
6. La riorganizzazione geografica delle catene globali del valore	74
6.1. Cenni al funzionamento delle catene globali del valore	75
6.2. <i>Backshoring, nearshoring</i> e <i>decoupling</i> tra opportunità e costi	78
6.3. (<i>Segue</i>). Verso tutele più elevate per i lavoratori?	82

CAPITOLO TERZO

**DIRITTO, GLOBALIZZAZIONE
E PROCESSI DI UNIFORMAZIONE GIURIDICA**

1. La globalizzazione giuridica: un quadro di insieme tra passato e futuro	89
2. Attorno al perimetro del «diritto globale»	97
3. I possibili costituenti del diritto globale	100
3.1. (<i>Segue</i>). Gli indicatori giuridici globali	105
4. Globalizzazione ed esigenze di uniformazione del diritto privato	111
5. L'unificazione internazionale del diritto tra percorsi e tecniche di <i>hard law</i> e <i>soft law</i>	118
5.1. L'unificazione legislativa tra tecniche di elaborazione ...	119
5.2. ... e aspetti applicativi	123
5.3. L'unificazione dottrinale	125
5.4. L'unificazione contrattuale	129
6. Quale ruolo per l'uniformazione del diritto oggi?	131

PARTE SECONDA

**IL CONTRIBUTO DEL DIRITTO PRIVATO AL GOVERNO
DELLA GLOBALIZZAZIONE: TRE CASI SCELTI**

CAPITOLO QUARTO

**GLOBALIZZAZIONE E RAPPORTI COMMERCIALI:
IL DIRITTO DEI CONTRATTI INTERNAZIONALI**

1. Due esempi notevoli di diritto uniforme dei contratti	137
2. La Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci: un inquadramento generale	138
2.1. Sui criteri di applicazione della Convenzione e sulla facoltà dell' <i>opting-out</i>	143
2.2. Sull'ambito di applicazione materiale e sulla questione dell'integrazione delle lacune	147
3. La Convenzione di Vienna quale <i>legal hybrid</i>	152
4. La Convenzione di Vienna e l'economia digitale	156

	<i>pag.</i>
5. La Convenzione di Vienna e il rispetto degli obblighi in materia di diritti umani e tutela dell'ambiente	161
6. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali: un inquadramento generale	164
7. I Principi Unidroit alla luce della prassi applicativa: i Principi come legge del contratto	169
7.1. (<i>Segue</i>). I Principi Unidroit e i <i>long-terms contracts</i>	173
8. I Principi Unidroit come strumento per interpretare e integrare il diritto materiale uniforme e il diritto statale	176
8.1. I Principi Unidroit: un nuovo <i>ius commune</i> ?	181
9. I Principi Unidroit e gli obblighi di sostenibilità	186

CAPITOLO QUINTO

GLOBALIZZAZIONE E ORGANIZZAZIONE PRODUTTIVA: L'INTEGRAZIONE CONTRATTUALE IN AGRICOLTURA

1. Globalizzazione economica e agricoltura	189
2. Il <i>contract farming</i> : una pratica multiforme per lo sviluppo di un'agricoltura <i>export-oriented</i>	193
3. (<i>Segue</i>). Il <i>contract farming</i> tra efficienza della filiera, questioni di genere e sicurezza alimentare	196
3.1. <i>Contract farming, land grabbing</i> e la questione della tutela del diritto alla terra dei popoli indigeni	199
4. I contratti di produzione agricola: vantaggi e rischi dell'integrazione per via contrattuale	206
5. Alcuni aspetti chiave dei contratti di produzione agricola: le obbligazioni principali delle parti	210
5.1. (<i>Segue</i>). I rimedi contro l'inadempimento del contratto	213
5.2. Rischio di perdita della produzione, clausole di forza maggiore e clausole <i>hardship</i>	216
6. La disciplina applicabile ai contratti di produzione agricola	220
6.1. (<i>Segue</i>). Uno sguardo di insieme alle legislazioni nel mondo	223
7. Promuovere un'agricoltura sotto contratto "responsabile": dalla <i>Legal Guide sul contract farming</i> alla <i>Legal Guide on Collaborative Legal Structures for Agricultural Enterprises</i>	228

CAPITOLO SESTO

**GLOBALIZZAZIONE E LAVORO: STRUMENTI DI PREVENZIONE
E CONTRASTO DELL'INTERMEDIAZIONE ILLECITA
E DELLO SFRUTTAMENTO IN AGRICOLTURA**

1.	Le ragioni di un'emergenza globale	235
2.	Il contrasto al reclutamento illecito di manodopera e allo sfruttamento nella cornice internazionale	238
2.1.	Le forme di autoregolazione: i codici di condotta <i>multi-stakeholder</i>	241
2.2.	Un modello alternativo di responsabilità sociale: il <i>Fair Food Program</i>	247
3.	Il contrasto al reclutamento illecito di manodopera e allo sfruttamento nelle fonti europee	248
3.1.	(<i>Segue</i>). Il Regolamento europeo che vieta l'importazione dei prodotti ottenuti con il lavoro forzato	251
3.2.	La Direttiva europea sulla <i>due diligence</i> societaria: profili generali	257
3.3.	(<i>Segue</i>). Quali prospettive di applicazione della Direttiva nel settore agricolo?	263
4.	Due modelli statali a confronto	269
4.1.	La lotta al caporalato e allo sfruttamento del lavoro in Italia oltre la repressione penale	270
4.2.	(<i>Segue</i>). Il quadro giuslavoristico dopo le riforme degli anni Novanta e le filiere etiche	273
5.	Il <i>Gangmaster System</i> nel settore agricolo nel Regno Unito	277
5.1.	(<i>Segue</i>). Da "Operation Gangmaster" al <i>Gangmaster (Licensing) Act</i>	279
	CONCLUSIONI	283

INTRODUZIONE

Il presente volume nasce dall'idea di promuovere una riflessione sulla relazione tra diritto privato e globalizzazione economica, in un momento storico in cui questo fenomeno sembra avere perso la sua forma consolidata, mentre l'ordine mondiale si incrina, cambia e il futuro appare particolarmente complesso e denso di incognite.

In questo contesto, il diritto si trova a dover affrontare una tensione costante tra la necessità di garantire stabilità e l'esigenza di adattarsi ai profondi mutamenti sociali, economici e politici che, negli ultimi decenni, hanno investito il mondo intero, dando vita a quella che è stata definita una «endemica ambivalenza» tra continuità e trasformazione¹.

Se la recessione globale iniziata nel 2020 a seguito della crisi sanitaria causata dalla pandemia di Covid-19, aggravata dal conflitto russo-ucraino, da quello in Medio Oriente e dalle crescenti tensioni tra Stati in un ordine mondiale che già sembrava non essere più imperniato sull'egemonia statunitense, ha messo definitivamente in luce – dopo la crisi finanziaria globale nel 2008, innescata dal crollo del mercato dei mutui *subprime*² – rischi, limiti e distorsioni di un ordine economico fondato sul libero mercato e sulla stretta integrazione tra nazioni, a lungo presentato come un modello «win-win» capace di assicurare benessere, sviluppo e cooperazione³, gli eventi più recenti della politica mondiale impongono di considerare i nuovi cambiamenti in atto, con particolare riferimento al secondo mandato della presidenza Trump, che potrebbe determinare un mutamento storico nell'ordine geopolitico globale con conseguenze rilevanti anche per il diritto. Pur in un quadro in costante evoluzione, l'indirizzo generale di questa nuova fase

¹ M.R. Ferrarese, *Fonti giuridiche e cambiamento sociale*, in *Quad. cost.*, 2023, p. 148 ss. (p. 148).

² Per la ricostruzione di questa vicenda si vedano, da ultimo, E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 327 ss.

³ M.R. Ferrarese, *Al di là della globalizzazione: verso un mondo postglobale?*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 259 ss.; S. Latouche, *La fine del sogno occidentale. Saggio sull'americanizzazione del mondo*, Elèuthera, Milano, 2010, p. 182 ss.

appare già delineato, sollevando interrogativi sulla sua portata e sulle implicazioni a livello internazionale.

* * *

Negli anni più recenti, il massiccio intervento statale per contrastare le recessioni e gli shock globali aveva riaperto il dibattito sul ruolo dello Stato nel sostenere la crescita economica, mentre il riaffiorare di tendenze protezionistiche in molti Paesi, la contrazione dei flussi internazionali di capitali e la crescente strumentalizzazione dei rapporti economici a fini politici hanno spinto la comunità scientifica a riflettere, sotto diversi angoli visuali, sul destino della globalizzazione. Ci si è domandati se si fosse entrati in una fase di deglobalizzazione, di rallentamento del processo o se ciò che si stava delineando all'orizzonte fosse piuttosto una sua graduale riconfigurazione attorno a nuovi o perlomeno parzialmente differenti sistemi di alleanze in risposta ai mutamenti del contesto geopolitico⁴.

Indipendentemente dalle future politiche degli Stati Uniti, ciò che appare da escludere in radice – e che non appare certo desiderabile – è il ritorno a sistemi economici chiusi: nessuna nazione o regione del mondo può sostenere i costi dell'isolamento e considerarsi completamente autosufficiente, specialmente alla luce dell'esigenza dell'approvvigionamento di risorse energetiche e materie prime che sono indispensabili per lo sviluppo di industrie considerate strategiche per il futuro.

Per questo semplice ma cruciale motivo – oltre ai vantaggi derivanti dalla specializzazione della produzione⁵, praticata da tempo in forma

⁴Cfr., tra altri, F. Maronta, *Deglobalizzazione. Se il tramonto dell'America lascia il mondo senza centro*, Hoepli, Milano, 2024; M. Magnani, *Il grande scollamento. Timori e speranze dopo gli eccessi della globalizzazione*, Bocconi University Press, Milano, 2024; S. Cassese, *Stato e globalizzazione: chi vince e chi perde?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, p. 531 ss.; A. D'Attore, *Metamorfosi della globalizzazione – Il ruolo del diritto nel nuovo conflitto geopolitico*, Laterza, Bari-Roma, 2023; F. Traù, *La globalizzazione e la storia*, in *Rivista Il Mulino*, 2023, p. 152 ss.; G. Ottaviano, *Riglobalizzazione – Dall'interdipendenza tra Paesi a nuove coalizioni economiche*, Egea, Milano, 2022; A. Poggi, *Oltre la globalizzazione. Il bisogno di uguaglianza*, Stem, Modena, 2020, p. 16; N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, Carocci, Roma, 2020; M. Gervasoni-T. Ocone, *Coronavirus: fine della globalizzazione*, Algama, Milano, 2020; P. Enderwick-J. Buckley, *Rising regionalization: Will the Post-COVID-19 world see a retreat from globalization?* in *Transnational Corporations Journal*, 2020, p. 99 ss. (<https://doi.org/10.18356/8008753a-en>); H.M. Kim, P. Li, Y.R. Lee, *Observations of Deglobalization Against Globalization and Impacts on Global Business*, in *International Trade, Politics and Development*, 2020, 83-103. <https://doi.org/10.1108/ITPD-05-2020-0067>. Per maggiori riferimenti v. *infra* Capitolo II, § 1.

⁵La specializzazione produttiva è il risultato dell'applicazione della teoria del cd. vantaggio comparato, elaborata da David Ricardo all'inizio dell'Ottocento e fondamento del liberismo economico. Tale teoria suggerisce che, piuttosto che cercare di produrre tutto internamente, un Paese dovrebbe concentrarsi sulla produzione del bene il cui costo sia comparativamente inferiore rispetto al costo di produzione di un altro bene, sfruttando l'eccedenza della produzione di quel bene rispetto alla domanda interna per procurarsi la quantità desiderata dell'altro bene prodotto da un altro Paese. Pur avendo avuto un impatto profondo sulla teoria economica e sulle politiche commerciali globali,

denazionalizzata⁶ anche dai Paesi industrialmente avanzati che potrebbero sostenere una diversificazione produttiva⁷ (ma alcuni dei quali – va sin da subito evidenziato – hanno negli ultimi anni messo in atto pratiche di *backshoring* e *nearshoring* delle loro imprese coinvolte nelle filiere transnazionali) – l'integrazione economica è destinata a perdurare negli anni a venire⁸, sostenuta dall'inarrestabile progresso tecnologico⁹.

Nel rapporto annuale pubblicato alla fine del 2024, l'Organizzazione Mondiale del Commercio delinea un quadro di crescita moderata per il commercio globale, prevedendo un aumento del 3% per il 2025, ossia di poco superiore a quello registrato nell'anno precedente. Tuttavia, queste proiezioni sono state riviste al ribasso già a metà aprile 2025, quando i nuovi dati diffusi dall'Organizzazione¹⁰ hanno attestato una contrazione sia nel volume dello scambio di merci (in calo del 0,2% per il 2025, sebbene accompagnato da una previsione di ripresa del 2,5% per il 2026) sia in quello dei servizi (il cui incremento atteso sarà del 4% nel 2025, contro il 6,8% del 2024).

Se la globalizzazione rivela una spiccata capacità di resilienza, le variabili politiche stanno assumendo un ruolo sempre più determinante nel plasmare il quadro economico, le rotte commerciali e i flussi finanziari globali. L'acuirsi delle tensioni tra Paesi, della competizione economica in settori strategici come quello dell'intelligenza artificiale e per le sfere di influenza (in particolare, tra le due superpotenze Stati Uniti e Cina, con quest'ultima Paese trainante del partenariato dei BRICS¹¹),

mostrando che lo scambio e la specializzazione sono vantaggiosi anche per quei Paesi che abbiano costi assoluti maggiori rispetto ad altri, la teoria non tiene conto dell'andamento della struttura produttiva nel tempo. Infatti, come osserva N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 28 ss. e p. 60, «[s]i suppone che i costi presi a base del calcolo siano invariati nel tempo, cosa che potrebbe non verificarsi in particolare se proprio la specializzazione nell'uno o nell'altro bene portasse ad approfondire il know-how del paese, con la possibilità di trovare nuovi metodi di produzione capaci di abbassare il costo di produzione del bene relativamente più costoso».

⁶Si intende qui fare riferimento al fatto che la produzione di un bene è spesso scomposta in varie fasi che hanno luogo in Paesi diversi, lungo catene globali del valore. Ne deriva che i Paesi non si specializzano solo nella produzione di beni finiti, ma anche in singole fasi del processo produttivo, rendendo più difficile l'applicazione della teoria dei vantaggi comparati e più complicati i legami economici tra Paesi: cfr. N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 59 ss.; R. Baldwin, *La grande convergenza. Tecnologia informatica, web e nuova globalizzazione*, Cambridge, Mass. 2016, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2018, p. 21 ss.

⁷Cfr. A. Barba-M. Pivetti, *Merchi senza frontiere. Come il libero scambio deprime occupazione e salari*, Rogas ed., Roma, 2022, p. 13 ss.

⁸R. Baldwin, *La grande convergenza*, cit., p. 21 ss.

⁹*Ivi*, p. 289 ss.

¹⁰Cfr. *Global Trade Outlook and Statistics* – April 2025.

¹¹I BRICS sono aggregazione composita di Stati costruita in funzione non dichiaratamente, ma essenzialmente antioccidentale di cui fanno parte, oltre alla Cina, la Russia, il Brasile, l'India e il Sudafrica e, dal 2023, anche Iran, Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Egitto ed Etiopia.

ma anche cambiamenti repentini dei rapporti tra nazioni, sembrano prefigurare un'integrazione a geometria variabile sempre meno prevedibile e sempre più caratterizzata dall'aggressività delle potenze maggiori, in grado di ostacolare le altrui aspirazioni alla «sicurezza» e di perseguire i propri interessi in modo unilaterale attraverso imposizioni, sanzioni e restrizioni, conclusione di alleanze ristrette tra partner ritenuti affidabili (almeno nel breve periodo), impiego di sussidi e altre misure protezionistiche, nonché uso di ritorsioni fino alla minaccia – o, nel peggiore dei casi, all'attuazione – di aggressioni armate.

Non sorprendentemente, si tratta di uno scenario pieno di incognite e sfide cruciali per l'Unione europea, entità non sovrana pensata per un mondo pacificato, ma percorsa al suo interno da interessi diversificati e da una crescente frammentazione politica¹². Entrata da tempo nella fase della crisi del puro funzionalismo economico¹³, l'Unione europea ha risposto con politiche finalizzate al perseguimento di un'«autonomia strategica» che la possano rendere «il più possibile aperta, il più possibile autonoma», rafforzarne la competitività in settori chiave¹⁴ per contrastare la fase di forte rallentamento economico e tenerla al riparo da – o quantomeno minimizzare – gli effetti della coercizione economica che nei suoi confronti possano esercitare altri Paesi.

Tuttavia, gli ultimi eventi mondiali stanno mettendo definitivamente a nudo tutta la sua fragilità. Il prossimo futuro dirà se l'esigenza di resistere alle crescenti pressioni soprattutto da parte degli Stati Uniti, ma anche di Russia e Cina, innescerà l'avvio di un percorso verso una maggiore centralizzazione e una più stretta integrazione politica e militare¹⁵ tra i Paesi membri nel tentativo di conservarle un ruolo che non sia destinato alla marginalità nell'arena globale.

Nel quadro appena descritto, vi sono allora pochi dubbi circa il fatto che si sia

¹² C. Galli, *Per ragionare sull'Europa: politica ed economia*, in E. Mostacci-A. Somma (a cura di), *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell'Europa*, Rogas, Roma, 2021, p. 93 ss. (p. 103); E. Mostacci, *Il fascino discreto della competizione. Legami di solidarietà e pressione competitiva nel processo di integrazione europea*, in *DPCE online*, 2015, p. 129 ss.

¹³ Cfr. A. D'Attorre, *Pandemia, economia, geopolitica: l'Europa oltre l'ordine di Maastricht*, in E. Mostacci-A. Somma (a cura di), *Dopo le crisi*, cit., p. 84 ss. (p. 90).

¹⁴ Si veda, da ultimo, il Piano d'azione per il continente dell'IA, presentato nell'aprile 2025, un'iniziativa strategica dell'Unione Europea per consolidare la sua leadership globale nell'intelligenza artificiale, in linea con i principi già fissati nel Regolamento n. 2024/1689 sull'intelligenza artificiale (cd. *I.A. Act*).

¹⁵ Quel che è certo, infatti, è che, in questo quadro, l'Unione si sta orientando verso un potenziamento delle proprie capacità militari autonome (si v. la Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio, Al Comitato economico sociale e europeo e al Comitato delle Regioni, *Una nuova strategia industriale europea per il settore della difesa: conseguire la prontezza dell'UE attraverso un'industria europea della difesa reattiva e resiliente*, JOIN(2024) 10 final e il relativo piano attuativo, il Programma europeo per l'industria della difesa, che ha previsto lo stanziamento di 1,5 miliardi di EUR dal bilancio dell'UE per il periodo 2025-2027 per il rafforzamento delle capacità industriali della difesa.

entrati in una nuova stagione della globalizzazione, successiva a quelle che questo processo ha già attraversato nel corso degli anni e caratterizzato da avanzamenti e rallentamenti che ne hanno segnato l'evoluzione, in cui la gioiosa macchina dei mercati si piega a fini più egoistici ed emergono maggiori instabilità e grandi incertezze.

Quale sarà il futuro della globalizzazione economica è, dunque, difficile a dirsi e sostanzialmente impossibile da prevedere.

Ma quali forze e dinamiche hanno innescato la trasformazione della globalizzazione economica all'indomani del tramonto dell'iper-globalizzazione e negli anni più recenti delle crisi e del riemergere della conflittualità geopolitica? In che modo il diritto vi ha contribuito e vi sta contribuendo? Queste trasformazioni stanno toccando o potranno avere un impatto anche su quel fenomeno che comunemente definiamo «globalizzazione giuridica»? Esiste un diritto privato del commercio internazionale che si possa giudicare all'altezza di un ordine globale multipolare? Nel governo di questioni neuralgiche legate alla globalizzazione che intersecano aspetti della giustizia e dell'equità – tra cui l'insicurezza alimentare, i divari di sviluppo tra Paesi, il degrado dell'ambiente, lo sfruttamento dei lavoratori vulnerabili, soprattutto migranti – e che rischiano di essere ulteriormente compromessi dalle tensioni globali e dalle guerre commerciali, qual è il ruolo del diritto privato? Quali sono, allo stato attuale, gli strumenti messi a disposizione dal diritto internazionale e da quello sovranazionale?

Sono questi i principali interrogativi cui si proverà a rispondere nel presente lavoro. Pur nella consapevolezza che la prospettiva che qui si offre risulta inevitabilmente non esaustiva, l'indagine tematica proposta intende quantomeno rappresentare una base di partenza per stimolare ulteriori riflessioni, precisando che l'analisi condotta in questa sede troverà un saldo ancoraggio negli strumenti offerti dal diritto comparato.

Grazie alla sua vocazione innata a spingersi al di là dei confini geografici e alla sua naturale inclinazione a guardare al diritto come a un fenomeno complesso profondamente collegato con le dimensioni socio-politica e culturale, nonché ad attingere alla ricchezza che proviene dall'apertura ad altri ambiti disciplinari¹⁶ per fornire una rappresentazione più completa e veritiera della realtà, il diritto comparato si è infatti accreditato da tempo come un osservatorio privilegiato per lo studio della globalizzazione e delle sue dinamiche,

¹⁶ Sulla vocazione interdisciplinare del diritto comparato sin dalla sua fase formativa, G. Resta, *The 'Comparative Method' at the Roots of Comparative Law* in H. Dedek (ed.), *A Cosmopolitan Jurisprudence. Essays in Memory of H. Patrick Glenn*, CUP, Cambridge, 2022, p. 44 ss.; sulle potenzialità ma anche le insidie e i rischi dell'approccio interdisciplinare, J. Husa, *Interdisciplinary Comparative Law. Rubbing Shoulders with the Neighbours or Standing Alone in a Crowd*, Cheltenham, UK & Northampton, MA, 2022; A. Vidaschi, *Diritto comparato e interdisciplinarietà: tra innata vocazione e incompiuta realizzazione?* in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2021, p. 301 ss.

risultandone esso stesso profondamente influenzato quanto ai suoi orizzonti e alla sua metodologia¹⁷.

Con queste premesse sullo sfondo, il presente studio si articola in due parti che tengono insieme, intersecandole, un'analisi più a livello "macro" del fenomeno della globalizzazione con un'analisi "micro" e più tecnico-giuridica che si concentra su alcuni temi selezionati.

Nella prima parte, intitolata «Le dimensioni economica e giuridica della globalizzazione», dopo un necessario, sintetico inquadramento generale del fenomeno, si procederà a ricostruire nei punti essenziali le tappe del processo di integrazione economica globale nel corso del tempo («le passate stagioni della globalizzazione») per meglio comprendere le evoluzioni più recenti introducendo alcuni aspetti che saranno ripresi e sviluppati nei capitoli successivi.

Oltre a mettere in luce come vi sia uno stretto legame tra globalizzazione e liberalizzazione e come l'alternanza tra fasi di protezionismo e di maggiore apertura abbia caratterizzato le politiche commerciali dei Paesi occidentali durante i secoli sotto la forte influenza del contesto sociopolitico, tale ricostruzione sarà utile a mettere in evidenza le specificità della globalizzazione sperimentata a partire dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso (la cd. «iper-globalizzazione») in conseguenza della liberalizzazione del mercato dei capitali e della rivoluzione tecnologica che hanno condotto a fondamentali trasformazioni dell'ordine economico, ma anche a un forte ridimensionamento del ruolo dello Stato, cui si sono accompagnate una sempre maggiore consapevolezza delle distorsioni e delle diseguaglianze prodotte dall'integrazione economica e accese critiche alla sua architettura istituzionale.

Muovendo quindi dalla crisi e poi dal crepuscolo dell'iper-globalizzazione, nel secondo capitolo si illustreranno le principali dinamiche che, anche in risposta alle turbolenze e alle contingenze in parte eccezionali degli anni più recenti e alle crescenti tensioni politiche, hanno sancito l'ingresso della globalizzazione in una nuova stagione più disordinata e conflittuale i cui esiti, come già detto, sono impossibili da anticipare.

Queste tendenze si concretizzano nella riespansione del ruolo dello Stato nella sfera economica per attuare strategie efficaci in nome della «sicurezza nazionale» e nel connesso «ritorno» della politica industriale nei Paesi occidentali, nello screening più selettivo degli investimenti esteri diretti per proteggere le industrie strategiche nazionali da speculazioni e acquisizioni estere, in scelte di politica commerciale improntate al protezionismo che rischiano di collidere con i principi del diritto internazionale in materia di libero commercio.

¹⁷R. Scarciglia, *Diritto globale e metodologia comparativa: verso un approccio verticale?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2015, p. 1011 ss.; M. Graziadei, *What Does Globalisation Mean for the Comparative Study of Law?*, in *J. Comp. L.*, 2021, p. 511 ss.

Esemplificativa delle dinamiche attuali di competizione tra Stati è, inoltre, la corsa alle materie prime essenziali per la transizione tecnologica ed energetica che alimenta tanto strategie di chiusura volte a tutelare le risorse interne – talvolta con l'intento implicito di ostacolare le ambizioni di altri Paesi – quanto pratiche di accaparramento di risorse localizzate all'estero, finalizzate a rafforzare l'autosufficienza e a ridurre la dipendenza da specifici partner commerciali, dando vita a nuove forme di estrattivismo che mettono in pericolo le comunità locali e l'ambiente¹⁸.

D'altra parte, un'ulteriore dinamica che sta riconfigurando la fisionomia della globalizzazione è legata a *policies* pubbliche e di attori economici privati volte a una riorganizzazione geografica delle catene globali del valore secondo percorsi alternativi rispetto al passato che possano ridurre rischi e costi assicurando una maggiore resilienza, oltre che la dipendenza da Paesi “non graditi”. Quindi, dopo alcune considerazioni generali sul fenomeno delle catene globali del valore e sulle ragioni della loro emersione quale forma di organizzazione della produzione alternativa all'integrazione verticale, si proverà a ragionare sugli esiti delle pratiche di *backshoring*, *nearshoring*, *decoupling* anche sotto il profilo della tutela dei lavoratori coinvolti nelle riallocazioni geografiche della produzione.

Nel terzo capitolo, che fa da cerniera tra la prima e la seconda parte di questo lavoro, si concentrerà l'attenzione sulla relazione tra globalizzazione e diritto in una duplice prospettiva. Da un lato, si cercherà prima di sistematizzare alcune considerazioni sul composito fenomeno della globalizzazione giuridica per poi riflettere – quale profilo connesso – sulla controversa questione se esista un diritto che possa definirsi «globale» e quali possano esserne considerati i costituenti; dall'altro, si illustrerà come e attraverso quali tecniche il diritto – con l'apporto degli Stati, per il tramite di organizzazioni internazionali deputate, ma anche di soggetti privati – abbia risposto nel corso del tempo alla necessità di una maggiore uniformazione delle regole del commercio internazionale, esigenza emersa dal crescente processo di interdipendenza economica e rispetto alla quale il contributo della comparazione giuridica è stato da sempre fondamentale. Si rifletterà, dunque, sul ruolo e sulle prospettive dell'armonizzazione del diritto nell'odierna fase storica.

La seconda parte del lavoro si propone di esaminare più approfonditamente il contributo del diritto privato nel governo della globalizzazione. L'analisi si focalizzerà su tre casi, scelti per la loro eterogeneità, ma proprio per questo in grado di evidenziare non solo le numerose trasformazioni indotte dalla globalizzazione e le sfide che questa ha posto – e continuerà a porre – al diritto, ma anche

¹⁸M. Curtis, *The New Resource Grab: How EU Trade Policy on Raw Material is Undermining Development*, Report for Traidcraft (UK), Oxfam-Germany, Comlamh (Ireland), WEED (Germany) and AITEC (France) (Nov. 2010), disponibile su <https://curtisresearch.org/wp-content/uploads/Raw-materials-report.pdf>.

di rappresentare tre diversi esempi del rapporto che può delinarsi tra Stato e mercato.

Il quarto capitolo si occuperà dunque del diritto dei contratti internazionali, un ambito fondamentale per il governo delle relazioni commerciali globali presenti e future, in cui l'autonomia privata si dispiega al massimo, ma pur sempre entro una cornice garantita dall'esistenza di un diritto creato con la mediazione più o meno diretta degli Stati. A tale scopo, verranno esaminati due strumenti normativi che oltre a essere unanimemente considerati esperimenti particolarmente riusciti di comparazione giuridica, hanno riscosso notevole successo anche nell'esperienza pratica: la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci e i Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali. Come si cercherà di dimostrare, entrambi questi strumenti si distinguono per soluzioni equilibrate e per la capacità di bilanciare gli interessi di parti provenienti da contesti giuridici e socioeconomici differenti. La flessibilità che li contraddistingue, pur nella diversità della loro natura giuridica, li rende adatti a rispondere alle sfide attuali del commercio internazionale e la loro neutralità li rende particolarmente preziosi nel quadro di un ordine economico globale multipolare.

Nel quinto capitolo l'attenzione si concentrerà sull'impatto della globalizzazione sull'organizzazione della produzione, usando come caso di analisi il fenomeno dell'integrazione contrattuale in agricoltura (*contract farming*). In questo contesto, si rifletterà sulle trasformazioni che, sotto la spinta della liberalizzazione del mercato, hanno investito questo settore, separando i luoghi di produzione da quelli di consumo e determinando per alcuni territori, soprattutto nel Sud del mondo, il passaggio da un'agricoltura orientata al soddisfacimento delle esigenze interne a una vocata all'esportazione trainata dal peso economico delle grandi imprese dell'agro-business. In tal modo, sarà possibile mettere in luce il ruolo del diritto nel plasmare e regolare le relazioni contrattuali all'interno della filiera del settore agricolo, ma anche i limiti di una regolamentazione lasciata ai rapporti di forza nel mercato.

Infatti, se da un lato questo processo ha contribuito alla modernizzazione dell'agricoltura e allo sviluppo economico, dall'altro ha generato numerosi rischi per i soggetti più vulnerabili, le comunità locali e l'ambiente, facendo emergere, soprattutto negli ultimi anni, l'esigenza di introdurre leggi statali protettive che mirano, in particolare, a conformare e limitare l'autonomia privata a tutela dell'anello debole della catena e stimolando l'elaborazione da parte delle organizzazioni internazionali di strumenti normativi volti a promuovere, nella forma di *soft guidance*, lo sviluppo di buone pratiche contrattuali improntate a un maggiore equilibrio tra le parti.

Infine, nel sesto capitolo si cercherà di fare luce sui nessi tra globalizzazione e lavoro, utilizzando nuovamente come caso di studio il settore dell'agricoltura che appare particolarmente adatto a rappresentare le pressioni tra sistemi sociali, imprese e lavoratori su scala globale e rispetto a cui il diritto del lavoro si è spesso

rivelato inadeguato e poco efficace sia nella sua dimensione statale che in quella internazionale. In particolare, si affronterà il tema del contrasto allo sfruttamento e all'intermediazione illecita di manodopera, tema di grande e drammatica attualità. L'analisi rileverà la complessità e la persistenza di questi problemi in stretta relazione con le ricorrenti fasi di recessione economica, i conflitti politico-istituzionali che hanno coinvolto alcuni Paesi dell'Africa e dell'Asia e la connessa accentuazione delle dinamiche migratorie, lasciando emergere, anche attraverso la comparazione tra l'esperienza italiana e quella inglese, la necessità di un approccio al contrasto di questi fenomeni che coinvolga attivamente non solo le istituzioni pubbliche, ma anche le parti sociali, le imprese e gli stessi lavoratori.

Dunque, nonostante la globalizzazione stia attraversando una fase di profonda trasformazione, non è assolutamente possibile considerarla un processo giunto al termine: i meccanismi di integrazione economica sono ancora in corso, sebbene in un contesto in continua evoluzione, che sta mutando forse anche in modi impensabili fino a poco tempo fa. Ora, in una fase storica in cui la direzione che prenderà la globalizzazione e l'assetto dell'ordine mondiale sono quanto mai incerti, il diritto privato non deve rinunciare a fare la propria parte per un sistema economico più giusto e democratico.

PARTE PRIMA
**LE DIMENSIONI ECONOMICA E GIURIDICA
DELLA GLOBALIZZAZIONE**

CAPITOLO PRIMO

LE PASSATE STAGIONI DELLA GLOBALIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. Definire la globalizzazione. – 2. Alle origini della globalizzazione. – 3. Il liberismo economico e l'avvio della cd. prima globalizzazione. – 4. La deglobalizzazione tra le due guerre mondiali. – 5. Gli accordi di Bretton Woods, i pilastri del nuovo ordine economico e l'avvio della cd. seconda globalizzazione. – 6. Dalla fine dei Trenta gloriosi all'iper-globalizzazione. – 7. Il crepuscolo dell'iper-globalizzazione.

1. Definire la globalizzazione

Uno studio che intenda promuovere una riflessione sulla relazione tra diritto privato e globalizzazione economica non può evitare di confrontarsi con l'esigenza di offrire almeno un inquadramento generale di questo fenomeno.

A tale scopo, occorre subito dire che nel presente lavoro il termine globalizzazione è inteso nel suo significato più noto e comunemente accettato, ossia per designare quel processo trainato dagli avanzamenti della tecnologia che, a partire dagli ultimi tre decenni del secolo scorso, ha condotto alla stretta interdipendenza tra le economie nazionali attraverso la libera circolazione di merci, servizi e capitali¹.

Alcune precisioni sono, però, d'obbligo.

Anzitutto, la dimensione economica non è certamente l'unica ad essere interessata da questo processo²: giacché la globalizzazione non è un qualcosa di naturale che prescinde dall'azione degli uomini, i nessi con la dimensione politica – ossia con l'architettura istituzionale che la sorregge, le scelte dei decisori politici che ne imprimono la direzione, i suoi molteplici attori – sono imprescindibili³.

¹ Cfr., per tutti, N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 15.

² Cfr., tra altri, M.B. Steger, *La globalizzazione*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2021; U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria*, trad. it., Carocci, Roma, 2009; D. Zolo, *Globalizzazione – Una mappa dei problemi*, Laterza, Bari-Roma, 2006; D. Held, *Governare la globalizzazione. Un'alternativa democratica al mondo unipolare*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2005.

³ S. Sassen, *Una sociologia della globalizzazione*, trad. it., Einaudi, Torino, 2008; D. Held, *Governare la globalizzazione*, cit.; L. Gallino, *Globalizzazione e sviluppo della rete*, *Atti del Convegno 'Mappe del Novecento'* (Rimini, 22-24 novembre 2001), in 'Erodoto', supplemento al numero 43/44,

Inoltre, strettissimi sono i legami con la sfera giuridica: non solo per il ruolo che il diritto riveste nella conformazione e nel governo della globalizzazione, ma anche sotto il profilo delle ricadute e dei mutamenti che questa ha prodotto in tale ambito⁴.

Prima di tornare su alcuni di questi aspetti nel prosieguo del lavoro, possiamo subito osservare che quando si approccia a questo fenomeno al di là della prospettiva economica se ne coglie pienamente la complessità, di cui sono dimostrazione le molteplici definizioni e teorizzazioni che ne sono state offerte che ne riflettono, oltre alla pluralità dei punti di osservazione e degli approcci disciplinari, il carattere oggettivamente composito⁵.

Una delle principali e più efficaci letture offerte dai sociologi⁶ nell'ambito di quella copiosissima letteratura, nota come *Global Studies*, sviluppatasi a partire dagli anni Settanta su questo tema, descrive la globalizzazione come quel processo che ha condotto a un'estensione e ad una intensificazione delle relazioni sociali su scala planetaria⁷, vale a dire ad una contrazione delle dimensioni spaziale e temporale accentuata dalla diffusione della tecnologia informatica⁸, che ha reso possibile il collegamento tra luoghi collocati a grande distanza e ha creato connessioni e ripercussioni tra eventi che si verificano a migliaia di chilometri gli uni dagli altri⁹.

In questa prospettiva, la globalizzazione appare come un qualcosa che ha introdotto una discontinuità rispetto al modello di organizzazione sociale precedente, segnando al contempo una netta frattura con la cosiddetta "mondializzazione"¹⁰, intesa come quella tappa del percorso di evoluzione della società umana che rappresenta il prosieguo della internazionalizzazione, un concetto che rimanda comunque a una dimensione ancora territoriale.

anno XIV, p. 125 ss.; S. Strange, *Chi governa l'economia mondiale?*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1998; P. Hirst-G. Thompson, *Globalization in Question: the International Economy and the Possibilities of Governance*, Polity Press, Cambridge, 1996.

⁴ V. *infra* Capitolo III.

⁵ Cfr. M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 11, che parla al proposito di un «inestricabile groviglio».

⁶ Una felice panoramica delle teorie sulla globalizzazione è offerta da W.I. Robinson, in G. Ritzer (ed.), *The Blackwell Companion to Globalization*, Malden MA *et al.*, Blackwell, 2007, p. 125 ss.; per la nostra dottrina, di recente, M. Rampazi, *Dilemmi globali. Introduzione alla sociologia della globalizzazione*, Egea, Milano, 2020.

⁷ A. Giddens, *Le conseguenze della modernità*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1994.

⁸ In questi termini D. Harvey, *The Condition of Postmodernity: An Inquiry into the Origins of Cultural Changes*, Cambridge MA-Oxford UK, 1990, trad. it., Il Saggiatore, Milano 1993.

⁹ A. Giddens, *Le conseguenze della modernità*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1994.

¹⁰ Il termine "mondializzazione" è però spesso usato dalla dottrina francese per indicare la globalizzazione: si veda, ad esempio, S. Latouche, *Il pianeta uniforme*, trad. it., Elèuthera, Milano, 2002.

Al contrario, com'è stato osservato, per effetto della globalizzazione i confini spaziali sono divenuti «liquidi»¹¹ e permeabili non solo per i fattori di produzione, i capitali e le persone che li attraversano, ma anche per le idee, le informazioni, le tendenze culturali, le tecnologie che viaggiano attraverso flussi¹². La globalizzazione ha così determinato interazioni che si espandono, si infittiscono e si intrecciano fino a formare delle «reti», strutture transfrontaliere organizzate in senso orizzontale che investono la sfera istituzionale, giuridica e sociale non meno di quella economica¹³.

La globalizzazione è, dunque, non solo un concetto entrato nell'immaginario collettivo, bensì anche una condizione che, impattando sulle dimensioni costitutive della società, i.e. spazio e tempo, costringe tutti a farne diretta esperienza nel mondo contemporaneo¹⁴, dalle élite politiche ed economiche alla collettività, che percepisce se stessa come immersa in un mondo interconnesso reso piccolo fino quasi a sembrare un «villaggio globale»¹⁵. Qui, dinnanzi a fenomeni e a problemi che generano una comune incertezza¹⁶, è possibile dare vita a movimenti di «indignazione e speranza» e di solidarietà che coinvolgono la società civile a livello planetario¹⁷. Ne offrono esempi il movimento *Occupy Wall Street* e gli scioperi per il clima.

Tuttavia, per individui che vivono in aree diverse nel mondo gli effetti della globalizzazione possono variare notevolmente, poiché larghe fasce della popolazione mondiale possono non esserne direttamente toccate o rimanere in larga parte escluse dai suoi benefici¹⁸. In altre parole, la globalizzazione è un processo ineguale¹⁹, che produce disegualianze anche marcate²⁰, e che di disegualianze e disequilibri si è storicamente alimentata.

¹¹ Cfr. Z. Bauman, *Globalization. The Human Consequences*, New York, 1998, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2001.

¹² A. Appadurai, *Grassroots Globalization and the Research Imagination*, in *Public Culture*, 2000, p. 1 ss.

¹³ M. Castells, *The Rise of Network Society*, 2010, II ed., trad. it., Egea, Milano, 2014; S. Sassen, *Una sociologia della globalizzazione*, cit.

¹⁴ Cfr. Z. Bauman, *Globalization. The Human Consequences*, cit.

¹⁵ M. McLuhan, *Il villaggio globale. 21. secolo: trasformazioni nella vita e nei media*, trad. it., SugarCo, Milano, 1998.

¹⁶ M. Rampazi, *Dilemmi globali*, cit., p. 29 ss.; U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it., Carocci, Roma, 2005.

¹⁷ M. Castells, *The Rise of Network Society*, cit.; sulle componenti della società civile globale, cfr. G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione: l'emergere delle costituzioni civili*, Armando ed., Roma, 2005, p. 71 ss.

¹⁸ D. Held-A. McGrew, *Globalismo e antiglobalismo*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2002, p. 9.

¹⁹ M.B. Steger, *La globalizzazione*, cit., p. 20.

²⁰ L. Gallino, *Globalizzazione e disegualianze*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

Inoltre, da essa si sprigionano forze che non si muovono tutte nella medesima direzione: vi albergano, infatti, spinte contraddittorie e in parte inconciliabili, volte all'omogeneità, all'integrazione, all'interdipendenza, all'universalismo, ma anche – come reazione alle prime – tensioni che esaltano i profili identitari, la frammentazione, la competizione, il localismo²¹.

La globalizzazione, dunque, non segna affatto la scomparsa o l'irrilevanza della dimensione nazionale o locale. Si pensi, a tale riguardo, ai processi di contaminazione e ibridazione e di reciproca influenza tra universale e particolare che permeano i fenomeni sociali e culturali odierni, descrivendo rotte «egemoniche» o «contro-egemoniche»²², e in cui «nuovi sensi di appartenenza convivono faticosamente con un senso di delocalizzazione permanente»²³, efficacemente descritti dai sociologi con il termine «glocalization»²⁴. Termine che non è estraneo nemmeno ai giuristi, quantomeno sotto il profilo della rilevanza dell'intreccio tra le dimensioni globale e locale nei processi che attengono alla diffusione del diritto e quindi alla mutazione giuridica²⁵.

Le spinte contrastanti che derivano dalla globalizzazione sono, inoltre, visibili quando si osserva il recente risorgere di nazionalismi e movimenti populistici in Occidente quale reazione alle tendenze omologanti che indeboliscono i sistemi democratici²⁶, alla sempre più evidente incapacità degli Stati di farsi adeguatamente carico del bisogno di protezione dei ceti e delle persone più fragili²⁷ e a un tessuto sociale che vede coesistere nel medesimo territorio gruppi di diverse etnie,

²¹ Cfr. I. Clark, *Globalization and Fragmentation*, OUP, Oxford, 1997, trad. it., Il Mulino, Bologna 2001, p. 7 ss.; in questo senso anche S. Latouche, *La fine del sogno occidentale. Saggi sull'americanizzazione del mondo*, trad. it., Elèuthera, Milano, 2010, spec. p. 95 ss.; D. Harvey, *The Condition of Post-Modernity*, cit., p. 369 ss.

²² B. Sousa-Santos, *Globalizations*, in *Theory, Culture and Society*, 2006, p. 393 ss.

²³ M.B. Steger, *La globalizzazione*, cit., p. 83.

²⁴ Tra altri, V. Roudometof, *Glocalization. A Critical Introduction*, Routledge, New York, 2016; R. Robertson, *Globalization*, in M. Featherstone-S. Lash-R. Robertson (eds.), *Global Modernities*, Sage Publications, London, 1995; sul tema anche M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

Nelle riflessioni di Z. Bauman, *Globalizzazione e glocalizzazione*, Armando ed., Roma, 2005, p. 344 ss., il termine *glocalization* viene usato per significare le conseguenze che la globalizzazione ha prodotto sulla vita delle persone in termini di polarizzazione tra mobilità e immobilismo. Secondo l'A., infatti, la globalizzazione avrebbe prodotto una profonda spaccatura tra il mondo dei ricchi e quello dei poveri, nel senso che i ricchi sono in grado di muoversi dove vogliono nel mondo globale, mentre i poveri sono costretti a vivere in un solo luogo o a spostarsi non perché lo vogliono, ma perché non hanno altra scelta.

²⁵ Si v. S. Mancuso, *Law and Glocalization*, in V. Roudometof-U. Dessì (ed.), *Handbook of Culture and Glocalization*, Edward Elgar, Cheltenham 2022, p. 76 ss.

²⁶ F. Fukuyama, *La ricerca della dignità e i nuovi populismi*, trad. it., Utet, Milano, 2019.

²⁷ A. Somma, *Sovranismi: Stato popolo e conflitto sociale*, DeriveApprodi, Roma, 2018; v. anche C. Crouch, *The Globalization Backlash*, John Wiley and Sons Ltd, Cambridge, 2019, p. 28 ss.

nazionalità e religioni²⁸ in conseguenza dell'aumento dei flussi migratori internazionali provenienti da regioni povere, teatro di crescenti conflitti armati²⁹ o afflitte da cambiamenti climatici estremi, che sempre più spesso si tenta di frenare estendendo i controlli alle frontiere, edificando muri, concludendo accordi di esternalizzazione per la gestione delle domande di ingresso con Paesi terzi in violazione del diritto umanitario³⁰.

E proprio il farsi multiculturale e cosmopolita delle società occidentali contemporanee e che ha alimentato, in alcuni casi, spinte secessioniste e separatiste³¹, mette inevitabilmente sotto tensione anche l'ordine giuridico³², ed entro questo il diritto privato. Chiamato a confrontarsi con principi, istituti e regole e credenze alieni, il diritto di famiglia – la partizione del diritto privato che più delle altre è penetrata dalla tradizione, dalla morale, dalla religione e che proprio per questa ragione ha rivestito a lungo un ruolo marginale nell'ambito degli studi comparatistici interessati a valorizzare le comunanze³³ – offre molti esempi a questo riguardo³⁴.

²⁸ C. Galli (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Il Mulino, Bologna, 2006; Z. Bauman, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Il Mulino, Bologna, 1999.

²⁹ Secondo i dati raccolti dall'Uppsala Conflict Data Program (UCDP) (si veda [subhttps://www.uu.se/en/departement/peace-and-conflict-research/research/UCDP/](https://www.uu.se/en/departement/peace-and-conflict-research/research/UCDP/)), il numero di guerre civili soprattutto nei continenti asiatico e africano è cresciuto significativamente negli ultimi decenni, a questi aggiungendosi anche conflitti interstatali in cui la Russia risulta la potenza più coinvolta (con la Georgia nel 2008 e l'Ucraina nel 2014 e a partire dal 2022).

³⁰ Si pensi al Memorandum of Understanding che il governo britannico ha concluso con il Ruanda nel 2022, successivamente bloccato dalla Corte suprema inglese, e del memorandum d'intesa tra i governi di Italia e Albania. Sul tema A. De Pretis, *Gli accordi bilaterali di esternalizzazione dei migranti: l'Occidente tra diritti umani, coerenza e sindrome Nimby*, in *Nomos*, 2/2024.

³¹ Cfr. M.R. Ferrarese, *Tra rafforzamenti e indebolimenti. Il contraddittorio statuto dei confini in epoca post-globale*, in *Teoria politica*, 2020, p. 191 ss. (spec. 196 ss.).

³² B. Pozzo (ed.), *Multiculturalism. Different Meanings and Perspectives of Multiculturalism in a Global World*, Bruylant, Bruxelles, 2009; per l'approccio offerto dal metodo interculturale, M. Ricca, *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008. Nella prospettiva del diritto costituzionale, G. Cerrina Feroni, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1/2017; G. Azzariti, *Multiculturalismo e costituzione*, in *Pol. dir.*, 2016, p. 3 ss.; Id., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Bari-Roma, 2013; nella prospettiva del diritto penale, tra altri, F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati – il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 9 ss.; A. Bernardi, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010; C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa, 2010.

³³ M.R. Marella-G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia. Le relazioni familiari nella globalizzazione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 47 ss.; G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, in *Comp. e dir. civ.*, 2009, p. 1 ss. (p. 18).

³⁴ Cfr. A. Miranda, *Multiculturalism in the Italian Family Law*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2019, p. 643 ss.; F. Brunetta d'Usseau, *Famiglia e multiculturalismo*, in *Pol. dir.*, 2011, p. 539 ss.

Tuttavia, come si avrà modo di osservare nel prosieguo del lavoro, la dimensione multiculturale e multi-valoriale delle società occidentali tocca anche l'ambito del diritto del lavoro e – come forse potrebbe apparire meno ovvio – non lascia indifferenti l'ambito dei rapporti commerciali internazionali e il diritto che li regola.

2. Alle origini della globalizzazione

Soprattutto a partire dagli anni Ottanta del XX secolo, gli studiosi si sono interrogati sul fatto se le origini della globalizzazione contemporanea vadano rintracciate indietro nel tempo, e se questa sia dunque da collocarsi in continuità con il passato, oppure se si tratti di un fenomeno completamente nuovo.

Se molti sono gli autori che, pur rinvenendo differenze quantomeno di intensità tra le varie fasi, condividono una lettura storicamente orientata nella continuità di questo processo, non vi è però concordanza quanto al supposto momento di avvio la cui individuazione, in ultima analisi, incide sul fatto se poterlo concepire come antecedente allo sviluppo del modello capitalistico – o, quantomeno al capitalismo industriale – e sulle periodizzazioni proposte³⁵.

Studiosi di storia globale (*global history*)³⁶ hanno fatto luce sulla circostanza che già in età premoderna la formazione di grandi imperi (assiro-babilonese, egiziano, romano in particolare, con quell'unità di lingua, moneta e diritto che si realizzò al suo interno), le ecumeni religiose (cristiana, islamica), le prime migrazioni internazionali, il commercio a distanza lungo rotte come la Via della Seta e le vie carovaniere del vicino Oriente e del Nord Africa, crearono le condizioni per una forma arcaica di globalizzazione³⁷, ossia per le prime forme di integrazione macro-spaziale, anche se limitate ad alcune aree del mondo³⁸.

Secondo queste ricostruzioni, nemmeno il Medioevo fu completamente estraneo a questo processo. Posto che l'economia curtense tipica dell'Alto Medioevo portò alla chiusura degli scambi commerciali nel XIII secolo³⁹, d'altra parte il

³⁵ Cfr. D. Olstein, *Le molteplici origini della globalizzazione. Un dibattito storiografico*, in *Contemporanea*, 2006, p. 403 ss.

³⁶ Sulla differenza tra l'approccio della storia globale (*world history*), che si concentra sulla storia delle diverse civiltà con particolare attenzione alla loro comparazione, e quello della *global history*, che esamina la storia del mondo attraverso il prisma dei contatti, degli scambi e della creazione di reti tra civiltà, con ciò volendo prendere le distanze da un approccio eurocentrico, si vedano J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2005, p. 19 ss.

³⁷ C.A. Bayly, "Archaic" and "Modern" Globalization in the Eurasian and African Arena, in A. Hopkins (ed.), *Globalization in the World History*, Pimlico, London 2002; A.G. Frank-B. Gills (eds.), *The World System: Five Hundred Years or Five Thousand?*, Routledge, London, 1993.

³⁸ Cfr. J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 31 ss.

³⁹ Ciò non toglie che sia parlato dell'ordine giuridico medievale come di un ordine pluralista con una proiezione universale (cfr. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari,

commercio che gravitava attorno alle repubbliche marinare, testimoniato dalla stipula dei primi trattati commerciali bilaterali⁴⁰, le crociate e il dominio mongolo conquistato ed esteso su di un vastissimo territorio grazie a genio militare e politico favorirono la circolazione di merci non meno che quella di persone, conoscenze, idee⁴¹.

Ad ogni modo, diversi autori concordano sul fatto che l'inizio della globalizzazione sia inscindibilmente legata alle grandi scoperte geografiche di fine Quattrocento che spinsero più in là i confini della conoscenza⁴², quando cioè, grazie all'intraprendenza di Spagna e Portogallo, si decretò l'avvio dell'ascesa dell'Europa cui concorsero anche l'epidemia di peste che devastò il Medio Oriente a partire dal 1330 e la chiusura della Via della Seta un secolo più tardi dovuto, tra altro, all'atteggiamento isolazionista della Cina⁴³. In tal modo, si posero le premesse per l'emergere di rapporti tra continenti differenti, dando vita a quello che è stato concettualizzato come «sistema mondo»⁴⁴.

Il miglioramento delle tecniche di orientamento e navigazione apprese dai cinesi e da lì giunte in Europa grazie ai contatti tra i due mondi avviati dalla fine del 1200 a opera di mercanti e religiosi, condusse all'esplorazione di nuove terre e alla conquista di territori oltreoceano⁴⁵ che portarono all'apertura di nuovi sbocchi commerciali. Aumentò così il volume degli scambi internazionali – e soprattutto di metalli preziosi come l'oro, l'argento e il rame, con conseguente

1995, p. 41 ss.), a cui l'odierno diritto cd. globale per alcuni aspetti rassomiglierebbe (per tale rilievo, M.R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 45 ss.). Sul diritto globale v. *infra* Capitolo III.

⁴⁰ Lo ricordano A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale. Fondamenti e prospettive*, Giappichelli, Torino, p. 7 ss., a proposito del Trattato concluso tra la Serenissima Repubblica di Venezia e il Bey di Tunisia, uno dei primi esempi di «Friendship, Navigation and Commerce Treaty» (Trattati FNC) e di applicazione della cd. clausola della nazione più favorita.

⁴¹ Cfr., tra altri, J. Abu-Lughod, *Before European Hegemony: The World System A.D. 1250-1350*, OUP, New York, 1989; J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 35 ss.

⁴² Cfr., ad esempio, J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 26; D. Flynn-A. Giraldez, *Path Dependence, Time Lags and the Birth of Globalization, A critique of O'Rourke and Williamson*, in *European Review of Economic History*, 2004, p. 81 ss., i quali però collocano l'inizio della cd. prima globalizzazione un po' più tardi, e precisamente nel 1571, allorché la creazione di Manila come enclave spagnola nelle Filippine rese possibile il collegamento diretto tra le Americhe e l'Asia.

⁴³ Cfr. J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., pp. 36-37.

⁴⁴ Cfr. I. Wallerstein, *Il sistema mondiale dell'economia moderna*, 3 voll., Il Mulino, Bologna 1982 e 1995, per il quale alla base della teoria del sistema mondo si colloca la rappresentazione dei rapporti tra le varie parti costitutive, cioè gli Stati, in termini di centro, periferia e semi-periferia.

⁴⁵ È qui appena il caso di ricordare che nel 1494 Spagna e Portogallo siglarono il Trattato di Tordesillas «per dividere le terre scoperte e non scoperte da entrambe le Corone». Con Cristoforo Colombo, la Spagna aveva già raggiunto le Bahamas nel 1492, mentre il Portogallo arrivò in India con Vasco de Gama nel 1498 e in Brasile con Pedro Alvares Cabral nel 1500.

diffusione della moneta, ma anche di tessuti e spezie –⁴⁶ e si crearono le condizioni per la formazione di imperi coloniali che videro come primi protagonisti la Spagna e il Portogallo e, successivamente, l’Inghilterra e i Paesi Bassi⁴⁷.

Dal contatto tra il Vecchio e il Nuovo Mondo (il cd. scambio colombiano) scaturirono trasformazioni indelebili alle abitudini di vita da ambo i lati dell’Atlantico, spazio di mare in cui gli europei poterono dominare incontrastati: dall’introduzione di colture come le patate, il mais, il tabacco in Europa, a quella del grano, dello zucchero di canna, delle arance, di cavalli e armi da fuoco nel continente americano, senza contare le nuove malattie come il vaiolo portate dai conquistatori – anche conquistatori di anime – che contribuirono all’estinzione delle civiltà precolombiane e decimarono le popolazioni indigene assoggettate, rendendo necessario l’arrivo di schiavi dall’Africa per il lavoro nelle grandi piantagioni che producevano beni destinati al mercato europeo⁴⁸.

Fu questo il periodo del cd. capitalismo commerciale e del mercantilismo. Con la formazione degli Stati nazionali e l’avvento dell’assolutismo regio, la politica si alleò con il ceto mercantile autorizzandone e sostenendone l’iniziativa economica ai fini dell’accrescimento della potenza nazionale e al raggiungimento degli interessi pubblici che richiedevano una bilancia commerciale in attivo. A tale fine, si consolidò il protezionismo e si sovvenzionarono le esportazioni al fine di incrementare le riserve di metalli preziosi da usare come strumento di pagamento. Nacquero le grandi compagnie coloniali (la Compagnia Inglese delle Indie Orientali, la Compagnia Olandese delle Indie Orientali e la Compagnia Francese delle Indie Orientali), precursore della moderna società per azioni, che operarono come monopoli statali e furono destinatarie di concessioni territoriali e commerciali in cambio del pagamento di una parte dei loro profitti ai governi.

Il periodo che arriva fino alla metà del Settecento vide un aumento significativo degli scambi; tuttavia, il commercio a distanza rimase ancora marginale rispetto al commercio locale, con solo poche aree del mondo – ad esempio, i Paesi Bassi – vocate all’esportazione e altre chiuse verso l’esterno come, ad esempio, Cina e Giappone.

Le cose cambiarono con l’avvento della prima rivoluzione industriale.

⁴⁶ Cfr. D. Flynn-A. Giraldez, *Path Dependence*, cit., p. 81 ss.

⁴⁷ Cfr. J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 39 ss.; D. Flynn-A. Giraldez, *Path Dependence*, cit., pp. 83-84; V.E. Sheppard, *The Spaces and Times of Globalization: Place, Scale, Networks, and Positionality*, in *Economic Geography*, 2002, p. 307 ss. J. Beynon-D. Dunkerley (eds.), *Globalization. The Reader*, Athlone Press, London, 2001, p. 7 ss.

⁴⁸ J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 41 ss., mettono in luce come la piantagione coltivata da schiavi sia stata «uno dei più ambiziosi esperimenti di tecnica sociale della prima età moderna (...). Nelle zone più importanti dove si diffuse – isole caraibiche, Brasile, parte sudoccidentale del Nordamerica – divenne l’istituzione sociale dominante».

3. Il liberismo economico e l'avvio della cd. prima globalizzazione

Molti storici dell'economia propendono per collocare i prodromi della cd. prima globalizzazione o globalizzazione moderna negli anni della prima rivoluzione industriale in Inghilterra, cioè tra il 1770 e il 1780⁴⁹, processo che coinvolge dapprima il settore del cotone (in conseguenza della competizione con l'India), per poi estendersi gradualmente a tutti gli ambiti con conseguenti profonde trasformazioni della società.

Grazie all'impiego della macchina a vapore nella navigazione⁵⁰, alla progressiva creazione di una rete ferroviaria estesa e all'edificazione di nuovi e più rapidi sistemi di trasmissione delle informazioni conseguente all'invenzione del telegrafo⁵¹, che consentiranno di commerciare a grande distanza e a minor costo sia beni industriali sia beni di consumo prodotti in massa, gli scambi commerciali cominciarono a intensificarsi a ritmo costante dalla metà degli anni Trenta dell'Ottocento⁵².

Le teorie mercantiliste lasciarono il posto al credo liberista⁵³ anche grazie all'affermarsi dell'individualismo e del pieno riconoscimento da parte dello Stato delle libertà in campo economico. Si diffuse e si radicò la convinzione che la «mano» statale dovesse essere «più prudente e leggera»⁵⁴, caddero molte restrizioni al

⁴⁹ Cfr. J.R. Ward, *The Industrial Revolution and British Imperialism, 1750-1850*, in *The Economic History Review*, 1994, p. 44 ss.

⁵⁰ R. Baldwin, *The Great Convergence*, cit., p. 57 ss., ricorda ad esempio come «[n]ei tardi anni '30 dell'Ottocento, un veliero di classe superiore poteva andare da Liverpool a New York in circa 48 giorni. I venti favorevoli rendevano più rapido il ritorno, riducendo il viaggio a circa 36 giorni. Negli anni '40 dell'Ottocento, le navi a vapore ridussero la normale durata di quel viaggio a 14 giorni in entrambi i sensi».

⁵¹ Definito come «l'internet dell'età vittoriana», il telegrafo, il cui primo brevetto da parte di Samuel Morse risale al 1839, consentì di creare un sistema di circolazione delle comunicazioni indipendente dal sistema dei trasporti grazie soprattutto all'installazione di cavi transatlantici anche sottomarini per la trasmissione elettrica di dati.

⁵² Secondo la ricostruzione di K.J. O'Rourke-J.G. Williamson, *When Did Globalization Begin?*, Nber Working Paper Series, April 2000, per lo sviluppo degli scambi internazionali fu determinante la convergenza internazionale dei prezzi, che si verificò in Inghilterra nel 1820, quando cioè i prezzi domestici vennero fissati sulla base dell'interazione tra domanda e offerta internazionali; per un simile approccio, e con particolare riguardo ai movimenti internazionali di capitali, si veda M.D. Bordo, *Globalization in Historical Perspective*, in *Bus. Econ.*, 2002, p. 20 ss.; C. Chase-Dunn, Y. Kawano, B. Brewer, *Trade Globalization since 1795: Waves of Integration in the World System*, in *Am. Sociol. Rev.*, 2002, 1, p. 77 ss.

⁵³ È qui appena il caso di ricordare che la dottrina liberista trova compiuta sistemazione nell'opera *La ricchezza delle Nazioni* (1776) dello studioso scozzese fondatore dell'economia classica Adam Smith, al cui centro si collocano l'idea del libero mercato come capace di autoregolarsi e quella dell'assenza di conflitto tra aspirazione individuale al benessere e benessere generale.

⁵⁴ B. Constant, *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*, a cura di G. Paoletti, Einaudi, Torino, 2005, p. 28.

libero commercio e lo Stato cominciò a dismettere i panni dello Stato «proprietario» o «imprenditore».

Non sorprendentemente fu la Gran Bretagna, a capo di un impero che dominava gran parte del globo e con cui intratteneva rapporti commerciali privilegiati anche per il tramite della potente Compagnia delle Indie Orientali, ad inaugurare la stagione del libero commercio, abolendo le *Corn Laws* nel 1846⁵⁵ e i dazi nei rapporti con le colonie. Le altre potenze europee seguirono l'esempio, così che «nel 1870 tutta l'area a ovest dell'Impero zarista era diventata un'area di libero scambio»⁵⁶.

A partire dalla metà dell'Ottocento, Giappone e Cina si aprirono al libero commercio, dopo secoli di isolamento. Il Giappone fu costretto ad accettare l'apertura commerciale con gli Stati Uniti sotto la minaccia di un'invasione armata, mentre la Cina cedette a seguito della pesante sconfitta subita nelle Guerre dell'Oppio contro la Gran Bretagna. A partire dal Trattato di Nanchino del 1842, primo di una serie di trattati cosiddetti "inequali" che l'impero cinese sarebbe stato costretto a firmare nei decenni seguenti accettando di garantire privilegi commerciali e giuridici ai cittadini stranieri residenti nell'impero, la Cina avrebbe visto indebolirsi la sua posizione internazionale con l'instaurazione di un tipo di dominio non dissimile, nei fatti, da quello coloniale⁵⁷.

Verso la fine del secolo, la cosiddetta seconda rivoluzione industriale aveva ormai coinvolto gran parte dell'Europa e gli Stati Uniti, dove si diffuse il metodo fordista e il sistema della catena di montaggio. Queste trasformazioni lasceranno un'impronta duratura non solo sulle pratiche produttive e sull'organizzazione del lavoro – con migliaia di operai costretti a lavorare in condizioni disumane all'interno delle fabbriche e la cui rivendicazioni otterranno pieno riconoscimento solo

⁵⁵Le *Corn Laws*, approvate nel 1815 al termine delle guerre napoleoniche, furono introdotte con l'obiettivo di impedire l'importazione di mais, avena e orzo per mantenere alti i prezzi nel mercato interno e tutelare gli interessi dei latifondisti inglesi. La loro abolizione segnò l'inizio di un'era liberista, spinta dalle teorie economiche di David Ricardo. Tuttavia, come hanno messo in luce chiaramente K.H. O'Rourke-J.G. Williamson, *Globalizzazione e storia. L'evoluzione dell'economia atlantica nell'Ottocento*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2005, p. 107 ss., questo cambiamento non fu tanto una risposta alla rivolta popolare, dovuta alla carestia alimentare che colpì il Regno Unito come conseguenza di tali leggi, quanto un tentativo di soddisfare gli interessi dell'industria manifatturiera, che vedeva nell'importazione di prodotti agricoli a basso costo una possibilità di sfamare gli operai con minori costi e, in tal modo, favorire lo sviluppo industriale della nazione.

⁵⁶J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 60.

⁵⁷Va ricordato che, con il Trattato di Nanchino, tra le altre concessioni, la Gran Bretagna acquisì come colonia Hong Kong, dove si era già formata una comunità di mercanti britannici. Inoltre, grazie alla cd. clausola di extraterritorialità, ottenne che i cittadini britannici che risiedevano in Cina fossero giudicati secondo la giurisdizione britannica da tribunali misti. Nel 1843, il Trattato di Nanchino fu integrato con la clausola della nazione più favorita, che permise ai britannici di approfittare automaticamente di ogni concessione che l'impero avrebbe accordato a paesi terzi. Nel 1844, sfruttando la debolezza della Cina, sia la Francia che gli Stati Uniti conclusero accordi simili a quello di Nanchino.

negli anni Trenta del nuovo secolo grazie al diritto di costituirsi in sindacati⁵⁸ – ma anche sulla cultura del consumo⁵⁹.

Nello stesso periodo, cominciarono anche le grandi migrazioni di popoli dirette sia verso l'Europa (in particolare Germania, Francia e Svizzera), sia verso il Nordamerica e l'America Latina, territori questi ultimi in cui approdarono prevalentemente lavoratori a contratto (*coolies*) europei, cinesi, russi e giapponesi.

L'interdipendenza economica crebbe dunque enormemente tra la fine dell'Ottocento e il primo conflitto mondiale⁶⁰, con il commercio che superò di gran lunga la produzione su scala globale, anche grazie ai capitali europei che finanziarono infrastrutture all'estero e all'avvio di produzioni orientate al mercato estero (come, ad esempio quelle di caffè, cacao, caucciù), sia nelle colonie che nei Paesi indipendenti dell'America latina. Settori fondamentali come la chimica e la metallurgia registrarono notevoli avanzamenti, rendendo possibile la costruzione di navi a petrolio con scafi in acciaio e dando un forte impulso alla navigazione, soprattutto a quella transoceanica.

4. La deglobalizzazione tra le due guerre mondiali

Realizzatosi un «commercio e un mercato mondiale liberi, con una libera circolazione dell'oro, del capitale e del lavoro»⁶¹, crebbero però anche i «contromovimenti di difesa della società»⁶², in particolare da parte degli «sconfitti della globalizzazione», lavoratori salariati e agricoltori in testa.

La crescente industrializzazione, i nuovi conflitti e le nuove istanze sociali reclamarono infatti un forte intervento pubblico⁶³, che sfociò in un ritorno verso il

⁵⁸ Ciò avvenne nel contesto delle eterogenee riforme varate durante il periodo del *New Deal*: cfr. E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, cit., p. 91 ss.

⁵⁹ R. Baldwin, *La grande convergenza*, cit., p. 65 ss.

⁶⁰ Per dimostrare come nell'arco di quegli anni non solo crebbe l'interdipendenza economica ma si rafforzò altresì la percezione del pianeta come uno «spazio comune di esperienza e azione», J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 71 ss., ricordano che nel 1884 fu adottato il sistema di computo del tempo basato sul Meridiano di Greenwich, divennero disponibili le prime rilevazioni del clima mondiale e la crisi del legno, dovuta al forte aumento della domanda di legname a causa dell'espansione dell'industria e dell'urbanizzazione, sollevò le prime preoccupazioni in ordine alla questione del carattere esauribile delle risorse naturali.

⁶¹ C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum Europaeum"*, trad. it., Adelphi, Milano, 1991, p. 298.

⁶² Per dirlo con K. Polanyi, *La grande trasformazione* (1944), trad. it., Einaudi, Torino, 1974.

⁶³ Ciò porterà già da quell'epoca, nei Paesi di *common law*, all'istituzione di autorità amministrative indipendenti per regolamentare importanti settori economici, di cui si doteranno anche moltissimi altri Paesi nella seconda parte del Novecento: cfr. M. D'Alberti, *Diritto amministrativo comparato*, Il Mulino, Bologna, 2019.

protezionismo da parte di molti Stati⁶⁴ per tutelare particolari settori economici e contenere l'afflusso dei migranti, spesso guardati con ostilità. Parallelamente, si cercò di proteggere le industrie nascenti dalle pressioni esterne⁶⁵.

Il tutto si verificò nel quadro di un mutato clima politico di crescente tensione sociale e aggressività da parte degli Stati – come dimostra la “corsa all’Africa” scatenatasi tra le principali potenze europee dell’epoca e che pose le basi per i conflitti che avrebbero caratterizzato gran parte della storia postcoloniale di quel continente –, culminando nello scoppio delle ostilità.

La Prima guerra mondiale e le sue drammatiche conseguenze segnarono un’inevitabile frenata del commercio internazionale con crollo delle esportazioni e dei movimenti di capitale, enormi indebitamenti di Stati e imprese, crescente intervento statale nella sfera economica e ritorno al protezionismo⁶⁶.

L’aspirazione alla realizzazione di un ordine politico internazionale cooperativo basato sul libero scambio, suggellato dalla costituzione nel 1919 della Società delle Nazioni – progetto menomato sul nascere dalla mancata adesione degli Stati Uniti dovuta all’ostilità interna verso il presidente Wilson che tanto vi aveva creduto – non riuscì a contenere le pulsioni imperialiste e a smorzare le tensioni tra le grandi potenze, refrattarie a limitazioni di sovranità⁶⁷.

Il crollo della borsa di New York nel 1929 e il conseguente collasso dell’economia statunitense, che aprirono la strada al massiccio programma di interventi statali volto a contrastare le gravissime conseguenze della crisi e a sostenere la ripresa, che fu largamente ispirato alle teorie dell’economista britannico John Maynard Keynes – il cosiddetto *New Deal*⁶⁸ –, provocando uno dei momenti di più acuta tensione nella politica interna degli Stati Uniti tra la Presidenza, allora guidata da Franklin D. Roosevelt, e la Corte Suprema, superata solo a seguito della minaccia di intervenire sul numero dei giudici che vi siedono⁶⁹, si tradussero in una recessione mondiale e in una stagnazione economica senza precedenti⁷⁰.

⁶⁴ Come, ad esempio, avvenne nella Germania di Bismark: J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 76 ss.

⁶⁵ Cfr. O’Rourke-J. Williamson, *When Did Globalization Begin?*, cit.

⁶⁶ J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 87 ss.

⁶⁷ *Ivi*, p. 84 ss.

⁶⁸ Per riferimenti puntuali alle misure adottate durante la prima e la seconda fase del New Deal e al loro grado di adesione alle teorie keynesiane, cfr. A. Somma-E. Mostacci, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, cit., p. 87 ss.

⁶⁹ Trattasi del cd. *Court-packing plan*, con cui Roosevelt minacciò di attribuirsi il diritto di nominare un nuovo giudice per ciascuno dei giudici in carica di età superiore ai settanta anni che fosse in servizio da almeno dieci anni, allo scopo di modificare a suo favore la maggioranza della Corte e quindi di porre fine alla sua ostilità verso le riforme approvate durante il New Deal (su questa vicenda cfr., per tutti, E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, cit., p. 87 ss.)

⁷⁰ Per un’efficace ricostruzione del periodo della cd. Grande Depressione, cfr. E. Rauchway, *The Great Depression and the New Deal. A Very Short Introduction*, OUP, Oxford, 2008.

Il commercio internazionale subì una diminuzione di due terzi tra il 1929 e il 1935⁷¹, quantunque gli Stati i avessero cercato di incoraggiare le esportazioni ricorrendo a svalutazioni competitive. Ciò fu reso possibile dalla sospensione del sistema del *gold standard*, ossia il sistema di cambi fissi tra valute ancorato alle riserve auree detenute da ciascun Paese in proporzione della moneta emessa (cd. principio di parità aurea), che molti Paesi avevano accettato senza alcun obbligo formale nei primi anni dell'Ottocento come forma spontanea di cooperazione monetaria e che fino ad allora aveva garantito un aggiustamento sostanzialmente automatico degli squilibri delle bilance dei pagamenti⁷². Tale periodo fu segnato, d'altra parte, da marcate politiche di tipo protezionistico che favorirono una regionalizzazione dell'economia mondiale: basti qui ricordare il *Tariff Act* (meglio noto come *Smoot-Hawley*) negli Stati Uniti⁷³ e la Conferenza economica imperiale di Ottawa del 1932, con cui il Regno Unito inaugurò un sistema di preferenze commerciali imperiali all'interno del Commonwealth, riservando tariffe più elevate alle merci provenienti da Paesi esterni (come, ad esempio, manufatti statunitensi, tedeschi, giapponesi)⁷⁴.

La ripresa economica fu molto lenta e richiese un intervento eccezionale e un forte sostegno da parte dello Stato. Lo stesso avvenne per far fronte agli sforzi volti alla ricostruzione dopo il secondo conflitto mondiale, quando si verificarono le condizioni per un incremento stabile degli scambi, sebbene in un contesto generale profondamente mutato rispetto all'epoca precedente.

⁷¹J. Osterhammel-N. Petersson, *Storia della globalizzazione*, cit., p. 90.

⁷²Per più ampie considerazioni, cfr. N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 82 ss.; A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., 26 p. ss. Abolita nella maggioranza dei Paesi dopo la Prima guerra mondiale, la regola della parità aurea fu reintrodotta per un breve periodo solo tra le due guerre, per essere poi definitivamente abbandonata.

⁷³Firmato dal Presidente Hoover nel giugno del 1930 con l'intento iniziale di tutelare gli agricoltori, duramente colpiti dal crollo dei prezzi durante gli anni Venti, il provvedimento si trasformò ben presto in una sorta di "gara al rialzo" tra diversi interessi industriali, culminando in un drastico incremento dei dazi doganali su oltre 20.000 prodotti, che toccarono i livelli più elevati mai raggiunti nella storia commerciale degli Stati Uniti in epoca moderna.

⁷⁴B. Eichengreen-D.A. Irwin, *Trade Blocs, Currency Blocs and the Disintegration of World Trade in the 1930s* (August 1993). NBER Working Paper No. w4445, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=227315>, i quali ricordano anche come la Germania, abbandonata la Società delle Nazioni nel 1933, impostò un sistema di accordi bilaterali di compensazione e baratto con l'Europa orientale (una sorta di area marco).

5. Gli accordi di Bretton Woods, i pilastri del nuovo ordine economico e l'avvio della cd. seconda globalizzazione

Dopo il secondo conflitto mondiale, il mondo appariva diviso in due blocchi contrapposti dal punto di vista ideologico e delle sfere di influenza.

Gli Stati Uniti, il cui potenziale produttivo era stato determinante per la vittoria degli Alleati, candidati a guida dell'Occidente, puntarono al rafforzamento della cooperazione internazionale come ben testimoniato dal loro sostegno al progetto di costruzione europea – una novità rispetto alle forme di integrazione esistenti all'epoca – quale strumento di pacificazione dell'area e di prevenzione di nuovi conflitti⁷⁵.

Per la prima volta nella storia, con gli accordi siglati durante la Conferenza diplomatica di Bretton Woods pochi giorni dopo lo sbarco in Normandia, s'istituì un sistema di governance del commercio globale⁷⁶ poggiato su una precisa architettura istituzionale e improntato al principio del multilateralismo, in netta discontinuità con il bilateralismo che aveva caratterizzato le relazioni economiche internazionali nel periodo tra le due guerre. L'Organizzazione delle Nazioni Unite, istituita nella Conferenza di San Francisco del 1945, prese il posto della Lega delle Nazioni a garanzia della pace e del nuovo ordine politico mondiale.

Il sistema disegnato dagli accordi di Bretton Woods prevedeva tre pilastri incardinati su tre organizzazioni internazionali. Di queste, le prime due vennero istituite contestualmente alla conclusione dei trattati: il Fondo Monetario Internazionale (FMI) e la Banca per la Ricostruzione e lo Sviluppo (meglio nota come Banca Mondiale).

Al Fondo Monetario Internazionale furono inizialmente demandate le funzioni di intervenire per correggere i gravi squilibri delle bilance dei pagamenti degli Stati⁷⁷,

⁷⁵ Per la tesi della trasformazione dell'Unione europea da presidio di pace a catalizzatore di riforme di matrice neoliberale, cfr. A. Somma, *Quando l'Europa tradì se stessa*, Laterza, Roma-Bari, 2021; Id., *I limiti del cosmopolitismo. La sovranità nazionale nel conflitto tra democrazia e capitalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, p. 16 ss.

⁷⁶ Esemplificative dell'importanza che si attribuì alla firma degli Accordi furono le parole di apertura della Conferenza da parte del Segretario del Tesoro degli Stati Uniti d'America, Henry Morgenthau: «Ciò che facciamo qui oggi disegnerà in modo significativo il tipo di mondo in cui vivremo» (Inaugural Address by H. Morgenthau Jr. 1 July 1944, in Department Of State (ed.), *United Nations Monetary and Financial Conference: Bretton Woods, Final Act and Related Documents, New Hampshire, July 1 to July 22, 1944, Washington, United States Government Printing Office*, 1944, 121, pp. 3-6).

⁷⁷ La correzione degli squilibri di minore entità restava affidata ai singoli Stati, sostanzialmente attraverso l'adozione di politiche monetarie e fiscali restrittive o espansive per eliminare il deficit o i surplus (considerazioni più ampie in N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 88 ss.)

prescrivere un sistema di cambi fissi incentrato sul dollaro⁷⁸ – assunto a moneta di riserva globale⁷⁹ – poi evolutosi negli anni Settanta in un sistema a cambi flessibili⁸⁰, e promuovere la convertibilità delle valute.

Alla Banca Mondiale fu invece assegnato il compito di assistere finanziariamente i Paesi sconfitti, usciti dalla guerra in condizioni di grave indebitamento – funzione che, però, di fatto, svolsero principalmente gli Stati Uniti attraverso lo *European Recovery Plan*, noto come Piano Marshall, programma di ingenti aiuti economici che rappresentò un'occasione senza precedenti di esercitare la propria influenza sui Paesi europei, anche in chiave anticomunista⁸¹ – e, più in generale, quello di favorire tramite assistenza tecnica e concessione di prestiti a lungo termine lo sviluppo delle economie meno avanzate che, soprattutto a partire dagli

⁷⁸ Trattasi del sistema a cambio aureo (*Gold Exchange Standard*) in base al quale, mentre ciascun Paese si impegnava a garantire la convertibilità della propria moneta in dollari, era prevista la convertibilità dei dollari in oro limitata alle banche centrali.

⁷⁹ È qui appena il caso di ricordare che, in sede di negoziato a Bretton Woods, l'economista inglese Keynes, che rappresentò l'anima più progressista della Conferenza, propose di istituire come moneta di riserva una valuta di conto neutrale detta Bancor. Questa proposta non fu condivisa dagli Stati Uniti, che vollero invece che tale ruolo fosse svolto dal dollaro per garantirsi che il valore della loro moneta rimanesse relativamente stabile, assicurandosi allo stesso tempo di trovare facilmente acquirenti per il loro debito pubblico (ne discute approfonditamente J. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, cit., p. 284; per ampie considerazioni sulle conseguenze del signoraggio monetario del dollaro, in particolare sotto il profilo dell'ingente indebitamento prodottosi a livello federale, cfr. anche F. Maronta, *Deglobalizzazione*, cit., p. 54 ss.)

⁸⁰ Il passaggio a un sistema a cambi flessibili fu determinato sia dalla necessità di evitare fenomeni ricorrenti di inflazione e deflazione nei Paesi europei, sia da quella di tenere conto della diversa velocità con cui i prezzi delle merci variavano nelle economie industrializzate (cfr. N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 90 ss.; S. Cosci-V. Meliciani-G. Palmerio, *Globalizzazione, innovazione e diseguaglianze. Riflessioni sul ruolo della politica industriale*, Cacucci, Bari 2019, p. 24 ss.)

⁸¹ Lo ricorda A. Pera, *Comparing the Marshall Plan and the European Next Generation UE*, in *Cardozo Electron. Law Bull.* 28 (Spring-Summer), 2022, p. 1 ss. osservando che, allo scopo di evitare l'impressione che gli Stati Uniti stessero cercando di isolare l'Unione Sovietica in questa fase iniziale della Guerra fredda, la proposta formulata dal Segretario di Stato John Marshall nel suo speech presso l'Università di Harvard nel 1947, volta a rendere manifesta la disponibilità degli Stati Uniti a sostenere la ricostruzione e la ripresa economica in Europa, non esclude espressamente nessuna nazione europea. Tuttavia, l'Unione Sovietica e i suoi Paesi satelliti rifiutarono di partecipare al programma di risanamento per due motivi fondamentali: in primo luogo, la richiesta che le Nazioni rivelassero i loro piani economici quale contropartita dell'aiuto economico fu vista come una indebita ingerenza e una lesione della sovranità dello Stato sovietico; in secondo luogo, il fatto che l'interesse principale degli Stati Uniti sembrasse essere quello di aumentare le proprie esportazioni attraverso l'accesso a nuovi mercati, come di fatto accadde, ad esempio, con le derrate agricole. L'eterogeneità degli obiettivi del Piano Marshall viene messa in luce molto chiaramente da F. Salmoni, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in *Costituzionalismo.it.*, 2021, p. 51 ss., ricordando come, al di là dell'apparente innocuità, i fondi erogati ai Paesi europei servirono anche a finanziare operazioni segrete da parte della CIA in funzione anticomunista.

anni Settanta, reclameranno un ruolo più incisivo nell'arena internazionale. Tuttavia, è essenziale sottolineare come, rispetto alle intenzioni originarie che vedevano le funzioni dei due organismi ben distinte, si sia progressivamente verificato un avvicinamento tra Banca Mondiale e Fondo Monetario con quest'ultimo che, oltre al compito di vigilanza sulle politiche economiche degli Stati, ha iniziato a svolgere anche il ruolo di prestatore di ultima istanza dei Paesi in difficoltà.

Rispetto al disegno tripartito originario restò all'epoca senza attuazione il terzo pilastro, i.e. l'Organizzazione Internazionale Permanente per il Commercio (*International Trade Organization*, ITO), essenzialmente per il rifiuto opposto alla sua costituzione dagli Stati Uniti, preoccupati di avvantaggiare con la loro adesione Paesi esportatori di orientamento socialista⁸².

Tale istituzione entrerà in funzione solo circa quarant'anni più tardi, nel 1995, con la denominazione di Organizzazione Mondiale del Commercio (*World Trade Organization*, WTO), sostituendo l'Accordo Generale sulle Tariffe Doganali e sul Commercio (*General Agreement on Trade and Tariffs*, GATT)⁸³, firmato a Ginevra nel 1947. Sebbene il GATT fosse inizialmente un accordo provvisorio in attesa della creazione dell'*International Trade Organization* (ITO) e non avesse dato vita ad alcun ente formale, esso funzionò per lungo tempo come tale, promuovendo l'espansione del commercio internazionale e la libertà economica attraverso negoziati periodici tra i Paesi membri, noti come *Round*⁸⁴.

Del GATT, l'Organizzazione Mondiale del Commercio erediterà peraltro gran parte dell'*acquis*, a iniziare dall'approccio di fondo, cioè la cooperazione allargata a tutti i Paesi, oltre che molte regole fondamentali. Tra le più importanti, la clausola della nazione più favorita –comportante l'applicazione automatica a tutti gli altri Stati parte dell'Organizzazione delle condizioni di favore in materia di protezione tariffaria o altri ostacoli agli scambi che uno Stato abbia riservato a qualsiasi Paese terzo – e il conseguente divieto di discriminazione, che sanziona i trattamenti preferenziali concessi in casi diversi da quelli ammessi dal Trattato⁸⁵ e che sarà "sfidato" nel tempo dalla crescente rilevanza degli accordi bilaterali e di cooperazione economica di carattere regionale⁸⁶. Possono inoltre menzionarsi

⁸²F. Salmoni, *Piano Marshall*, cit., p. 51 ss.

⁸³P. Picone-A. Ligustro, *Il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova 2002, p. 3 ss.; G. Sacerdoti, *La trasformazione del GATT nella Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, p. 73 ss.

⁸⁴A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 52 ss.

⁸⁵Cfr. P. Picone-A. Ligustro, *Il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 449 ss.; C. Dordi, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002.

⁸⁶Sulla compatibilità di tali accordi, nelle forme di accordi di libero scambio (come sono, per esempio, lo *United States-Mexico-Canada Agreement*, USMCA, e la *Association of South East Asian Nations Free Trade Area*, AFTA), unioni doganali (come il MERCOSUR e la Comunità Andina), di mercati comuni (l'Unione europea e la *Economic Community of West African States* ne sono

il principio di reciprocità, l'obbligo di trasparenza, la possibilità per gli Stati lesi da condotte sleali o illecite di adottare misure di difesa commerciale, come può avvenire ad esempio contro i Paesi che attuino pratiche di *dumping*, *i.e.*, la messa in commercio all'estero di prodotti a un prezzo significativamente inferiore rispetto a quello praticato nel mercato di origine⁸⁷.

Altra regola che sarà mantenuta dal passaggio dal GATT al WTO è quella della *cd. tariffication*, con ciò intendendosi, nell'ambito delle scelte relative alla progressiva riduzione degli ostacoli al libero commercio, la sostituzione delle restrizioni quantitative con l'equivalente in dazi e questo sia perché i dazi sono più trasparenti e facilmente verificabili rispetto agli strumenti di natura non tariffaria che impongono limiti *ex ante* alle importazioni⁸⁸, sia perché la loro riduzione è più facilmente negoziabile, dal momento che il gettito finisce nelle casse degli Stati⁸⁹.

Al contempo, con la creazione del terzo pilastro del sistema verranno introdotte anche alcune rilevanti novità, tra cui occorre evidenziare l'estensione degli ambiti rispetto a cui l'Organizzazione può operare. Alla costituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio nel 1995 seguirà infatti seguita la firma di tre ulteriori accordi relativi, rispettivamente, alla riduzione degli ostacoli nel settore dei servizi (*GATS, General Agreement on Trade and Services*), dei diritti di proprietà intellettuale (*TRIPS, Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) e degli investimenti esteri diretti (*TRIMS, Trade-Related Investment Measures*). Nel corso della sua esistenza, saranno inoltre raggiunte intese anche in altri settori come, ad esempio, per quanto qui particolarmente interessa, quello dell'agricoltura⁹⁰.

Rispetto al GATT, l'Organizzazione Internazionale del Commercio si distinguerà per il fatto di voler costituire un *level playing field* volto a facilitare il "ritorno graduale" delle economie dei Paesi del Sud a una condizione di parità con quelle dei Paesi del Nord. Occorre qui ricordare che contro tale parità si batteranno, a partire dagli anni Settanta, i Paesi meno avanzati e di nuova indipendenza⁹¹,

esempi), cfr. F. Costamagna, in G. Venturini (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, III ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 275 ss.; A. Fabbricotti, *Gli accordi di integrazione economica regionale e il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Aracne, Roma, 2009; P. Picone-A. Ligustro, *Il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 499 ss.

⁸⁷ S. Silingardi, *La disciplina delle misure di difesa commerciale*, in G. Venturini (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, III ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 63 ss.; P. Picone-A. Ligustro, *Il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 230 ss.

⁸⁸ Ad esempio, i contingenti o quote, che prevedono limiti alla quantità di merci estere acquistabili o alla valuta dall'estero.

⁸⁹ Cfr. N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 31 ss.

⁹⁰ V. *infra* Capitolo VI, § 1.

⁹¹ Vale la pena di osservare che il processo di decolonizzazione portò alla rivendicazione della sovranità economica da parte degli Stati di nuova indipendenza con conseguenti espropri e

riuscendo a fare approvare, grazie alla loro maggioranza schiacciante all'interno dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, le Risoluzioni sul cd. Nuovo ordine economico internazionale (NOEI), al cui interno troverà spazio il cd. principio della disegualianza compensatrice⁹². Se in virtù di tale principio sarebbe stato possibile riconoscere preferenze generalizzate e non reciproche a favore dei Paesi meno sviluppati, al contrario l'OMC non consentirà adesioni parziali o selettive al sistema⁹³.

Infine, tra le novità più rilevanti, merita di essere menzionata non solo l'attribuzione all'Organizzazione del compito di monitorare le politiche commerciali dei Paesi membri, ma anche l'istituzione di un sistema di risoluzione delle controversie tra Stati – il cd. *Dispute Settlement Body*⁹⁴ – che si colloca a metà strada tra la diplomazia e un vero e proprio modello giurisdizionale, con l'obiettivo di garantire l'effettiva applicazione delle regole concordate all'interno dell'Istituzione.

6. Dalla fine dei Trenta gloriosi all'iper-globalizzazione

L'ordine economico mondiale costruito con gli accordi di Bretton Woods e imposto dai Paesi appartenenti al blocco atlantico, da cui si chiamarono fuori i Paesi del blocco socialista fino al loro passaggio da una economia di piano ad una

nazionalizzazioni di concessioni su risorse ubicate nei propri territori, cui fece da contrappeso una crescente pressione per il riconoscimento di nuove e speciali forme di tutela degli investimenti realizzati all'estero da parte degli Stati ex coloniali. Ciò si è concretizzato, per un verso, nell'adozione della Convenzione di Washington sulla composizione delle liti in materia di investimenti esteri del 1965, che ha condotto all'istituzione di una particolare forma di arbitrato amministrata dall'*International Center for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) in seno alla Banca Mondiale; per altro verso, nella possibilità riconosciuta alle parti di un contratto di investimento estero concluso tra uno Stato ospitante e un investitore estero (cd. *State contract*) di scegliere quale legge applicabile al loro rapporto anche regole di diritto di tipo a-statuale. Su tutti questi aspetti, cfr. A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 60 ss.

⁹² Cfr. F. Galgano, *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2004, p. 27 ss.

⁹³ Tra le innovazioni dell'OMC vi è, infatti, l'introduzione del principio del *single package* per gli accordi commerciali multilaterali (i.e., gli accordi conclusi all'atto della costituzione dell'Organizzazione e che riguardano sia gli aspetti istituzionali sia le regole materiali di disciplina delle relazioni commerciali tra Stati: cfr. P. Picone-A. Ligustro, *Il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 26 ss.).

Sono tuttavia previsti particolari accorgimenti destinati ad operare solo in favore dei Paesi meno avanzati: un esempio è la maggiore flessibilità riconosciuta alle economie più deboli attraverso la possibilità di beneficiare di deroghe in relazione ai tempi di adeguamento agli obblighi di liberalizzazione (cfr. A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 85).

⁹⁴ G. Adinolfi, *La soluzione delle controversie*, in G. Venturini (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 303 ss.; P. Picone-A. Ligustro, *Il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 575 ss.

economia di mercato negli anni Novanta, fu improntato a un liberismo moderato.

La possibilità per gli Stati di imporre limitazioni alla circolazione di capitali prevista dallo statuto del Fondo Monetario Internazionale – con una norma diretta a «evitare le minacce di una fuga di capitali nel caso avessero costruito sistemi di tassazione altamente redistributivi o intrapreso una politica forte di gestione della domanda»⁹⁵, successivamente caduta in disuso – ne è la dimostrazione⁹⁶.

Tale sistema fu in grado di garantire una fase straordinaria di sviluppo e crescita per l'Occidente fino ai primi anni Settanta, i cd. Trenta Gloriosi⁹⁷ o epoca d'oro del capitalismo regolamentato, periodo durante il quale si riuscì a realizzare – sull'esempio del *New Deal* che «assurse a modello di successo per molti governi dell'Europa occidentale»⁹⁸ – un compromesso accettabile tra capitalismo e democrazia attraverso una complessa combinazione di fattori, tra cui l'industrializzazione di massa e gli elevatissimi investimenti pubblici diretti sia alla costruzione del Welfare State sia al sostegno alla piena occupazione e al reddito, soprattutto delle classi povere⁹⁹.

Se questo periodo d'oro ebbe ripercussioni positive anche su alcune economie arretrate grazie all'enorme richiesta di materie prime proveniente da Stati Uniti, Europa e Giappone e alle restrizioni alla circolazioni dei capitali, negli anni Settanta una serie di fattori e accadimenti (un'inflazione montante conseguente al

⁹⁵ C. Crouch, *Identità nazionali*, cit., p. 19.

⁹⁶ A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 103 ss.; M.B. Steger, *La globalizzazione*, cit., p. 45.

⁹⁷ J. Fourastié, *Les Trente glorieuses ou la Révolution invisible de 1946 à 1975*, éd. Fayard, Paris, 1979.

⁹⁸ Lo sottolinea M. Dani, *Editoriale. New Deal, stato costituzionale europeo ed il ritorno dello stato interventista*, in *Dir. cost.*, 2024, p. 5 ss. (p. 8), avvertendo però come, al di là di indubbe assonanze tra l'esperienza del New Deal e le esperienze costituzionali dei Paesi, come l'Italia, in cui si adottarono costituzioni democratico-sociali, l'influenza del *New Deal* sullo stato costituzionale europeo sia più complicata da dimostrare e che «più prudente sul piano metodologico è allora riscontrare l'esistenza di tendenze convergenti, espressione di un comune *Zeitgeist* che conformava tutte le esperienze costituzionali interessate dall'ascesa dell'*activist government*».

Per una lettura critica delle politiche adottate durante il primo e il secondo New Deal si veda, però, da ultimo A. Somma, *Il New Deal tra democrazia economica e democrazia industriale*, in *Dir. cost.*, 2024, p. 97 ss. per il quale «entrambi si sono rivelati funzionali a identificare le misure necessarie e sufficienti a rendere storicamente possibile il funzionamento del capitalismo», senza alcuna intenzione di sovvertire l'ordine proprietario, ma anzi di garantirne la sopravvivenza.

⁹⁹ Cfr. A. Somma, *Diritto e capitalismo. Leggi dello Stato e leggi del mercato nella costruzione della soggettività neoliberale*, in M.G. Bernardini-O. Giolo, *Teorie critiche del diritto*, Pacini Giuridica, Pisa, 2017, p. 295 ss. (p. 297 ss.); con specifico riferimento all'evoluzione del diritto del lavoro dopo tale periodo storico, A. Somma, *Il diritto del lavoro dopo i Trenta gloriosi*, in *Lav. e dir.*, 2018, p. 307 ss.; per una ricostruzione delle ragioni alla base delle politiche economiche adottate in quel periodo, tra cui la «paura del bolscevismo», cfr. A. Barba-M. Pivetti, *Merci senza frontiere. Come il libero scambio deprime occupazione e salari*, Rogas, Roma, 2022, p. 31 ss.

boom economico degli anni precedenti, la concorrenza delle industrie tedesca e giapponese, la tensione sui mercati delle materie prime, nonché lo scoppio della prima crisi petrolifera seguita al conflitto arabo-israeliano del 1973) decretarono la crisi del sistema¹⁰⁰, ben esemplificata dalla decisione del Presidente americano Nixon nel 1971 di abolire la convertibilità del dollaro in oro sostanzialmente per l'impossibilità degli Stati Uniti di detenere riserve auree proporzionali all'ingente quantità di moneta immessa nell'economia internazionale come conseguenza degli investimenti esteri e della guerra del Vietnam¹⁰¹.

Inauguratasì una fase di forte difficoltà per le economie occidentali, con la sconfitta delle idee keynesiane, a partire all'era di Margaret Thatcher in Inghilterra e di Ronald Reagan negli Stati Uniti¹⁰², si aprì una stagione di riforme all'insegna di liberalizzazioni, privatizzazioni, tagli alla spesa pubblica, riduzione della tassazione sulle imprese e sui redditi più elevati, flessibilizzazione e precarizzazione dei rapporti di lavoro riconducibili a quel modello di capitalismo che gli studiosi avrebbero da lì a poco denominato capitalismo «neoamericano» per distinguerlo dal modello di capitalismo «renano»¹⁰³.

È in questo nuovo scenario che si afferma la corrente del neoliberalismo, fondata sui postulati dell'efficienza del mercato e sulla fiducia nella sua capacità di assorbire le crisi, e che si va imponendo a livello planetario l'imperativo della libera concorrenza il cui presidio era già stato affidato, negli Stati Uniti dalla fine

¹⁰⁰ Cfr. F. Maronta, *Deglobalizzazione*, cit., p. 24 ss.; N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit.

¹⁰¹ M. Betzu, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 39 ss.; A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 57 ss.; L. Cafagna, *L'Ultimo-Quarto-di-Secolo: età della globalizzazione*, in *L'Industria*, 2001, p. 581 ss.

¹⁰² Come osservano E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, cit., p. 296 ss., l'agenda politica rivolta alle liberalizzazioni era già stata avviata dal presidente Carter; centrale per l'amministrazione Reagan furono, invece, le scelte dirette a ridurre l'intervento del governo federale in economia e la tassazione a favore delle imprese e della parte di popolazione più abiente.

¹⁰³ Come ricorda A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 135 ss., lo studio comparato dei diversi modelli di capitalismo si sviluppa in seguito al crollo del modello socialista, tradizionalmente concepito come antagonista, accompagnandosi all'interesse per la definizione del livello ottimale di intervento statale nell'economia, con l'obiettivo di individuare un modello ideale di welfare. La prima tassonomia relativa ai modelli di capitalismo si deve a M. Albert, *Capitalismo contro capitalismo*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1993, p. 113 ss., il quale individua nel capitalismo «renano», tipico dell'esperienza tedesca e sperimentato nei Paesi del Nord Europa e in Giappone, caratteri affatto diversi da quello «neoamericano»: la tendenziale stabilità dei rapporti di lavoro, la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, l'affidamento alle banche (e non ai mercati) del ruolo di finanziamento delle imprese, la necessità di un welfare esteso finanziato da un'elevata pressione fiscale. Già in quell'opera vi era l'intuizione dell'A. circa quella che sarebbe stata la progressiva convergenza tra i due modelli, *rectius* l'americanizzazione dei fondamenti dell'ordine capitalistico, successivamente esplicitata in Id., *Capitalismo contro capitalismo dieci anni dopo*, in *Il Mulino*, 2001.

dell'Ottocento con la loro pionieristica legislazione¹⁰⁴ e in diversi Paesi europei e in Giappone a partire dal secondo dopoguerra, alla disciplina antitrust quale dispositivo per contrastare fenomeni di concentrazione del potere economico¹⁰⁵. Lo Stato conserva i panni dello Stato «regolatore» – in ambito europeo, sotto la spinta del processo di integrazione – ma in una veste diversa: ergendosi a protettore del funzionamento dell'ordine economico e del meccanismo concorrenziale e garante della prevenzione e dei fallimenti del mercato. Limitandosi, cioè, a stabilire regole che permettano il funzionamento dei mercati, senza interferirvi.

Crollato il sistema socialista alla fine degli anni Ottanta (con l'evento-simbolo della caduta del Muro di Berlino nel 1989) e sfumata un'alternativa al modello capitalistico occidentale che si afferma quindi come modello socioeconomico definitivo – decretando, nelle speranze di taluni, il trionfo incontrastato della democrazia occidentale¹⁰⁶ –, la globalizzazione entra nella sua fase più dirompente all'insegna – come si chiarirà meglio tra un attimo – dell'unipolarismo¹⁰⁷.

Negli stessi anni, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, la costruzione europea cerca di emergere come un'entità riconoscibile nel panorama globale¹⁰⁸ attraverso un significativo avanzamento del mercato interno, il completamento del progetto della moneta unica e l'allargamento a est che richiederà da parte dei paesi dell'ex blocco sovietico il passaggio da una economia di piano a un'economia di mercato¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Trattasi dello *Sherman Act*, adottato nel 1890 su proposta del senatore che diede nome alla legge, affiancato nel 1914 dal *Clayton Act*, anno in cui fu istituita anche la *Federal Trade Commission* con il compito di accertare la commissione di atti di concorrenza sleale da parte di imprese dedite al commercio fra Stati (più ampi riferimenti in E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, cit., p. 48 ss.).

¹⁰⁵ Cfr. M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., p. 105 ss., il quale commentando la novità rappresentata dalla legislazione antitrust osserva che «il nucleo di fondo delle regole antitrust è comune nei diversi sistemi giuridici (...). Sul piano degli strumenti e dei contenuti dell'intervento pubblico, l'antitrust non conforma le libertà e i diritti delle imprese, non si sostituisce alle loro scelte, secondo le modalità proprie delle altre misure regolatorie (...). Fin dallo *Sherman Act*, è chiaro che la libertà, l'autonomia delle imprese nella determinazione delle condizioni degli scambi deve restare la più ampia possibile».

¹⁰⁶ F. Fukuyama, *La fine della storia (The End of History?)*, saggio apparso su *The National Interest* nell'estate del 1989.

¹⁰⁷ Come ha osservato F. Traù, *La globalizzazione e la storia*, cit., p. 155, «la «vittoria» ineluttabile – in quanto fondata su presupposti teorici – di un unico modello economico e politico, rappresentato al massimo grado nel Paese-guida del mondo occidentale, si traduce necessariamente nell'avvento di un unipolarismo per così dire strutturale. Ossia nel fatto che a livello mondiale non solo non esistono ormai rischi politici connessi allo sviluppo di altri grandi sistemi-Paese, ma soprattutto che questi rischi non esisteranno più».

¹⁰⁸ C. Galli, *Per ragionare sull'Europa: politica ed economia*, in E. Mostacci-A. Somma (a cura di), *Dopo le crisi*, cit., p. 93 ss. (p. 95).

¹⁰⁹ Per l'affermazione per cui la trasformazione di un'economia di piano in un'economia di

Molti sono i fattori che hanno fatto propendere per considerare questa fase, i.e. l'iper-globalizzazione¹¹⁰ o globalizzazione post-coloniale¹¹¹, come radicalmente nuova rispetto al passato¹¹². Tra questi, l'accresciuta rilevanza assunta dal settore dei servizi; l'incremento di relazioni commerciali indipendenti dai rapporti coloniali e quindi estese a un numero più elevato di Paesi rispetto al passato; l'aumento degli investimenti esteri diretti sia nella forma di acquisizioni di partecipazione di controllo di società estere (*take-over*) sia di costituzione di nuove imprese (*greenfield investments*) che ha permesso, tramite le società multinazionali, di realizzare un'integrazione economica profonda, ovvero un'integrazione capace di «plasmare direttamente la struttura produttiva non soltanto del paese di destinazione degli investimenti, ma anche di quello di origine e degli altri nei quali il soggetto che li compie operi»¹¹³.

Ciò è stato possibile per effetto della delocalizzazione della produzione di molte merci nel Sud del mondo¹¹⁴ – fenomeno alla base della creazione delle cd. catene globali del valore¹¹⁵ – agevolata dal fatto che, sotto la pressione del cd. *Washington Consensus*¹¹⁶ e delle difficoltà di restituire i debiti contratti, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso molte economie in via di sviluppo hanno iniziato a rivedere le proprie politiche economiche, orientandosi verso l'allentamento della regolamentazione statale e le liberalizzazioni, aprendo così le porte all'afflusso di capitali esteri in un regime di circolazione che già a partire dagli anni Sessanta era stata liberalizzata in molti Paesi¹¹⁷.

Naturalmente, occorre poi considerare l'impatto fondamentale avuto dalla

mercato di stampo neoliberale è stata elevata a condizionalità nell'ambito dell'Unione europea per effetto dell'assistenza finanziaria fornita in particolar modo dalla Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo, si veda A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 260 ss.

¹¹⁰ Usa questa espressione D. Rodrik, *La globalizzazione intelligente*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2014.

¹¹¹ Per questa definizione cfr. A.G. Hopkins (ed.), *Globalization in World History*, W. W. Norton & Company, London, 2002.

¹¹² Cfr. G. Ritzer, *Globalization II: Some Basic Issues, Debates and Controversies*, in (G. Ritzer-P. Dean), *Globalization: A Basic Text*, Wiley Blackwell, Sussex, 2010, p. 33 ss.

¹¹³ N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 16.

¹¹⁴ R. Baldwin, *La grande convergenza*, cit., p. 14 ss.

¹¹⁵ V. *infra* Capitolo II, § 6 ss.

¹¹⁶ Il termine «*Washington Consensus*» è stato coniato alla fine degli anni Ottanta per indicare una serie di policies e di orientamenti in materia economica condivisi dal Fondo Monetario Internazionale, dalla Banca Mondiale e dal Dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti da far adottare ai Paesi in via di sviluppo quale ricetta per risollevarne le sorti economiche e finanziarie. Successivamente, l'espressione è stata usata per riferirsi ad un approccio economico fortemente orientato al mercato: cfr. J. Williamson, *A Short History of the Washington Consensus*, in *Law & Bus. Rev. Am.*, 2009, p. 7 ss.

¹¹⁷ Cfr. C. Crouch, *Identità perdute*, cit., p. 22.

rivoluzione tecnologica e informatica¹¹⁸ che, oltre a trasformare profondamente le abitudini di vita e il lavoro delle persone, ha condotto alla formazione «di una economia mondiale funzionante in tempo reale»¹¹⁹, completamente disancorata dalla dimensione territoriale¹²⁰, in cui il volume delle operazioni speculative nei mercati finanziari internazionali – in particolare non regolamentati («*over the counter*») – ha finito per superare di gran lunga il volume degli scambi di merci beni e servizi, segnando una cesura rispetto all'economia produttiva tradizionale. Tale mutazione profonda ha dato origine a una forma di economia iper-finanziarizzata, o tecno-finanza, che, se da un lato moltiplica le possibilità di profitto attraverso strumenti complessi e ad alta volatilità, dall'altro costituisce un fattore di vulnerabilità sistemica¹²¹, in quanto capace di innescare crisi valutarie la cui propagazione travalica facilmente i confini nazionali e investe in modo diretto e penetrante anche l'economia reale¹²².

Autorevoli studiosi¹²³ hanno messo in evidenza alcuni aspetti centrali delle trasformazioni indotte dalla globalizzazione contemporanea dominata dal paradigma neoliberale. Un governo dell'economia sempre più affidato a istituzioni internazionali di varia natura, retto da regole ultra-statali, trainato da forze economiche virulente come le multinazionali, refrattario alla regolazione politica¹²⁴ che hanno fatto parlare di una globalizzazione «esagerata» in quanto esclusivamente preordinata alle ragioni del mercato, con il sacrificio degli interessi generali e dei sistemi sociali che uno Stato dovrebbe essere chiamato a proteggere e a

¹¹⁸ Cfr., ad esempio, R. Chase, *The More Things Change ... Learning from Other Eras of «Unprecedented» Globalization*, in *SAIS Review*, 2000, 2, p. 223 ss.

¹¹⁹ L. Gallino, *Sui rapporti tra la globalizzazione e lo sviluppo della rete*, cit., p. 125.

¹²⁰ M. Luciani, *Dal chaos all'ordine e ritorno*, in *Riv. fil. dir.*, 2019, p. 349 ss. (p. 360); N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

¹²¹ N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., p. 62 ss.

¹²² Quale uno dei primi esempi di crisi valutaria dell'epoca contemporanea viene comunemente citata la crisi che sul finire degli anni Novanta ha interessato quei Paesi – la Thailandia e altri Stati del Sud-est asiatico – che liberalizzarono il mercato di capitali prematuramente rispetto a uno sviluppo adeguato del sistema bancario. La crisi si determinò a partire dall'apprezzamento della moneta thailandese, collegata al dollaro, che rese insostenibile il debito che le imprese avevano assunto verso gli investitori esteri in una fase di forte sviluppo economico del Paese, facilitato da tassi di interessi bassi e dalla larga concessione di prestiti da parte delle banche. La crisi thailandese contagiò velocemente i Paesi limitrofi, travolgendo l'economia reale (cfr. N. Acocella, *La globalizzazione e l'equilibrio economico mondiale*, cit., pp. 70-22; cfr. J.E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, cit., 35 p. ss.). Un correttivo per contrastare le crisi finanziarie – finora mai attuato – sarebbe rappresentato dall'introduzione di un controllo sui flussi speculativi di capitale ai fini di scoraggiare quelli a breve termine, ad esempio prevedendo riserve addizionali per i depositi (la cd. *Tobin Tax*).

¹²³ Cfr. D. Held *et alii*, *Global Transformations. Politics, Economics, and Culture*, Stanford CA, 1999; anche S. Strange, *Chi governa l'economia mondiale?*, cit.; S. Sassen, *Una sociologia della globalizzazione*, cit.

¹²⁴ P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, c. 151 ss.

preservare quale strumento essenziale per contrastare le disuguaglianze¹²⁵.

Allo stesso tempo, va sottolineato che questa fase della globalizzazione è stata contraddistinta dall'egemonia degli Stati Uniti come potenza mondiale, sia in termini politici e militari¹²⁶ – con l'estensione della propria influenza su Russia, nazioni dell'ex Patto di Varsavia e numerosi Paesi asiatici – sia dal punto di vista culturale, come dimostra la pervicace diffusione dei modelli consumeristici¹²⁷.

Alla base di molte critiche rivolte al processo di globalizzazione vi è, in effetti, l'idea dell'americanizzazione del sistema economico e del mondo¹²⁸ quale forma più completa dell'imperialismo¹²⁹, trainata dal predominio del dollaro e dalla diffusione della lingua inglese e che non ha risparmiato la dimensione giuridica anche in considerazione del fatto che – come i comparatisti hanno avuto cura di osservare¹³⁰ – il diritto statunitense «è giunto più preparato degli altri all'appuntamento con la globalizzazione» sia in quanto è la parte di mondo dove è nata l'idea di *rule of law* come globalmente accettata, sia in quanto «i giuristi americani hanno da subito sviluppato una concezione del diritto funzionale alle esigenze del mercato»¹³¹.

Tuttavia, la globalizzazione è un fenomeno troppo complesso da poter essere schiacciato su di simile piano, trascurando di considerare che essa è alla base di una «miriade di forme di connettività e di flussi che legano la dimensione locale (e nazionale) alla dimensione globale, nonché l'Occidente all'Oriente e il Nord al Sud»¹³². Non a caso, osservatori attenti ai processi di contaminazione tra tradizioni e culture hanno posto in evidenza come sia da escludere l'approdo a una singola cultura cosmopolita, essendo semmai più corretto parlare di più globalizzazioni concorrenti che si snodano secondo percorsi differenti: certamente almeno nelle forme dell'islamizzazione e della orientalizzazione¹³³.

¹²⁵ D. Di Micco, *Regolare la globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 156.

¹²⁶ Cfr. P. Hirst, *Dallo statalismo al pluralismo. Saggi sulla democrazia associativa*, trad. it., Bollati Boringhieri, Torino, 1999, p. 148 ss. Sulla “stabilità egemonica” come fattore che funge da traino per la globalizzazione economica, si v. C. Chase-Dunn *et alii*, *Trade Globalization since 1795: Waves of Integration in the World System*, in *American Sociological Review*, 2002, 1, p. 77 ss.

¹²⁷ Cfr. G. Ritzer, *The McDonaldization of Society*, Pine Forge Pr., London, 1993.

¹²⁸ F. Maronta, *Deglobalizzazione*, cit., *passim*; J.E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, cit., p. 9.

¹²⁹ P. Bourdieu, *Controfuochi: argomenti per resistere all'invasione neoliberista*, Reser, Milano, 1999, *passim*.

¹³⁰ P.G. Monateri, *Geopolitica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2013; U. Mattei, *Il diritto giurisprudenziale globalizzato ed il progetto imperiale. Qualche spunto*, in *Pol. dir.*, 2005, p. 85 ss.

¹³¹ U. Mattei, *Il diritto giurisprudenziale*, cit., p. 86.

¹³² M.B. Steger, *La globalizzazione*, cit., p. 12.

¹³³ Cfr. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, 5th ed., OUP, Oxford, 2014, p. 52 ss., il quale ricorda come a questa competizione tra più globalizzazioni coesistenti concorrerebbe anche la

Peraltro, vi è da dire che il sistema economico si è fatto così transnazionale e dominato anche da attori non statali sempre più potenti da poter sopravvivere anche in un mondo che non è più omogeneo e unipolare come lo è stato fino a qualche tempo fa¹³⁴, ma che si presenta multipolare, regionalizzato e assai più «disordinato».

Ciò non toglie che sia utile almeno brevemente riassumere le principali critiche mosse alla globalizzazione neoliberista che hanno accompagnato il suo crepuscolo, prima di dedicarci a ricostruire in quale modo questo fenomeno si stia riorganizzando in risposta al mutato contesto geopolitico.

7. Il crepuscolo dell'iper-globalizzazione

In particolar modo a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, in molti hanno creduto nelle capacità della penetrazione economica e del libero mercato deregolamentato di produrre crescita, prosperità e sviluppo nella convinzione che la gioiosa macchina dei mercati potesse andare a vantaggio sia delle economie avanzate sia di quelle più povere¹³⁵, come suggerisce la metafora dell'«onda che solleva tutte le barche»¹³⁶.

Il tutto rinforzato dall'idea della superiorità dell'Occidente e della certezza quanto al ruolo che questo dovesse assumere per il «bene» del destino della terra¹³⁷, culminata nella retorica dell'esportazione della democrazia persino al prezzo di guerre umanitarie¹³⁸.

Com'è stato osservato, «[s]e non ci fosse stata alcuna globalizzazione – se fossimo rimasti nelle economie della fortezza nazionale, con muri e barriere tariffarie attentamente controllati, limitazioni severe ai viaggi all'estero e persino più severe all'immigrazione – la maggior parte del mondo sarebbe oggi di gran lunga più povera; l'immigrazione illegale, con tutte le sue conseguenze di aumento della

tradizione cosiddetta ctonia, ossia quella dei popoli primitivi, che in ragione dei valori radicalmente diversi da quelli capitalistici sui quali è fondata sarebbe l'unica a detenere la chiave della sopravvivenza dell'uomo e del pianeta.

¹³⁴ Cfr. P. Latouche, *La fine del sogno occidentale*, cit., p. 31 ss.

¹³⁵ Cf., tra altri, M. Wolf, *Perché la globalizzazione funziona*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2006; I.K. Ohmae, *The End of the Nation State*, Harper Collins, New York, 1995, trad. it., Baldini & Castoldi, Milano, 1996; N. Harris, *The End of the Third World: Newly Industrializing Countries and the Decline of an Ideology*, Penguin Books, Harmondsworth, 1987.

¹³⁶ L'immagine è presa a prestito da un discorso tenuto da J.F. Kennedy (Remarks in Heber Springs, Arkansas, at the Dedication of Gers Ferry Dam) nel 1963.

¹³⁷ Parafrasando la celebre poesia di R. Kypling, *The White Man's Burden* (1899).

¹³⁸ G. Azzariti, (Ri)globalizzazione attraverso i diritti, in *Nomos. Le attualità dei diritti*, 3/2023; cfr. D. Zolo, *Fondamentalismo umanitario*, in M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003, p. 135 ss.

criminalità, sarebbe stata maggiore; le relazioni tra gli Stati sarebbero state più ostili»¹³⁹.

Tuttavia, quelli che sono largamente riconosciuti come i principali benefici della compenetrazione tra sistemi economici – maggiori livelli di crescita e di sviluppo, miglioramento degli standard di vita e dei livelli di istruzione in molti Paesi a basso e medio reddito, riduzione del tasso di povertà assoluta, emancipazione femminile – sono stati progressivamente messi in ombra dagli effetti negativi su più fronti e dalle sempre più evidenti distorsioni – crescita delle diseguaglianze all'interno e tra Paesi¹⁴⁰, creazione di centri di potere economico spesso in posizione antagonistica rispetto agli Stati, crisi finanziarie globali, precarizzazione e sfruttamento del lavoro, pratiche predatorie delle risorse naturali, deindustrializzazione delle economie avanzate, inurbamento, deruralizzazione, degrado ambientale –, che hanno smorzato gli entusiasmi e soprattutto infoltito il numero di quanti hanno criticato – quando non demonizzato – il globalismo di mercato e la fede neoliberale che l'ha sostenuto, anche sotto il profilo del sovvertimento del rapporto tra politica ed economia che avrebbe determinato¹⁴¹.

Nell'opinione di molti la globalizzazione neoliberale è infatti all'origine, anche nella più ristretta dimensione europea¹⁴², della «messa all'angolo» dello Stato¹⁴³, del prevalere dell'economia sulla politica, del degradare della democrazia partecipativa a democrazia deliberativa¹⁴⁴, della menomazione della capacità dei governi – «funzionari del capitale»¹⁴⁵ e ostaggi delle agenzie di rating arbitre della loro credibilità finanziaria – di assumere scelte libere dai condizionamenti e dalle

¹³⁹ C. Crouch, *Identità perdute*, cit., p. 42.

¹⁴⁰ Cfr., tra altri, T. Picketty, *Diseguaglianze*, trad. it., Università Bocconi ed., Milano, 2014; J. Stiglitz, *Il prezzo della diseguaglianza*, trad. it., Einaudi, Torino, 2013; F. Bourguignon, *La globalizzazione della diseguaglianza*, trad. it., Codice ed., Torino, 2013.

¹⁴¹ Tra le molte voci critiche si possono ricordare quelle di P. Bourdieu, *Controfuochi: argomenti per resistere all'invasione neoliberista*, cit.; P. Latouche, *La fine del sogno occidentale*, cit., spec. p. 95 ss.; U. Beck, *Cos'è la globalizzazione*, cit., p. 72 ss.; L. Gallino, *Globalizzazione e diseguaglianze*, cit.; J. Ziegler, *La privatizzazione del mondo*, Il Saggiatore, Milano, 2003; P. Krugman, *Un'ossessione pericolosa. Il falso mito dell'economia globale*, Etas, Milano 1997; più di recente si veda il lavoro di A. Boitani, *L'Illusione liberista. Critica dell'ideologia di mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2021.

¹⁴² Cfr. M. Baldassari, *Verso una disunione sempre più stretta*, in E. Mostacci-A. Somma (a cura di), *Dopo le crisi*, cit., p. 13 ss.

¹⁴³ S. Strange, *Chi governa l'economia mondiale*, cit.; M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit.; A. Morrone, *Sovranità e diritto transnazionale*, in L. Mezzetti-C. Pizzolo (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale*, Filodiritto, Bologna, 2013, p. 463 ss.; G. Scaccia, *Il territorio tra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 1 ss. (spec. pp. 15-16).

¹⁴⁴ A. Somma, *Verso il postdiritto? Fine della storia e spolticizzazione dell'ordine economico*, in *Pol. dir.*, 2018, p. 79 ss.

¹⁴⁵ S. Latouche, *Breve trattato della descrecita felice*, cit., p. 83.

pressioni dei mercati¹⁴⁶, usati come argomenti, insieme al cd. vincolo esterno, «per sterilizzare il conflitto sociale e nel contempo declinare la responsabilità per il loro operato»¹⁴⁷. Ancora, le diseguaglianze prodotte dalla globalizzazione sono considerate cruciali nell'ascesa di movimenti sovranisti e populistici all'interno delle democrazie liberali europee contemporanee¹⁴⁸.

Molte accuse sono state indirizzate specificamente contro le istituzioni di Bretton Woods quali pilastri del cd. ordine internazionale liberale: per il deficit democratico dei processi che presiedono alla formazione delle decisioni, per la loro struttura oligarchica che alimenta asimmetrie di potere conferendo maggior peso politico ai Paesi che ne sono i principali finanziatori, e in particolare agli Stati Uniti¹⁴⁹, per concorrere alla realizzazione di un disegno che ricrea rapporti che replicano relazioni di tipo coloniale tra il Nord e il Sud del mondo¹⁵⁰. Ancora, per avere svolto un ruolo di «disciplinamento» delle legislazioni statali dei Paesi membri in ambiti che sono andati anche oltre quello del commercio¹⁵¹, trasformandosi in un volano di armonizzazione del diritto¹⁵² o, in altre parole, in un motore di mutazione giuridica «etero-diretta»¹⁵³ sotto la pressione esercitata dal bisogno per molti Stati del sostegno finanziario che ha favorito il trapianto e la

¹⁴⁶ F. Galgano, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Pol. dir.*, 2009, p. 177 ss.

¹⁴⁷ A. Somma, *Verso il postdiritto?*, cit., p. 79 ss. (p. 91); F. Salmoni, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina*, cit., p. 69 ss.

¹⁴⁸ Cfr. T.V. Paul, *Globalization, Deglobalization and Reglobalization: Adapting Liberal International Order*, in *International Affairs*, 2021, p. 1599 ss.; C. Crouch, *The Globalization Backlash*, cit.

¹⁴⁹ Ciò a causa dell'applicazione del criterio del voto ponderato ai fini dell'adozione delle relative deliberazioni, con conseguente ruolo di leadership attribuita di fatto agli Stati Uniti, nonostante non siano questi ultimi a detenere le riserve più cospicue: cfr. V.A. Comba, *Neoliberalismo e globalizzazione*, cit., p. 16 ss.; A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 220 ss.

¹⁵⁰ S. Joshi, *Understanding Globalization and Its Alternative Perspectives*, in N. Jindal-K. Kumar (eds.), *Global Politics: Issues and Perspectives*, SAGE, New Delhi, 2018.

¹⁵¹ A. Somma-P.G. Monateri, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 232 ss.

¹⁵² A. Reich, *The WTO as a Law-Harmonizing Institution*, in *Penn. J. Int. Econom. L.*, 2004, p. 321 ss.

¹⁵³ Così la definisce G.M. Ajani, *Trapianto di norme «informato» e globalizzazione: alcune considerazioni*, in *Studi in onore di Aldo Frignani. Nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, Jovene, Napoli, 2011, p. 3 ss., osservando come si sia assistito, sotto la spinta di tali pressioni, all'emergere di una nuova declinazione del funzionalismo, in cui – soprattutto a partire dalla fine degli anni Novanta – la legittimazione del processo di produzione normativa non è derivata esclusivamente dai meccanismi propri della democrazia parlamentare, ma sempre più da esigenze di performance economica, che hanno orientato la normazione verso modelli predefiniti finalizzati al conseguimento di obiettivi connessi all'idea di sviluppo. In questo modo, «la ricerca della utilità funzionale della legge, per un fine (il buon funzionamento del mercato) che è inteso come oggettivo, [ha] trasforma[to] i legislatori nazionali in garanti del corretto funzionamento dei meccanismi di mercato» (p. 5).

circolazione in tali contesti di regole, istituti, *policies* del mondo occidentale¹⁵⁴, ritenuti più funzionali al raggiungimento di certi obiettivi di performance economica. Il tutto in nome dell'exportazione della *Rule of Law*¹⁵⁵ – e dei supposti effetti benefici sullo sviluppo economico predicati dal *Movimento Law and Development*¹⁵⁶ – con l'effetto per i Paesi poveri di un pesante indebitamento che ha peggiorato piuttosto che alleviato la loro condizione¹⁵⁷, avvantaggiando l'ascesa di politici corrotti e di governi illiberali. In definitiva, tali istituzioni sono state accusate di aver tradito le premesse su cui erano state create e avere assecondato la deriva della globalizzazione, piuttosto che controbilanciarne gli effetti¹⁵⁸.

Da tali critiche ne è risultato un allontanamento delle istituzioni internazionali da una visione dello sviluppo esclusivamente di matrice neoliberale per aderire a una concezione olistica incline alla considerazione di bisogni e aspirazioni umane più complesse (cd. *post-Washington Consensus*), testimoniato da una maggiore apertura alle ragioni dei Paesi economicamente più fragili e dal coinvolgimento di questi nelle strategie da adottare per promuoverne la crescita economica¹⁵⁹, nonché dall'affermazione del paradigma dello sviluppo sostenibile definito quale

¹⁵⁴ Sulle cause della mutazione giuridica, e sull'individuazione dell'imposizione e del prestigio come le due cause principali dell'imitazione, è d'obbligo il riferimento a R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, VII ed. (con P. Rossi), Utet, Torino, 2019, p. 129 ss.

¹⁵⁵ B.Z. Tamanaha, *The Dark Side of the Relationship Between Rule of Law and Liberalism*, in *New York University Journal of Law and Liberty*, 2008, p. 516 ss.

¹⁵⁶ Il Movimento *Law and Development*, nato negli anni Sessanta del secolo scorso per promuovere le riforme giuridiche nei Paesi in via di sviluppo, vede nel diritto uno strumento di ingegneria sociale capace di promuovere lo sviluppo indipendentemente dai contesti socioeconomici. Il Movimento ha, tuttavia, attraversato diverse fasi. Nella prima fase fu lo Stato il protagonista delle scelte in ordine ai modelli giuridici stranieri da adottare per promuovere lo sviluppo; la seconda fase è stata, invece, quella del cd. *Washington Consensus*, con scelte degli Stati condizionate dalle prescrizioni politiche fortemente influenzate dall'IFM e dalla BM e orientate al mercato. Nella terza fase (cd. *post-Washington Consensus*), si è invece registrato un approccio più olistico al tema dello sviluppo: vedi *infra* nel testo. Sul tema, *ex multis*, J. Husa, *Advanced Introduction*, cit., p. 51 ss.; F.C. Sherman, *Law and Development Today: The New Developmentalism*, in *German Law Journal*, 10(9), 2009, p. 1257 ss.; KE Davis-M.J. Trebilcock, *The Relationship between Law and Development: Optimists versus Skeptics*, in *Am. J. Comp. L.*, 2008, p. 895 ss.; K. Rittich, *The Future of Law and Development: Second Generation Reforms and the Incorporation of the Social*, in *Mich. J. Int'l L.*, 2004, p. 199 ss.

¹⁵⁷ Tra le tante voci autorevoli, P. Collier, *Il futuro del capitalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2020; J. Stiglitz, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, trad. it., Einaudi, Torino, 2001; Id., *La globalizzazione che funziona*, cit.; P. Krugman, *Un'ossessione pericolosa*, cit.; U. Beck, *Diseguaglianze senza confini*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

¹⁵⁸ A. Poggi, *Oltre la globalizzazione. Il bisogno di uguaglianza*, Stem, Modena, 2020, p. 16.

¹⁵⁹ Ne riferisce A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 166 ss., a proposito delle accennate fasi che ha attraversato il Movimento di *Law and Development*, non risparmiando però critiche nemmeno alla fase cd. *Post-Washington Consensus* per la scarsa propensione a mettere realmente in discussione il modello neoliberale.

processo volto a rendere lo sfruttamento delle risorse, la direzione degli investimenti, l'orientamento dello sviluppo tecnologico e i mutamenti istituzionali coerenti e compatibili con le esigenze delle generazioni presenti e future¹⁶⁰.

In ottica più ampia, si è cominciato a discutere e a sollecitare una riforma delle istituzioni della *governance* globale in senso più democratico¹⁶¹, senza però raggiungere risultati concreti. Anzi, quale evidenza dell'attuale crisi che soffre il sistema, si pensi all'impasse in cui versa l'*Appellate Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, l'organo di appello chiamato a pronunciarsi sui ricorsi avverso i rapporti licenziati dai diversi *panels* in ordine alle varie controversie tra gli Stati¹⁶², essenzialmente a causa del prolungato rifiuto dell'amministrazione statunitense di nominare nuovi membri in sostituzione di quelli uscenti¹⁶³.

A parte i tentativi finora falliti di riformare anche il Consiglio di Sicurezza dell'ONU, non si può trascurare il fatto che sulla scena si siano affacciate nuove istituzioni che intendono replicare le funzioni del Fondo Monetario Internazionale e della Banca Mondiale sostanzialmente in funzione antioccidentale. Ci si riferisce alla *New Development Bank* e al *Contingent Reserve Arrangement* istituiti, rispettivamente nel 2014 e nel 2015, nell'ambito degli accordi conclusi tra i Paesi appartenenti ai cd. BRICS quale parte di un progetto politico nato con l'obiettivo di sfidare l'ordine mondiale unipolare e rivendicare un ruolo più ampio per i Paesi emergenti e in via di sviluppo¹⁶⁴. Sebbene con capacità di azione ancora limitate rispetto al Fondo Monetario Internazionale e alla Banca Mondiale, tali istituzioni intendono sostenere lo sviluppo economico e delle infrastrutture dei Paesi che aderiscono alla coalizione (Brasile, Russia, India, Cina,

¹⁶⁰ Per tale definizione si veda il noto Rapporto Brundland del 1987 (*Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future* (<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>) (§ 30).

¹⁶¹ Per tutti J. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, cit., p. 322 ss.

¹⁶² Come messo in luce da E. Baroncini, *L'approccio inclusivo dell'organo di appello dell'OMC per una giurisprudenza informata, partecipata e aperta*, in *Liber Amicorum Angelo Davì, La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, p. 1767 ss., la creazione di un secondo grado di giudizio fu pensata per controbilanciare la rinuncia alla possibilità per i membri del WTO di bloccare con il loro potere di veto l'adozione dei reports.

¹⁶³ A sottolineare il carattere paradossale dell'avversione dimostrata dagli Stati Uniti verso il sistema di aggiudicazione dell'OMC, essendo stati proprio gli Stati Uniti i primi sostenitori di quel sistema, è A. D'Attorre, *Metaformosi della globalizzazione*, cit., p. 10.

¹⁶⁴ Lo si trova ribadito nel comunicato ufficiale dell'ultimo Summit dei BRICS, tenutosi nella città di Kazan (Russia) nell'ottobre 2024: «Riaffermiamo il nostro impegno a migliorare la governance globale promuovendo un sistema internazionale e multilaterale più agile, efficace, efficiente, reattivo, rappresentativo, legittimo, democratico e responsabile. Chiediamo di garantire una partecipazione maggiore e più significativa dei Paesi in via di sviluppo economico e delle nazioni meno sviluppate, in particolare in Africa e America Latina e nei Caraibi, nei processi decisionali e nelle strutture globali, rendendoli più in sintonia con le realtà contemporanee» (trad. ns.).

Sudafrica dal 2010¹⁶⁵, e a partire dal 2023, Iran, Emirati Arabi Uniti, Egitto ed Etiopia¹⁶⁶) e di prestare loro assistenza finanziaria¹⁶⁷ attraverso una cooperazione strategica che prescinde da una visione ideologica comune e dalla condivisione di valori, ma anche da un obbligato allineamento delle *policies* statali¹⁶⁸ e da processi di uniformazione del diritto¹⁶⁹.

Critiche molto radicali all'idea di sviluppo e all'esportazione della *Rule of Law* sono poi venute da quanti – anche con il sostegno di movimenti e della società civile – hanno iniziato a reclamare un modello diverso di integrazione economica (*alter-globalization*)¹⁷⁰, un'idea alternativa di economia e società informate all'etica, al

¹⁶⁵ Più esattamente, la nascita ufficiale del gruppo è avvenuta nel 2009 con l'accordo di Brasile, Russia, India e Cina, cui si è aggiunto il Sudafrica nel 2010.

¹⁶⁶ A seguito dell'adesione di questi nuovi Paesi, il nome della coalizione è stato modificato in BRICS Plus (BRICS+). Se lo status dell'Arabia Saudita rimane ancora incerto, vale la pena di notare le divergenze dei membri originali del gruppo in merito al recente allargamento. La Cina e la Russia, infatti, erano desiderose di ampliare la membership per accrescere la loro influenza economica e diplomatica e per limitare l'offensiva diplomatica occidentale contro Mosca. Al contrario, il Brasile e l'India temevano che l'ingresso di nuovi membri potesse ridurre la loro influenza all'interno del gruppo. Inoltre, l'inclusione di un membro fortemente antioccidentale come l'Iran era percepita come un rischio per l'immagine neutrale che in particolare il Brasile e l'India cercano di promuovere per i BRICS. Per motivi simili, il Brasile ha posto il veto sull'adesione del Venezuela. Sulle prospettive dell'allargamento dei BRICS, si vedano, tra altri, G. Barbieri, *L'allargamento BRICS tra multilateralismo e multicentrismo*, in *DPCE online*, 2025, 68(4). <https://doi.org/10.57660/dpceonline.2024.2391>; L. Scaffardi, *Dal BRICS al BRICS+. Alla ricerca di una diversa e forte modernità*, *DPCE online*, 2025, 68(4), <https://doi.org/10.57660/dpceonline.2024.2412>; S. Mancuso, *L'allargamento dei BRICS e l'Africa: sfide e prospettive*, in *DPCE online*, 2025, 68(4). <https://doi.org/10.57660/dpceonline.2024.2392>.

¹⁶⁷ Se ne trova conferma nel comunicato ufficiale del Summit di Kazan (§ 62): «Siamo d'accordo nel sviluppare congiuntamente la New Development Bank come una nuova tipologia di Banca di Sviluppo multilaterale nel XXI secolo. Sollecitiamo la Banca a svolgere i suoi compiti in modo giusto e non discriminatorio. Sosteniamo l'ulteriore espansione dei membri della New Development Bank e la rapida valutazione delle domande di adesione dei Paesi BRICS in linea con la Strategia Generale della Banca e le politiche correlate» (trad. ns.). Sulle concessioni reciproche tra Paesi membri che hanno accompagnato l'istituzione della New Development Bank, M. Papa-Z. Han, *The Evolution of Soft Balancing in Informal Institutions: the Case of BRICS*, in *International Affairs*, 2025, p. 73 ss.

¹⁶⁸ Su tutti questi aspetti, cfr. M. Papa, *BRICS as a Global Legal Actor: from Regulatory Innovation to BRICS Law*, in L. Scaffardi (ed.), *The BRICS Group in the Spotlight*, ESI, Napoli, 2015, p. 17 ss.

¹⁶⁹ Cfr. M. Carducci-A.S. Bruno, *BRICS as Constitutional Un-Homogeneous Dynamics*, in L. Scaffardi (ed.), *The BRICS Group*, cit., p. 69 ss. Tuttavia, è utile ricordare nel 2014 è stato creato il BRICS Legal Forum con l'obiettivo di facilitare la cooperazione anche in campo giuridico e gli scambi culturali tra avvocati e accademici provenienti dai vari Paesi, al fine di migliorare la conoscenza reciproca dei singoli ordinamenti (cfr. M. Bussani-S. Mancuso, *The Research Project on the Principles of BRICS Commercial Contracts Law. An Introduction*, in M. Bussani-S. Mancuso (eds.), *The Principles of BRICS Contract Law*, 2022, p. 3 ss.)

¹⁷⁰ Cfr., da ultimo, S. Narain, *Alternative Perspectives on Globalization*, in N. Jindal-K.

valore della solidarietà, all'inclusione¹⁷¹, avanzando la proposta di programmi politici che attuino scelte come, ad esempio, la cancellazione del debito dei Paesi poveri, la riforma del sistema di riserva globale¹⁷², l'abolizione dei paradisi fiscali, la creazione di un'istituzione per lo sviluppo mondiale finanziata dal Nord del mondo e amministrata dal Sud del mondo¹⁷³.

Altri ancora hanno teorizzato la necessità dell'avvento di una società del «dopo-sviluppo», nella forma di una società della decrescita come antidoto al mito della crescita e al dominante paradigma utilitarista¹⁷⁴, proposta senz'altro più «sovversiva» di quella che si concretizza nell'idea sopra richiamata dello sviluppo sostenibile – quasi un ossimoro¹⁷⁵ –, divenuto obiettivo non solo delle agende politiche tanto a livello internazionale (si veda l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite) quanto nazionale, ma anche dell'agire degli operatori economici privati e a cui pure i giuristi sono divenuti avvezzi¹⁷⁶, criticando spesso le operazioni di mera facciata che si realizzano in suo nome¹⁷⁷.

Più di recente, di fronte alle tragiche conseguenze della pandemia da Covid-19 che hanno richiesto misure inedite di sostegno alle economie nazionali, in

Kumar, *Understanding Globalization. Challenges and Prospects*, Routledge, London & New York, 2024, p. 82 ss.

¹⁷¹ A.K. Sen, *Etica ed economia*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

¹⁷² J.E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, cit., p. 281 ss.

¹⁷³ Cfr., ad esempio, B. Sousa-Santos, *Il forum sociale globale: verso una globalizzazione antieconomica*, trad. it., Città Aperta, Troina, 2003.

¹⁷⁴ Per la teorizzazione della società della decrescita quale «utopia concreta», cfr. S. Latouche, *Breve trattato della decrescita felice*, Bollati Boringhieri, Torino, 2018; Id., *La scommessa della decrescita*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2007; e ancora dello stesso A., *Decrescita o barbarie*, trad. it., Castelvecchi, Roma, 2018.

¹⁷⁵ U. Mattei-A. Quarta, *The Turning Point of Private Law*, Cheltenham-Northampton, MA, 2018, p. 113.

¹⁷⁶ Tra i moltissimi contributi sulla sostenibilità nel diritto nelle sue varie declinazioni, si vedano almeno A. Pisani Tedesco, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Giappichelli, Torino, 2024; S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate: Atti del Convegno SIRD*: Milano, 22 aprile 2022, Giappichelli, Torino, 2022; F. Masini, *L'Unione Europea e le sfide della sostenibilità, 1993-2022*, in *Riv. dir. comp.*, 2022, p. 365 ss.; S. Baldin, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in *Riv. dir. comp.*, 2022, p. 239 ss.; E. Caterini, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, ESI, Napoli, 2018; con particolare riferimento alla figura del contratto sostenibile, M. Giorganni, *Fuga dal contratto in cerca di sostenibilità*, in *DPCE online*, 2023, p. 339 ss.; Id., *Il contratto "sostenibile". Riflessioni attorno a una categoria controversa*, in *Comp. e dir. civ.*, 2021, p. 755 ss.; M. Pennasilico, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Pers. e merc.*, 2005, p. 37 ss.

¹⁷⁷ Ci riferiamo ai fenomeni noti come *greenwashing* e *socialwashing*, con cui si intendono forme di comunicazione ingannevole quanto alle pratiche messe in atto dalle imprese per rispettare obblighi in materia ambientale e di lavoro: sul tema, da ultimo, L. Cuocolo, *Diritto dello sviluppo sostenibile*, Il Mulino, Bologna, 2025.

molti hanno evocato l'urgenza – e sperato, anche nel contesto europeo in cui si è reagito con modalità opposte a quelle che hanno caratterizzato le iniziative seguite alla crisi del debito sovrano¹⁷⁸, ossia con la temporanea sospensione del Patto di Stabilità e Crescita¹⁷⁹ e la previsione di un debito comune negoziato sui mercati attraverso il cd. *Recovery Fund*, poi denominato *Next Generation EU* (NGEU)¹⁸⁰ – in un radicale cambiamento di paradigma al fine di realizzare un'economia più giusta improntata a un maggiore solidarismo¹⁸¹.

¹⁷⁸ Lo osserva A. Somma, *L'Europa tra momento hamiltoniano e momento Polanyi*, in *Nomos*, 1/2021, pur ritenendo sostanzialmente fallace che tale strategia potesse preludere all'avvio di una politica fiscale e di bilancio finalmente accentrata da parte dell'Unione. Piuttosto, secondo l'A., il momento che l'Europa si trovava a sperimentare è il momento Polanyi, cioè quel momento che, secondo lo studioso ungherese, le società sperimentano quando sono costrette a reagire contro lo strapotere del mercato («Ebbene, l'Europa in quanto dispositivo neoliberale ha promosso a tal punto l'espansione dei mercati, da aver provocato le richieste di protezione sociale e di recupero della dimensione nazionale che da tempo sono all'ordine del giorno»).

¹⁷⁹ Sin dalla sua adozione nel 1997 e con le successive riforme del 2005 e del 2011, il Patto di Stabilità, nato con l'obiettivo di «promuovere la sorveglianza e il coordinamento delle politiche economiche» degli Stati membri, è sempre stato un tema controverso (cfr., tra gli altri, G. Della Cananea, *La pseudo-riforma del patto di stabilità e crescita*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 668 ss.). Inoltre, è stato criticato per il suo funzionamento, la complessità, la mancanza di trasparenza e la scarsa prevedibilità delle sue regole sia da coloro che lo avevano fortemente sostenuto per disciplinare le politiche di bilancio nazionali sia da quanti ne avevano da subito contestato l'eccessiva rigidità. Per osservazioni in merito alla sospensione del Patto per fare fronte alle conseguenze economiche della pandemia, M. Dani, *La scossa della pandemia e l'Unione europea: rottura o mutamento costituzionale?*, in E. Mostacci-A. Somma (a cura di), *Dopo le crisi*, cit., p. 75 ss.; M. Baldassari, *Verso una disunzione sempre più stretta*, cit., p. 22 ss.

¹⁸⁰ Trattasi del pacchetto finanziario straordinario creato dall'Unione Europea per stimolare la ripresa economica degli Stati membri attraverso sia trasferimenti diretti agli Stati (a fondo perduto: ma su questo si vedano le precisazioni di F. Salmoni, *Recovery Fund: le nuove risorse proprie europee di fronte alla Costituzione*, in E. Mostacci-A. Somma (a cura di), *Dopo le crisi*, cit., p. 216 ss.), sia prestiti a tassi agevolati. Per alcune riflessioni circa le modalità di erogazione e di utilizzo dei finanziamenti, A. Guazzarotti, *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, p. 1 ss. (p. 29 ss.); per una analisi critica del *Recovery Fund* e, più in generale, delle misure introdotte dalla UE durante la crisi pandemica, E. Mostacci, *La terza onda. L'Unione europea di fronte alle conseguenze economiche della pandemia*, in *DPCE online*, 2020, p. 2369 ss.; sulle assonanze tra *Recovery Fund* e Piano Marshall, anche dal punto di vista delle condizionalità imposte ai Paesi beneficiari dell'assistenza finanziaria, F. Salmoni, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina*, cit., p. 67 ss.

¹⁸¹ Cfr., tra altri, R. Foroohar, *La globalizzazione è finita. La via locale alla prosperità in un mondo post-globale*, trad. it., Fazi ed., Roma, 2025; A. Foucher, *Le monde de l'après-Covid. La fin de l'ère néolibérale*, Gallimard, Paris, 2022; S. Žizek, *Virus: catastrofe e solidarietà*, trad. it., Ponte alle Grazie, Milano, 2020; È. Heyer, P. Lokiec, D. Méda, *Une autre voie est possible. Vers un modèle social-écologique*, 2ème ed., Flammarion, Paris, 2020; B. Sousa-Santos, *La crudele pedagogia del virus*, Castelvecchi, Roma, 2020. Nell'ambito della vastissima letteratura prodotta con riferimento all'impatto della crisi pandemica sul diritto, si vedano almeno D. Cowan, A. Mumford (ed.), *Pandemic Legalities. Legal Responses to Covid-19-justice and social responsibility*, Health and Social, Bristol, 2021; E. Hondius, M.S. Silva, A. Nicolussi, P.S. Coderch, C. Wendehorst, F. Zoll (eds.),

Come osservato, «[l]’idea che fosse possibile gestire l’ordine mondiale, e garantire addirittura lo sviluppo delle economie in ritardo, attraverso un solo strumento economico come la liberalizzazione del trade, perché la politica (e massimamente la politica economica) era ormai fuori corso, si è infranta proprio contro il muro della storia»¹⁸². Tuttavia, la rinuncia a consolidare – o a introdurre – regole più flessibili in sede europea dopo la fine dell’emergenza sanitaria fornisce probabilmente già da sola la prova tangibile delle resistenze a intraprendere un vero allontanamento dall’attuale modello socioeconomico¹⁸³.

Anche in un’ottica di puro realismo, ciò rinforza la convinzione, già fatta propria da altri, che la globalizzazione, sopravvissuta alle crisi più recenti e destinata a perdurare pur sotto una nuova veste più frammentata e meno prevedibile, non sia né la panacea né il peggiore di tutti mali, ma un processo dinamico e mutevole che spetta agli Stati di governare per indirizzarlo verso esiti socialmente più giusti¹⁸⁴, anche mediante il recupero della partecipazione democratica¹⁸⁵. La lezione di Polanyi suggerisce, infatti, che lo sviluppo economico sostenibile e inclusivo richiede una regolamentazione attiva da parte dello Stato e un dialogo continuo tra le forze economiche e i bisogni sociali, al fine di prevenire le crisi che un mercato autoregolato non mediato dalle istituzioni pubbliche necessariamente produce.

Se il raggiungimento di un punto di equilibrio virtuoso – che non solo si auspica, ma ci sembra ineludibile dinnanzi alle complesse sfide del nostro tempo – sarà ottenuto e in quanto tempo, è arduo a dirsi. Il presente lascia però poco spazio all’ottimismo: è difficile, infatti, negare che oggi ci si trovi davanti a nuove

Coronavirus and the Law in Europe, Intersentia Ltd., Cambridge, 2021; E. Calzolaio, M. Meccarelli, S. Pollastrelli (a cura di), *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, Eum, Macerata, 2021; S. Parsa, M. Uyttendaele (sous la coordination de), *La Pandémie de Covid-19 face au droit*, Anthe-mis, Paris, 2021; K. Pistor, *Law in the Time of COVID-19*, Columbia Law School, 2020; A. Vedaschi-L. Cuocolo, *L’emergenza sanitaria nel diritto comparato: il caso del Covid-19*, in *DPCE online*, 2020, 43(2), <https://doi.org/10.57660/dpceonline.2020.1014>; G. Palmieri (a cura di), *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell’era post Covid-19*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020; S. Bellomo, A. Maresca, G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Lavoro e tutele al tempo del Covid-19*, Giappichelli, Torino, 2020.

¹⁸² F. Traù, *La globalizzazione e la storia*, cit., p. 160.

¹⁸³ Cfr. A. Guazzarotti, *Nuovo patto di stabilità e (de)crecita: austerità programmata e ritorno della finanza privata?*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2024, p. 441 ss.

¹⁸⁴ Cfr. A.V. Banerjee-E. Duflo, *Una buona economia per tempi difficili*, trad. it., Laterza, Bari-Roma, 2020; J.E. Stiglitz, *Il prezzo della disuguaglianza*, cit.; Id., *La globalizzazione che funziona*, cit.; A. Sen, *L’idea di giustizia*, trad. it., Mondadori, Milano, 2011; J. Bhagwati, *In Defence of Globalization*, OUP, New York, 2004.

¹⁸⁵ W. Streeck, *Globalismo e democrazia. L’economia politica del tardo neoliberalismo*, Feltrinelli, Milano, (2024); C. Crouch, *Identità perdute*, cit.; D. Rodrik, *La globalizzazione intelligente*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2014; J.E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, cit.; D. Held, *Governare la globalizzazione*, cit.; A. Sen, *L’idea di giustizia*, cit.; Id., *Globalizzazione e libertà*, Mondadori, Milano, 2003.

difficoltà che scaturiscono dal ritorno alla volontà di potenza, dal deteriorarsi delle relazioni politiche tra gli Stati, dall'accresciuta competizione economica, per le sfere di influenza e per il dominio del mondo digitale – terreno di scontro, quest'ultimo, in cui si contrappongono visioni e ideali della società nel suo complesso anche molto diversi¹⁸⁶ –, dalla chiusura verso forme di condivisione di innovazioni nel campo medico e tecnologico, dalla sfiducia nel multilateralismo che mette in affanno la cooperazione internazionale, che si aggiungono alla crisi delle democrazie liberali occidentali.

La strada verso una globalizzazione più giusta appare dunque particolarmente irta di difficoltà, ma non impossibile da realizzare. L'analisi delle dinamiche che, nel periodo più recente, hanno contribuito e stanno contribuendo a ridefinire la geometria della globalizzazione, così come il ruolo svolto dal diritto in tale processo, appare quindi un passaggio indispensabile per la presente ricerca.

¹⁸⁶ Per un'interessante analisi dei differenti modelli di regolazione di Stati Uniti, Europa e Cina e del dialogo che, a dispetto delle divergenti declamazioni, si realizza attraverso le regole operazionali, cfr. G. Smorto, *Il ruolo della comparazione giuridica nella contesa per la sovranità digitale*, in M. Graziadei-A. Somma, *Esperienze giuridiche in dialogo. Il ruolo della comparazione*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2024, p. 75 ss.; sul tema si vedano anche i contributi raccolti in G. Finocchiaro-L. Balestra-M. Timoteo (a cura di), *Major Legal Trends in the Digital Economy. The Approach of the EU, the US, and China*, Il Mulino, Bologna, 2022.

CAPITOLO SECONDO

LA GLOBALIZZAZIONE NELL'ERA DELLE CRISI E DELLA CONFLITTUALITÀ GEOPOLITICA

SOMMARIO: 1. La riespansione dello Stato tra l'imperativo della «sicurezza nazionale» e la ricerca di un equilibrio multipolare. – 2. Il «ritorno» della politica industriale. – 3. L'introduzione di maggiori controlli sugli investimenti esteri diretti. – 4. L'aumento delle misure protezionistiche e la *weaponization of trade*. – 4.1. Le nuove misure di difesa commerciale dell'Unione europea. – 5. La corsa alle materie prime «critiche» tra vecchie e nuove forme di estrattivismo. – 5.1. (*Segue*). I rischi ambientali e sociali. – 6. La riorganizzazione geografica delle catene globali del valore. – 6.1. Cenni al funzionamento delle catene globali del valore. – 6.2. *Backshoring*, *nearshoring* e *decoupling* tra opportunità e costi. – 6.3. (*Segue*). Verso tutele più elevate per i lavoratori?

1. La riespansione dello Stato tra l'imperativo della «sicurezza nazionale» e la ricerca di un equilibrio multipolare

Negli ultimi quindici anni il mondo ha vissuto due gravi crisi che hanno avuto origini diverse.

La prima, scaturita da dinamiche interne al capitalismo finanziario, è la crisi iniziata nel 2007 ed esplosa nel 2008 negli Stati Uniti in relazione alla vicenda dei mutui *subprime*. In parte frutto dell'abrogazione nel 1999 del *Glass-Steagall Act* che, dopo la Grande Depressione, aveva separato le banche commerciali da quelle di investimento con la finalità di proteggere i risparmiatori¹, ma inscindibilmente legata allo sviluppo del credito al consumo negli Stati Uniti come forma sostitutiva del welfare², tale crisi si è irradiata all'Europa, trasformandosi nella crisi del debito sovrano³.

La seconda crisi è quella innescata dallo scoppio della pandemia di Covid-19

¹ E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, cit., p. 91 ss.

² *Ivi*, p. 327 ss.

³ Per un'ampia ricostruzione della vicenda della crisi del debito sovrano e sul ricorso al meccanismo dell'assistenza finanziaria condizionata anche in ambito europeo cfr., da ultimo, A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., spec. p. 269 ss.

alla fine del 2019, le cui ripercussioni economiche – anche con riferimento alle difficoltà dell’approvvigionamento dall’estero di beni essenziali – sono state ulteriormente amplificate dalla lunga guerra tra Russia e Ucraina.

L’esigenza di contrastare le fasi di recessione economica globale e di risolle-
vare le sorti delle economie nazionali messe a dura prova soprattutto dalla crisi
pandemica ha aperto la strada a una nuova fase dell’intervento pubblico in eco-
nomia⁴, portando a riconfigurare il rapporto tra Stato e mercato. Evocando l’im-
magine del «momento Polanyi»⁵, ossia quel punto di svolta critico in cui, secondo
l’economista ungherese⁶, le società reagiscono al predominio del mercato autore-
golato con misure di protezione sociale e regolamentazione statale⁷, sono stati
decretati il superamento del paradigma dello Stato minimo, per lungo tempo
ritenuto dominante, e il definitivo tramonto dell’epoca della iper-globalizzazione⁸.

Il ruolo della mano pubblica, divenuto «più massiccio, più diretto e meno me-
diato»⁹ anche nei Paesi tradizionalmente orientati verso un modello di economia
di mercato¹⁰ avrebbe, secondo alcuni, aperto la stagione del «nuovo capitalismo di
Stato». Terza via tra capitalismo neoamericano e capitalismo renano, individuato
originariamente con riferimento alle economie emergenti non occidentali¹¹, questo

⁴Tra i numerosissimi contributi su questo tema, cfr. almeno A. Morrone, *Sul «ritorno dello Stato» nell’economia e nella società*, in *Quad. cost.*, a. XLIII, 2023, p. 269 ss.; M. Clarich, *L’intervento dello Stato nell’economia all’epoca della deglobalizzazione*, in *Luiss Law Review*, 2023, p. 6 ss.; Id., *Populismo, sovranismo e Stato regolatore. Verso il tramonto di un modello*, in *Riv. reg. merc.*, 2018, p. 1 ss.; P. Gerbaudo, *Controllare e proteggere. Il ritorno dello stato*, Nottetempo, Milano; 2022; G. Amato, *Bentornato stato, ma*, Il Mulino, Bologna, 2022; F. Bassanini-G. Napolitano-L. Torchia (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l’intervento pubblico nell’economia*, Il Mulino, Bologna, 2021; M. Panebianco, *Lo Stato anti-crisi globale*, cit.; A. Russo, *Le conseguenze economiche di Hayek: la costruzione del neoliberalismo, la (tentata) distruzione dello Stato e il ritorno di Keynes*, in *L’Industria*, 2020, p. 699 ss.; V. Minervini, *Il ritorno dello Stato salvatore. Nuovi paradigmi (post Covid) nel rapporto fra Stato e mercato?*, in *Merc. conc. reg.*, 2020, 3, p. 471 ss.; in prospettiva prettamente economica, M. Mazzucato, *The Entrepreneurial State: Debunking Public Vs. Private Sector Myths*, Demos, London, 2011, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2020.

⁵A. Somma, *L’Europa tra momento hamiltoniano e momento Polanyi*, cit.

⁶K. Polanyi, *La grande trasformazione* (1944), trad. it., Einaudi, Torino, 1974.

⁷Come avverte A. Somma, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, cit., p. 7 ss., il «doppio movimento», ossia il movimento che punta a realizzare l’allargamento del sistema di mercato a cui corrisponde sempre un contro-movimento che germina dalla richiesta della società di un’estensione della protezione sociale, «si accompagna necessariamente a un recupero della dimensione nazionale, che può avvenire nel rispetto della partecipazione democratica, ma anche in un tutt’uno con l’edificazione di un ordine autoritario o totalitario».

⁸P. Gerbaudo, *Più Stato, quale Stato?*, in *La rivista Il Mulino*, 2023, p. 28 ss.; sul tema anche A. Moliterni, *Metamorfosi dell’intervento pubblico nell’economia*, in *Riv. reg. merc.*, 2024, p. 63 ss.

⁹P. Gerbaudo, *Più Stato, quale Stato*, cit., p. 33.

¹⁰F. Cerniglia, *Tra Stato e mercato*, in *Rivista Il Mulino*, 2023, p. 38 ss.

¹¹C.A. McNally, *How Emerging Forms of Capitalism Are Changing the Global Economic Order*, in *AsiaPacific Issues*, 107, 2013, p. 3 ss.; con particolare riferimento alle evoluzioni del modello statunitense cfr., da ultimo, A. Somma-E. Mostacci, *Gli Stati Uniti*, cit., spec. p. 363 ss.

modello sarebbe capace di adattarsi ai diversi contesti politico-culturali graduando il livello dell'intervento statale secondo le specifiche necessità e senza ricorrere all'approccio mercantilista tipico del capitalismo di Stato originario, ma combinando elementi di controllo diretto da parte dello Stato con la partecipazione a meccanismi di mercato globali.

Altri hanno sostenuto che, in questo frangente storico, anche i sistemi occidentali avrebbero imboccato, almeno in parte, la strada del «capitalismo politicamente orientato» o «capitalismo politico». Se con questa espressione si intende comunemente «un economico guidato dallo Stato o sotto il controllo dello Stato, ma senza libertà: un governo autocratico dell'economico»¹², le nuove forme di capitalismo di Stato si caratterizzerebbero, invece, per «il controllo statale e per le restrizioni giuridiche sui settori economici più direttamente legati agli interessi strategici e alla sicurezza nazionale degli Stati»¹³.

Per altri osservatori il nuovo corso sarebbe piuttosto da interpretare come un'evoluzione o un fisiologico assestamento del modello capitalistico neoliberale messo in affanno dal mutato contesto¹⁴, non essendo tale modello incompatibile con l'*activist government*, ma anzi ritenendolo indispensabile per garantire il funzionamento dell'ordine economico nella misura necessaria (e sufficiente) a renderlo storicamente possibile. Come viene, infatti, osservato «per i neoliberali i mercati sono istituzioni incapaci di affermarsi e di prosperare autonomamente. E se lo Stato non promuove attivamente il loro funzionamento, questi sono inesorabilmente condannati all'autofagia: non sono storicamente possibili»¹⁵.

Al di là delle differenti letture, quel che è certo è che la nuova stagione di interventismo statale, di «neo-statalismo» o di nazionalismo economico, che sembra destinata a durare (come dimostra il dibattito accesi in Germania circa la riforma dello *Schuldenbremse*, il freno all'indebitamento iscritto in Costituzione, la cui riscrittura consentirebbe di attuare maggiori investimenti pubblici statali), ha avuto origine dalle turbolenze e dalle contingenze in parte eccezionali degli anni più recenti che hanno messo in crisi la fiducia nel mercato e dalla rinnovata esigenza di ricorrere allo Stato per attuare strategie di risposta efficaci per tutelare gli interessi nazionali, declinati soprattutto come «sicurezza nazionale».

Ciò nella crescente consapevolezza della scarsità delle risorse necessarie allo sviluppo dei settori «strategici», militare, dell'intelligenza artificiale e delle

¹² Così A. Morrone, *Sul «ritorno dello Stato»*, cit., p. 280.

¹³ A. D'Attorre, *Metaformosi*, cit., p. 99.

¹⁴ M. Dani, *Editoriale. New Deal, stato costituzionale europeo ed il ritorno dello stato interventista*, cit.

¹⁵ A. Somma, *Democrazia o capitalismo. Sulla inevitabile matrice autoritaria del neoliberalismo*, in *Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie*, 2022, pp. 301-302. Con particolare riferimento al modello statunitense cfr., da ultimo, E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti*, cit., spec. p. 363 ss.

transizioni digitale e verde, che ha rinvigorito la competizione tra Paesi non solo in funzione di conquista dei mercati internazionali (e dello spazio extraterrestre), ma anche di protezione degli interessi interni e di costruzione di alleanze e sodalizi da cui tenere lontani partner indesiderati. Per effetto di ciò, sembra che gli Stati – diversamente dal passato – non intendano più la globalizzazione come uno strumento per migliorare le loro economie interne attraverso una cooperazione allargata, ma abbiano iniziato a considerarlo come un gioco «a somma zero», sfruttando le interdipendenze economiche come un terreno di battaglia utile a ledere gli interessi di altri Paesi.

Pur non negando che il valore dei flussi commerciali internazionali dopo le crisi summenzionate abbia mancato di raggiungere i valori dell'epoca precedente¹⁶, i rilievi che precedono spingono a condividere l'opinione di chi ha ritenuto che, parallelamente a un maggiore interferenza dei pubblici poteri in campo economico, si stesse assistendo non tanto a una deglobalizzazione o *slowbalization* quanto piuttosto a una riconfigurazione geografica dell'economia mondiale intorno a una frattura tra le due superpotenze, Stati Uniti e Cina. I loro rapporti, pur mantenendosi stretti sotto il profilo commerciale e finanziario, sono infatti entrati da qualche tempo in una fase di reciproca tensione e competizione, spingendo la globalizzazione verso una nuova stagione all'insegna della conflittualità e del multipolarismo¹⁷.

Tuttavia, anche ammettendo che l'idea di una globalizzazione selettiva, «tra amici» più o meno affidabili, sia realizzabile sul piano delle relazioni economiche e comunque non senza rischi e costi (come avremo modo di evidenziare nel prosieguo), questa comporta comunque molte insidie – su tutte, la minaccia per la pace – e sfide notevoli sul piano politico¹⁸.

Vi è infatti la necessità di contrastare la montante strumentalizzazione delle interdipendenze a scopi coercitivi¹⁹, di evitare una contrapposizione per blocchi o – cosa che appare oggi più probabile – una frammentazione che accentui le tensioni e ostacoli una cooperazione internazionale allargata, tanto più in considerazione delle differenze culturali e valoriali che percorrono i fronti in cui la globalizzazione si va articolando e si potrà articolare in futuro. Sotto questo profilo, basti pensare alla eterogeneità – e non solo dal punto di vista delle agende

¹⁶ Cfr. i dati offerti da S. Mariotti, “Win-lose” globalization and the weaponization of economic policies by nation-states, in *Critical Perspective on International Business*, 2024, DOI 10.1108/cpoib-09-2023-0089.

¹⁷ A. D'Attorre, *Metaformosi*, cit.; in senso analogo, S. Bonfiglio, *Eziologia dei conflitti armati, (dis)ordine economico globale e violazione dei diritti fondamentali*, in *DPCE online*, 1/2024, p. 259 ss.

¹⁸ S. Armstrong, D. Quah, *Economics for the Global Economic Order: The Tragedy of Epic Fail Equilibria*, Papers 2310.18052, arXiv.org., 2023; A. D'Attorre, *Metaformosi*, cit.

¹⁹ H. Farrell-A. Newman, *Weaponized interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion*, in *International Security*, 2019, pp. 42-79.

politiche – che caratterizza il gruppo dei Paesi oggi riuniti sotto il nome di BRICS Plus (BRICS+), cui abbiamo già fatto cenno sopra, un partenariato tra Stati privo di un collante valoriale e percorso da rivalità e (latenti) contrasti interni²⁰.

Una simile sfida chiama in causa anche il diritto privato. Per il momento, intendiamo tuttavia dedicarci a ricostruire – necessariamente in modo non esaustivo – le dinamiche che hanno dato impulso al nuovo corso della globalizzazione e che le stanno facendo assumere un nuovo volto, riferibili ad alcuni fattori principali: il «ritorno» della politica industriale accompagnato da scelte di politica commerciale improntate al sostegno delle imprese nazionali in settori chiave, uno screening più selettivo degli investimenti esteri diretti, il riaccendersi del protezionismo e di uso più aggressivo delle sanzioni commerciali, la corsa all'accaparramento delle risorse strategiche e l'adozione di *policies* pubbliche e di attori economici privati volte a una rimodulazione geografica delle catene di approvvigionamento secondo percorsi alternativi che garantiscano minori rischi e minore dipendenza da Paesi “non graditi”.

2. Il «ritorno» della politica industriale

Se «nell'era neoliberista la politica industriale era considerata come una perversione della supposta spontaneità del mercato»²¹, a partire dal 2021 si è, invece, assistito a un'impennata degli interventi di politica industriale nei Paesi economicamente più avanzati, specialmente per aumentare la competitività nei settori di importanza strategica²².

L'esempio senza dubbio più rappresentativo di ciò che l'economista Dani Rodrik ha definito come il nuovo paradigma produttivista²³ è il programma *Made in America* lanciato nel 2018 dal Presidente degli Stati Uniti, Donald Trump, sotto il nostalgico slogan «*Make America Great Again*». Questo piano è stato concepito come risposta al progetto *Made in China 2025*, introdotto dalla Cina circa dieci anni fa, con l'obiettivo di trasformare il Paese in una superpotenza manifatturiera nei settori industriali più avanzati.

²⁰ Cfr., tra altri, A. De Robertis, *Genesi e sviluppo del fenomeno BRICS nel sistema internazionale*, in *Riv. studi pol. internaz.*, 2016, p. 11 ss.

²¹ P. Gerbaudo, *Più Stato, quale Stato*, cit., p. 35.

²² Per dati recenti sugli interventi di politica industriale adottati dai vari Paesi, cfr. FMI Working Paper No. 2024/001, *The Return of Industrial Policy in Data* (prepared by Simon Evenett, Adam Jakubik, Fernando Martín, Michele Ruta), disponibile su <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2023/12/23/The-Return-of-Industrial-Policy-in-Data-542828>. Sulla ‘rinascita’ della politica industriale nelle economie avanzate, cfr., tra altri, K. Aiginger-D. Rodrik, *Rebirth of Industrial Policy and an Agenda for the Twenty-First Century*, in *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2020, p. 189 ss.

²³ D. Rodrik, *The New Productivism Paradigm?*, Project Syndicate, 5 luglio 2022.

Subito declinato come «*America first*»²⁴, tanto da determinare scelte in materia di politica estera volte a rivedere – se non del tutto a cancellare – obblighi internazionali precedentemente assunti (basti pensare alla fuoriuscita dall’Accordo di Parigi del 2015 in materia di clima e dall’Organizzazione mondiale della Sanità durante l’emergenza pandemica), il programma degli Stati Uniti incentrato sulla protezione della sicurezza economica nazionale²⁵, rafforzato anche sotto la successiva presidenza Biden pur nell’ambito di una strategia volta a riportare il Paese entro la logica del multilateralismo²⁶, ha trovato eco anche in altri Stati come, ad esempio, il Canada, l’Australia, l’India, intenzionati a rafforzare la tutela dei propri interessi interni²⁷.

Anche l’Unione europea ha riscoperto la politica industriale. Pur ribadendo la fedeltà all’impianto liberoscambista e multilateralista che la puntella, a partire dalla pubblicazione nel 2016 della sua Strategia Globale l’Unione ha manifestato l’esigenza di ridefinire la propria missione e ha posto in misura crescente l’obiettivo dell’«autonomia strategica» al centro delle proprie politiche nell’intento di «plasmare il mondo circostante attraverso la leadership e l’impegno, rispettando i propri interessi e valori strategici»²⁸. Ciò sia nel campo della politica industriale e commerciale, sia in quello dell’ambiente oltre che nei settori finanziario e della difesa²⁹.

Nello scenario succintamente descritto, in molti Paesi avanzati si è assistito all’aumento della spesa pubblica in ricerca e sviluppo nelle industrie «strategiche» dei semiconduttori, dell’intelligenza artificiale, dell’energia rinnovabile per riportare o rilanciare la produzione in patria in vista di una maggiore autosufficienza, di maggiori occupazione e competenze interne.

Sotto la guida del Presidente Joe Biden, gli Stati Uniti hanno approvato nel 2022, con sostegno bipartisan, il *Chips and Science Act* per realizzare «investimenti storici che metteranno in condizione i lavoratori, le comunità e le imprese

²⁴ Per un’efficace ricognizione delle politiche statunitensi nell’era Trump, cfr. E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti*, cit., p. 352 ss.

²⁵ Cfr. The White House, ‘National Security Strategy of the United States of America’ (December 2017) 17, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-1-2017-0905.pdf>.

²⁶ Cfr. N. Boschiero, *US Trade Policy, China, and the World Trade Organization*, Reutledge, London-New York 2023 (spec. p. 15 ss.)

²⁷ Ci si riferisce, in particolare, ai programmi nazionali *Made-in-Canada Plan*, *A Future Made in Australia*, *Make in India*.

²⁸ Comunicazione della Commissione, COM(2021) 66 final, p. 4.

²⁹ Cfr. G.P. Manzella, *Politica industriale europea e ‘questione’ amministrativa: alcune indicazioni preliminari*, in *Federalismi.it*, 17/2024, p. IV ss.; J. Miró, *Responding to the Global Disorder: the EU’s Quest for Open Strategic Autonomy*, in *Global Society*, 2023, p. 315 ss.; C. Beaucillon, *Strategic Autonomy: A New Identity for the EU as a Global Actor*, in *European Papers*, 8, 2023, p. 417 ss.

statunitensi di vincere la gara del XXI secolo»³⁰, nonché, sempre nello stesso anno, l'*Inflation Reduction Act*, provvedimento dal contenuto composito³¹ che, oltre ad avere come obiettivo di contrastare la spinta inflazionistica determinata da alcuni interventi di sostegno alla ripresa economica post-Covid realizzatisi grazie all'*American Rescue Plan* del 2021³², ha inteso supportare in vario modo la decarbonizzazione e la transizione energetica³³. A quest'ultimo obiettivo ha, inoltre, inteso concorrere anche l'*Infrastructure Investment and Jobs Act* (2021) mediante un'ingente provvista di fondi pubblici per il potenziamento sia delle infrastrutture energetiche che di quelle di trasporto e commerciali del Paese.

Dal canto suo, sebbene con uno stanziamento di risorse economiche non paragonabili né a quelle statunitensi né a quelle cinesi³⁴, nel 2019 l'Unione europea ha lanciato il *Green Deal* e successivamente la nuova *Strategia Industriale*³⁵, stabilendo, tra altro, che il 40 per cento delle tecnologie chiave necessarie per la transizione verde e il 20 per cento dei semiconduttori mondiali debbano essere prodotti all'interno del territorio dell'Unione, mettendo a disposizione degli Stati membri importanti risorse finanziarie per il raggiungimento di questi obiettivi³⁶ e adottando quale misura di implementazione il *Chips Act*, in vigore dal settembre 2023³⁷. Tuttavia, nonostante gli sforzi per rilanciare le competenze industriali, e al netto delle ingenti risorse stanziate dal *Next Generation EU*, l'eterogeneità delle istituzioni pubbliche, della disponibilità di capitale di rischio e delle capacità regionali in termini di brevetti e dotazione di ricerca e sviluppo non favorisce

³⁰ Cfr. il comunicato diramato sulla pagina web della Casa Bianca in occasione della sua approvazione.

³¹ Cfr. P. Valerio, *L'Inflation Reduction Act: a chi si rivolgono le misure approvate dal Congresso statunitense in tema di imposizione fiscale, salute e energia pulita?*, in *Diritticomparati*, 2022 (<https://www.diritticomparati.it>).

³² Cfr. E. Mostacci-A. Somma, *Gli Stati Uniti*, cit., p. 371.

³³ Cfr., per osservazioni puntuali, P. Valerio, *L'Inflation Reduction Act*, cit., p. 6; per alcune considerazioni circa il carattere discriminatorio delle sovvenzioni previste dall'*Inflation Reduction Act* in quanto, ancorché applicabili anche a imprese straniere, escludono l'accesso alle società cinesi e subordinano alcuni sussidi alla provenienza dei materiali grezzi da Paesi con cui gli Stati Uniti hanno stretto un accordo di libero scambio, cfr. H. Choer Moares, *Decoupling by Discrimination*, cit., p. 693 ss.

³⁴ Lo ricorda A. Moliterni, *Metamorfosi dell'intervento pubblico*, cit.

³⁵ COM (2020) 10 del 10 marzo 2020, Una nuova strategia industriale per l'Europa: consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0102> (successivamente aggiornata con la comunicazione COM (2021) 350 del 5 maggio 2021, Aggiornamento della nuova strategia industriale 2020: costruire un mercato unico più forte per la ripresa dell'Europa: consultabile su <https://eurlex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0350>).

³⁶ G.P. Manzella, *Politica industriale europea*, cit., p. VII.

³⁷ Regolamento (UE) 2023/1781 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 settembre 2023, che istituisce un quadro di misure per rafforzare l'ecosistema europeo dei semiconduttori e che modifica il Regolamento (UE) 2021/694 (regolamento sui chip).

risultati condivisi all'interno dell'Unione, ma rischia anzi di ampliare il divario tra i Paesi membri³⁸.

In Asia, la Cina ha invece stanziato, con la strategia *Dual Circulation Strategy* (2021-2025), ingenti fondi per potenziare l'industria domestica e cercare di raggiungere, nel prossimo futuro, l'autosufficienza nella produzione di microchip e tecnologia avanzata. Nel quadro degli sforzi diretti al conseguimento del *Renewable Energy Goal 2030*, anche l'India ha istituito un grande programma di incentivi in molti settori strategici³⁹. Inoltre, tramite la legge sui chip, anche la Corea del Sud ha offerto agevolazioni fiscali alle imprese di semiconduttori per cercare di consolidare la sua già buona posizione sul mercato⁴⁰.

3. L'introduzione di maggiori controlli sugli investimenti esteri diretti

A partire dalla metà degli anni Settanta del secolo scorso, come già evidenziato sopra, la libera circolazione dei capitali ha costituito uno dei fondamenti dell'ordine economico internazionale, nonostante le instabilità e le crisi finanziarie che ne sono derivate di cui quella relativa ai mutui *subprime* è solo l'esempio più recente.

Tuttavia, negli anni a noi più vicini, e in particolare dopo l'emergenza sanitaria, si è rafforzata la volontà di proteggere le industrie strategiche nazionali da speculazioni e acquisizioni estere. Questo ha portato all'introduzione di controlli più rigorosi sugli investimenti diretti stranieri e a un aumento dei casi di attivazione del *golden power*.

Così è avvenuto negli Stati Uniti con l'adozione, nell'agosto 2018, del *Foreign Investment Risk Review Modernization Act* (FIRRMA) che ha significativamente ridisegnato i poteri del *Committee on Foreign Investment in the United States* (CFIUS), i.e., il Comitato interministeriale presieduto dal Ministero del Tesoro che vigila sulle imprese statunitensi operanti in settori strategici per l'economia nazionale.

Creato dal Presidente Ford già a metà degli anni Settanta del secolo scorso con l'iniziale obiettivo di monitorare l'impatto degli investimenti stranieri negli Stati Uniti e con funzioni meramente consultive, il *Committee* ha visto rafforzato il proprio ruolo grazie all'introduzione, nel 1998, del potere del Presidente degli Stati Uniti di sospendere o bloccare, con decisione inappellabile, le operazioni che costituissero un pericolo per la sicurezza nazionale a valle dell'istruttoria

³⁸ G.P. Manzella, *Politica industriale europea*, cit., p. VII.

³⁹ B. Parkin, *India gears up for multibillion-dollar battery subsidies*, in *Financial Times*, 28 giugno 2023.

⁴⁰ Cfr. J. Lee-S. Kim, *South Korea Passes Its 'Chips Act' Amid US-China Friction*, in *Bloomberg*, 30 marzo 2023.

condotta da tale organo⁴¹. Interventi successivi del Congresso ne hanno ampliato i poteri istruttori e ispettivi, e soprattutto nei confronti di investitori stranieri direttamente o indirettamente controllati da un governo estero⁴².

È stata, però, la riforma del 2018 a rendere esplicita la natura di strumento di politica commerciale del controllo esercitato dal Comitato⁴³. Ciò in ragione anzitutto dell'ampliamento del novero delle operazioni commerciali scrutinabili: prima identificate nelle fusioni, acquisizioni o *take over* da parte di entità straniere che potessero portare al controllo di imprese statunitensi, ora invece queste includono, tra altre, le esportazioni delle tecnologie strategiche e in corso di sviluppo («*emerging and foundational technologies*»)⁴⁴; il trasferimento di quote di minoranza nel caso di investimenti che coinvolgano imprese che lavorano con tecnologie e infrastrutture critiche; l'acquisto o affitto di qualsiasi bene immobile in prossimità di un edificio del governo; l'investimento nel capitale di qualsiasi azienda che si occupi della gestione di tecnologie, infrastrutture o banche dati indicate come «rilevanti».

Tuttavia, sono anche l'introduzione della possibilità di avviare di ufficio il procedimento ispettivo in determinate circostanze e l'attribuzione, per la prima volta, di poteri esercitabili senza il preventivo intervento presidenziale gli aspetti di novità della riforma che hanno toccato più incisivamente il ruolo del *Committee*. Infatti, questo può oggi decidere direttamente di sospendere operazioni potenzialmente lesive (in attesa del possibile veto definitivo del Presidente), negoziare accordi con le parti coinvolte nella transazione, imporre loro condizioni e sanzioni in caso di osservanza⁴⁵.

Infine, non si può trascurare il fatto che siano state previsti nuovi motivi per l'intervento del *Committee* a tutela degli interessi nazionali, tra cui il rischio che un investimento estero possa portare a un controllo straniero su un settore economico; la possibilità che un Paese straniero acquisisca tecnologie in ambiti in cui gli Stati Uniti sono leader; il potenziale impatto negativo sull'occupazione nelle industrie strategiche per la sicurezza nazionale; la minaccia che soggetti esterni possano ottenere accesso a dati sensibili dei cittadini statunitensi e il rischio che tali investimenti possano facilitare attacchi informatici da parte di altre nazioni.

Per quanto riguarda l'area eurounitaria, il dato da cui occorre partire è che,

⁴¹ A. Aresu-M. Negro, *La geopolitica della protezione. Investimenti e sicurezza nazionale: gli Stati Uniti, l'Italia e l'Ue. Fondazione verso l'Europa*, Fondazione per lo studio sui mercati pubblici, Città di Castello, 2019, p. 27 ss.

⁴² B.P. Amicarelli, *L'arte della guerra (commerciale) alla Cina: offensive cinesi e difese occidentali*, in *Merc. conc. reg.*, 2019, p. 219 ss. (p. 233).

⁴³ *Ivi*, p. 233.

⁴⁴ Queste includono le tecnologie relative all'intelligenza artificiale, alla robotica avanzata, alle tecnologie spaziali, biotecnologie, alle reti di comunicazione.

⁴⁵ Più ampie riflessioni in B.P. Amicarelli, *L'arte della guerra (commerciale) alla Cina*, cit.

negli ultimissimi anni, quasi tutti gli Stati membri si sono dotati di meccanismi di screening degli investimenti stranieri a tutela di asset strategici nazionali⁴⁶. Questo risultato si lega all'adozione, in forza dell'art. 207 TFUE che affida all'Unione la competenza esclusiva sull'adozione di misure di protezione commerciale, del Regolamento (UE) 2019/452⁴⁷ con cui si è provveduto a istituire un quadro comune sulle procedure di controllo degli investimenti da parte di soggetti di Paesi terzi e che ha anche introdotto alcuni requisiti minimi cui tutti gli Stati membri che possedessero già una regolamentazione della materia, o che avessero intenzione di adottarla, avrebbero dovuto rispettare⁴⁸.

Posto che le misure nazionali non sono dunque armonizzate, ma che l'intervento comunitario è senz'altro servito a favorirne una convergenza, oltre che ad estendere il raggio di azione dei poteri speciali a settori meno tradizionali⁴⁹, ciò su cui appare utile soffermarci almeno brevemente è il fulcro del sistema di cooperazione e coordinamento di origine comunitaria attualmente in vigore, rappresentato dall'obbligo per ciascuno Stato di notificare agli altri Stati Membri e alla Commissione ogni investimento straniero sottoposto a scrutinio domestico. Questo al fine di potersi esprimere – i primi mediante osservazioni, la seconda mediante l'adozione di un parere di natura non vincolante – nel caso in cui ritengano che da tale investimento possa derivare un pregiudizio agli interessi o alla sicurezza interna dell'Unione o di uno Stato membro (ad esempio, in quanto impatti su alcuni settori rilevanti: infrastrutture e tecnologie critiche, approvvigionamento di materie prime e energia, sicurezza alimentare, accesso e controllo di dati sensibili, pluralismo dell'informazione)⁵⁰ o, ancora, a progetti e programmi di

⁴⁶ Per la precisione, ventiquattro Stati membri dell'Unione Europea hanno implementato meccanismi di controllo, mentre gli altri tre (Croazia, Cipro e Grecia) hanno intrapreso azioni concrete in tal senso.

⁴⁷ Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2019 che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, Serie L 79 I/1 del 21 marzo 2019.

⁴⁸ Per riferimenti puntuali G. Napolitano, *Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti: alla ricerca di una sovranità europea nell'arena economica globale*, in *Riv. reg. merc.*, 2019, p. 2 ss.

⁴⁹ Così è stato, ad esempio, per l'Italia che, già spinta dal legislatore comunitario a rendere compatibile il quadro normativo nazionale con i principi europei mediante la sostituzione della golden share (istituita nel 1994 quale contrappeso ai processi di privatizzazione delle imprese pubbliche) con l'istituto dei golden power, disancorandolo dalla necessità di una qualsivoglia partecipazione pubblica – pregressa o attuale – al capitale di rischio delle società ha varato, negli ultimi anni, riforme volte a dilatare il raggio di azione dello strumento, estendendolo a settori quali quelli sanitario, farmaceutico, agroalimentare.

⁵⁰ Come osservato da G. Napolitano, *Il regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti*, cit., p. 11, i settori menzionati nel testo sono stati individuati dal Regolamento, in via non esaustiva, al fine soprattutto di «orientare la discrezionalità dei legislatori e dei governi nazionali con l'obiettivo di armonizzare il più possibile l'ambito oggettivo di applicazione dei meccanismi di controllo,

interesse europei⁵¹. Quest'ultimo caso è peraltro quello in cui si verifica una cooperazione rafforzata tra lo Stato interessato dal progetto e la Commissione, in quanto lo Stato Membro deve prendere non solo in debita, ma nella «massima considerazione», il parere di questa ed eventualmente motivare perché abbia ritenuto di discostarsene. Restando fermo che la decisione finale sull'autorizzazione di uno specifico investimento compete comunque al singolo Stato, il coinvolgimento degli altri Stati membri e della Commissione nelle singole decisioni previsto dal Regolamento riduce il margine di discrezionalità e di manovra «per strategie e tattiche geo-politiche meramente nazionali»⁵². D'altra parte, l'ampio spettro di settori in cui lo screening è chiamato a operare ha assai ampliato i poteri dei singoli Stati, senza contare le novità che potrebbero essere introdotte per effetto di una modifica del Regolamento che è già in stato avanzato di discussione. Nel gennaio 2024, è stata infatti presentata una proposta di modifica del Regolamento⁵³, approvata nell'aprile 2025 dalla Commissione europea per il commercio internazionale del Parlamento⁵⁴ e in attesa di definitiva approvazione che, oltre all'obbligo per tutti gli Stati membri di implementare un meccanismo di controllo sugli investimenti esteri diretti – obiettivo peraltro già quasi raggiunto – mira a stabilire un livello minimo di armonizzazione delle normative nazionali e a migliorare il meccanismo di cooperazione esistente. Tra le principali novità, l'individuazione di alcuni settori in cui lo screening degli investimenti esteri dovrà obbligatoriamente operare in tutti gli Stati membri, l'applicazione del controllo anche a investitori costituiti nell'Unione Europea, ma controllati da soggetti esteri, e l'espressa inclusione degli investimenti greenfield.

Per quanto riguarda la Cina, è noto come la politica di forte sostegno alle imprese domestiche, in chiave protezionistica e competitiva, abbia da sempre rappresentato un ostacolo all'ingresso delle società straniere. Anche in questo contesto si è, però, registrata una stretta sugli investimenti a partire dal 2021, ossia circa un anno dopo l'entrata in vigore della legge sugli investimenti esteri con la quale

sia nel loro disegno normativo sia nella prassi attuativa». Inoltre, merita di essere evidenziato che il Regolamento fornisce tre indici o standard da cui desumere se un investimento da parte di uno Stato non appartenente all'UE possa comportare rischi per la sicurezza e l'ordine pubblico dell'Unione: la possibilità che l'investitore estero sia controllato, direttamente o indirettamente, da un governo straniero; il rischio che l'investitore possa essere coinvolto in attività penalmente rilevanti; e la sua precedente partecipazione ad attività che hanno danneggiato la sicurezza interna dell'Unione (cfr. art. 4 Reg.).

⁵¹ Si v. art. 8 Reg.

⁵² Come osservato opportunamente da G. Napolitano, *Il Regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti*, cit., p. 20.

⁵³ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al controllo degli investimenti esteri nell'Unione, che abroga il Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, 24 gennaio 2024 (COM(2024) 23 final).

⁵⁴ Cfr. il documento di seduta n. A10-0061/2025 del 10 aprile 2025.

il governo cinese aveva deciso di assoggettare le società a partecipazione estera al medesimo regime giuridico delle imprese domestiche⁵⁵.

In estrema sintesi, va ricordato che negli anni Ottanta era stato riconosciuto il diritto di costituire joint venture sino-estere, seppur subordinato a un rigoroso processo di approvazione da parte delle autorità governative⁵⁶. Con la fine del dogma della proprietà pubblica dei mezzi di produzione, nei primi anni Duemila si è poi giunti a consentire anche operazioni di acquisizione di imprese domestiche esistenti (pubbliche o private), l'acquisto di rami d'azienda e le fusioni con società straniere. Tuttavia, ciò non ha comportato una reale attenuazione del controllo pubblico sulle attività a partecipazione estera.

A questa progressiva apertura ha fatto da contrappeso l'individuazione di specifici settori strategici in cui gli investimenti possono essere esclusi, limitati o annullati in nome della sicurezza nazionale e tale elenco è stato ulteriormente ampliato con un provvedimento entrato appunto in vigore nel gennaio 2021⁵⁷.

4. L'aumento delle misure protezionistiche e la *weaponization of trade*

Con l'acuirsi della rivalità tra le principali potenze mondiali, l'uso del commercio come strumento di coercizione o di influenza – con un'unica espressione, la «*weaponization of trade*» – è divenuta una pratica rilevante.

Infatti, se negli scorsi decenni sanzioni economiche sono state, per la maggior parte, comminate da una pluralità di Stati sotto l'egida dell'ONU e dell'Unione europea essenzialmente per colpire, entro il perimetro tracciato dagli accordi in materia di libera circolazione delle merci, un numero ristretto di Paesi responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale⁵⁸, negli ultimi anni si sta, invece, assistendo a un generale e sensibile incremento di misure unilaterali (imposizione di dazi, divieti, restrizioni alle importazioni o alle esportazioni, etc.)⁵⁹ in

⁵⁵ R. Cavalieri, *Evoluzioni e involuzioni del diritto cinese degli investimenti esteri: dalla prima legge sulle joint ventures alla pandemia*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2022, p. 141 ss.; per rilievi critici, B.P. Amicarelli, *L'arte della guerra*, cit., p. 224 ss.

⁵⁶ Tale possibilità fu introdotta dalla legge sulle *equity joint-ventures* sino-estere del 1979: maggiori dettagli in R. Cavalieri, *Evoluzioni e involuzioni del diritto cinese degli investimenti esteri*, cit.

⁵⁷ *Foreign Investments Security Review Measures*, 19 dicembre 2020.

⁵⁸ Si pensi alle sanzioni adottate contro: l'Iran (a partire dal 2006), la Corea del Nord (a seguito del lancio di missili a lunga gittata nel 2016) e la Russia (a seguito dell'annessione della Crimea nel 2014 e della guerra in Ucraina, a partire dal 2022, che sono per l'Unione europea le sanzioni più dure mai attuate, ricomprendendo sanzioni finanziarie, economiche, di tipo diplomatico e settoriale).

⁵⁹ Cfr. C. Syropoulos *et alii*, *The Global Sanctions Database-Release 3: COVID-19, Russia, and Multilateral Sanctions*, in *Rev. Int. Econ.*, 2023, p. 1 ss.

sostanziale collisione con gli obblighi internazionali in materia di libero scambio e libera concorrenza⁶⁰. Dietro all'introduzione di queste misure, oltre all'intenzione di avvantaggiare il mercato interno, vi è spesso il deliberato intento di nuocere agli interessi economici di un Paese che si considera rivale o politicamente non allineato.

I dati raccolti dal *Global Trade Alert*⁶¹ evidenziano che il numero di misure restrittive degli scambi e della circolazione di capitali è cresciuto, con le dovute distinzioni, in modo considerevole nell'ultimo decennio e soprattutto a partire dal 2018 toccando il picco massimo nel 2022. Nonostante lievi flessioni, la tendenza è stata confermata anche per il 2024.

Guardando ai risultati nell'insieme, si vede che gli Stati Uniti, la Cina e il Brasile sono stati i più attivi nell'implementare queste misure, mentre i Paesi del G20 rappresentano complessivamente i tre quarti del totale. Il primo trimestre del 2025, con la pioggia di dazi (applicati o minacciati) da Trump, non fa ben sperare.

A questo stato di cose ha sicuramente contribuito il forte indebolimento della funzione giurisdizionale dell'Organizzazione Mondiale del Commercio dovuta principalmente al rifiuto del Presidente americano Donald Trump, durante il suo primo mandato, di nominare nuovi membri dell'*Appellate Body* in sostituzione di quelli uscenti, con ciò decretando la paralisi dell'organo⁶². È tuttavia significativo che neanche il suo successore Biden abbia risolto l'*impasse*, lasciando trasparire le critiche verso quello che è considerato l'eccessivo attivismo dell'organo di appello e, in ultima analisi, una malcelata ostilità – invero già manifestata dalla Presidenza Obama – verso un sistema di aggiudicazione neutrale non ritenuto (più) in linea con gli interessi della nazione⁶³.

Non sorprende, pertanto, se uno degli esempi più significativi di *war trade* della storia recente sia stato rappresentato dalla guerra tariffaria iniziata dagli Stati Uniti nel 2018 contro la Cina sotto la prima presidenza Trump⁶⁴ (che dai prodotti

⁶⁰ Cfr. G. Ottaviano, *Riglobalizzazione*, cit., p. 2 ss.; G.C. Hufbauer-E. Jung, *What's New in Economic Sanctions?*, in *Eur. Econ. Rev.*, 2020, p. 1 ss.

⁶¹ <https://www.globaltradealert.org>.

⁶² Cfr., per maggiori dettagli, K. Hopewell, *Trump & Trade*, cit., p. 271 ss.; G. Sacerdoti, *Sopravviverà l'Organizzazione Mondiale del Commercio alla sfida di Trump? Riflessioni sulla crisi del multilateralismo, un global public good da difendere*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2019, p. 685 ss.

⁶³ Cfr. A. Ligustro, *Biden Foreign Trade*, cit., p. 133 ss. L'*impasse* determinata dal blocco delle attività dell'*Appellate Body* è stata parzialmente superata grazie all'istituzione di un accordo di arbitrato d'appello provvisorio (*Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement*, MPIA), attualmente sostenuto da oltre 50 Paesi.

⁶⁴ Tali misure, adottate nel 2018 invocando l'eccezione di cui all'art. XXI del GATT, sono state disposte alla luce dei risultati delle indagini disposte dal governo, ai sensi della Sec. 232 del *Trade Expansion Act* (1962), volte a verificare il pregiudizio di tali importazioni all'industria domestica e

di acciaio e alluminio si è poi estesa all'export di microchip avanzati di fabbricazione statunitense, taiwanese e sudcoreana per ragioni di sicurezza nazionale⁶⁵), cui il gigante asiatico ha risposto con ritorsioni "chirurgiche" volte a colpire l'importazione di prodotti provenienti in particolar modo dagli Stati che sono il principale bacino degli elettori di Trump, e a ridurre significativamente i propri investimenti negli Stati Uniti, come d'altro canto questi ultimi hanno fatto verso la Cina, indirizzando i propri capitali a vantaggio di altri Paesi⁶⁶. Inoltre, in quella medesima fase, una particolare tensione ha anche riguardato i rapporti della Cina sia con l'Australia che con il Canada⁶⁷.

Sempre durante il primo mandato presidenziale, la politica protezionista di Trump si è estesa anche ai rapporti economici con il Giappone e con l'Unione europea, che è però riuscita a evitare in sede politica l'aggravarsi delle tensioni commerciali⁶⁸, nonché a quelli con due dei maggiori partner commerciali degli Stati Uniti, cioè Canada e Messico, almeno fino all'ottenimento di condizioni di vantaggio in sede di rinegoziazione del NAFTA. A decorrere dal 1° luglio 2020, il Trattato di libero scambio firmato da Stati Uniti, Canada e Messico nel 1992 ed entrato in vigore nel 1994 (NAFTA) è stato infatti sostituito dallo *US-Mexico-Canada Agreement* (USMCA) che, nonostante alcuni aspetti innovativi quanto soprattutto alla tutela dei lavoratori⁶⁹, appare ancora sbilanciato a favore degli Stati Uniti che sono riusciti, tra altro, a garantirsi una maggiore penetrazione dei loro prodotti lattiero-caseari,

quindi alla sicurezza nazionale (su questa vicenda, sulla sindacabilità dell'eccezione della sicurezza nazionale e sulle pronunce del WTO che hanno dichiarato illegittimo l'aumento dei dazi doganali su tali prodotti da parte del governo Trump, A. Ligustro-M. Buccarella, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) condanna i dazi di Trump su acciaio e alluminio, ma Biden condanna l'OMC*, in *DPCE online*, 2023, p. 1529 ss.). Molti altri dazi contro la Cina sono stati, invece, giustificati invocando la Sec. 301 del Trade Act del 1974, che autorizza il governo ad adottare misure contro pratiche commerciali di altri Paesi ritenute scorrette, discriminatorie o dannose per il commercio statunitense.

⁶⁵ Emblematico è il caso della società Huawei, a cui è stata inizialmente vietata la partecipazione allo sviluppo della tecnologia 5G sul suolo statunitense. Paesi come Giappone, Nuova Zelanda, Australia e Taiwan hanno adottato subito misure analoghe, seguiti da altri Stati che hanno vietato l'uso delle tecnologie Huawei o ne hanno limitato fortemente l'impiego. In un secondo momento, alla società è stato anche impedito l'accesso ai microchip avanzati.

⁶⁶ Per alcuni dati statistici si veda su <https://www.us-china-investment.org>.

⁶⁷ Cfr., per maggiori dettagli, K. Hopewell, *Beyond U.S.-China Rivalry*, cit., p. 60 ss.

⁶⁸ Sulle conseguenze del coinvolgimento dell'Unione europea nella guerra commerciale tra Stati Uniti e Cina, si vedano T. Ruys-F. Rodriguez Silvestre, *Economic Statecraft: a Closer Look inside the European Union's Expanding Toolbox*, in *Ga J Int'l & Comp L*, 2023, p. 647 ss.; M. Vellano, *The European Union's Involvement in the Trade War between the United States and China*, in *Dir. comm. internaz.*, 2021, p. 115 ss.

⁶⁹ V. *infra* § 6.3.

fortemente sussidiati, e a ottenere la possibilità di introdurre dazi maggiorati per ragioni di «sicurezza nazionale»⁷⁰.

Sebbene quanto meno all'inizio in modo meno stridente, i contrasti tra Stati Uniti e Cina sono perdurati anche sotto la successiva amministrazione Biden⁷¹, consolidando una tendenza in discesa delle importazioni reciproche tra i due Paesi⁷², per farsi di nuovo più accesi in prossimità delle nuove elezioni presidenziali, come dimostrato dalla decisione presa nel maggio 2024 di quadruplicare i dazi esistenti e di introdurre di nuovi su materiali sanitari di fabbricazione cinese.

A partire dal 2024, anche il Canada e il Messico hanno applicato dazi maggiorati sulle importazioni dalla Cina⁷³. Le tensioni si sono, però, accese anche tra il Canada, il Messico e i vicini Stati Uniti dopo che il neo eletto Presidente Trump ha minacciato l'introduzione di nuove tariffe del 25% su tutti i prodotti provenienti dai due Paesi come strumento di pressione politica per affrontare questioni di sicurezza nazionale, in particolare l'immigrazione illegale e il traffico di droga⁷⁴. Il Canada ha reagito con la minaccia di dazi mirati per colpire gli Stati repubblicani o in bilico, restrizioni alle esportazioni e sussidi per le imprese dei settori maggiormente colpiti dall'offensiva statunitense riuscendo a ottenere, insieme anche al Messico, una sospensione delle misure e successivamente una loro riduzione.

Sempre nei confronti della Cina, all'esito di un'indagine sulle sovvenzioni del governo cinese all'industria delle auto elettriche avviata alla fine del 2023, l'Unione europea decideva di applicare dazi più contenuti⁷⁵, non senza contrasti all'interno dei vari Paesi. Quale riflesso della mancanza di una linea comune che

⁷⁰ Per un'analisi critica delle principali novità dello USMCA, cfr. M. Buccarella, *Dal NAFTA all'USMCA: cambiare tutto perché nulla cambi?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2019, p. 299 ss.

⁷¹ Cfr. G. Sacerdoti-L. Boldrini, *Systematic Changes in the Politicization of the International Trade Relations and the Decline of the Multilateral Trading System*, in *German L.J.*, 2023, p. 17 ss. (p. 27); A. Ligustro, *Biden Foreign Trade Policy*, cit., p. 125 ss.

⁷² Per alcuni dati con riferimento ai diversi settori merceologici colpiti dai dazi reciproci, cfr. D. Palmer, *As Tensions rise, U.S. imports from China Plummet*, in *Politico*, 8 agosto 2023.

⁷³ *Il Canada si allinea a Stati Uniti e Ue: dazi al 100% sulle auto elettriche cinesi*, in *La Repubblica*, 27 agosto 2024.

⁷⁴ Cfr. *Trump vows tariffs on Mexico, Canada and China on day one*, disponibile su <https://www.bbc.com/news/articles/cvg7y52n411o>.

⁷⁵ Si vedano il Regolamento di esecuzione della Commissione 2024/2754, del 29 ottobre 2024, che istituisce un dazio compensativo definitivo sulle importazioni di veicoli elettrici a batteria nuovi, concepiti per il trasporto di persone, originari della Repubblica popolare cinese, nonché il Regolamento di esecuzione (UE) 2024/1866 della Commissione, del 3 luglio 2024, che istituisce un dazio compensativo provvisorio sulle importazioni di veicoli elettrici a batteria nuovi, concepiti per il trasporto di persone, originari della Repubblica popolare cinese.

può dirsi costante dei rapporti dell'Unione con la potenza asiatica⁷⁶, al momento di votare i dazi contro Pechino i Paesi membri si sono spaccati⁷⁷. All'imposizione dei dazi sono seguite minacce di ritorsioni da parte cinese⁷⁸ e la contestazione delle misure dinnanzi al *Dispute Settlement Body* del WTO⁷⁹.

4.1. Le nuove misure di difesa commerciale dell'Unione europea

Nell'ambito di una politica commerciale che intende essere – come più sopra ricordato – più assertiva rispetto alla definizione e al conseguimento dei suoi obiettivi di politica sia interna che estera⁸⁰, l'Unione europea – similmente a quanto fatto dal Giappone con l'*Economic Security Promotion Act* nel maggio 2022⁸¹ – ha approvato nel novembre 2023 un regolamento contro la coercizione economica esercitata da parte di Paesi terzi⁸².

Nel considerando n. 7 del Regolamento, si afferma che «pur operando sempre nel quadro del diritto internazionale, è essenziale che l'Unione disponga di uno strumento adeguato per scoraggiare e contrastare la coercizione economica da parte dei paesi terzi al fine di salvaguardare i suoi diritti e interessi e quelli dei suoi Stati membri. Ciò vale in particolare quando paesi terzi interferiscono nelle legittime scelte sovrane dell'Unione o di uno Stato membro applicando o minacciando di applicare misure che incidono sugli scambi o sugli investimenti al fine di impedire o ottenere la cessazione, la modifica o l'adozione di un particolare atto da parte dell'Unione o di uno Stato membro, compresa l'espressione della

⁷⁶Lo sottolinea, tra altri, J. Stiglitz, *Riscrivere l'economia europea. Le regole per il futuro dell'Unione*, il Saggiatore, Milano, 2020, p. 147.

⁷⁷Dieci hanno votato a favore (tra cui Italia, Francia e Polonia), dodici si sono astenuti (inclusi Spagna, Svezia, Austria e Grecia), mentre in cinque hanno votato contro (tra questi, Germania, Ungheria e Repubblica Ceca).

⁷⁸È del 30 ottobre 2024 la notizia della richiesta informale del governo cinese alle imprese dell'industria automobilistica nazionale di interrompere nuovi investimenti nei Paesi europei che hanno votato a favore dell'imposizione dei dazi e di investire invece nei Paesi che hanno votato contro: <https://www.reuters.com/business/autos-transportation/china-tells-carmakers-pause-investment-eu-countries-backing-ev-tariffs-sources-2024-10-30/>.

⁷⁹Cfr. il ricorso depositato dalla Cina il 4 novembre 2024, WT/DS630/1. Su questa vicenda, G.M. Ruotolo, *I dazi compensativi europei sulle auto elettriche cinesi alla luce del sistema commerciale unilaterale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2024, p. 1122 ss.

⁸⁰Si veda la Comunicazione della Commissione, *Riesame della politica commerciale. Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*, 18 dicembre 2021 (COM [2021] final).

⁸¹Cfr. I. Koyu et alii, *Japan's Economic Security Promotion Act: Background and Overview*, in *Asia-Pacific Review*, 2022, 29(3), 28-55. <https://doi.org/10.1080/13439006.2022.2154520>.

⁸²Regolamento (UE) 2023/2675 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2023 sulla protezione dell'Unione e dei suoi Stati membri dalla coercizione economica da parte di paesi terzi, in *G.U.E.* serie L del 7 dicembre 2023.

posizione da parte di un'istituzione, un organo o un organismo dell'Unione o di uno Stato membro».

Com'è stato osservato, il Regolamento costituisce uno strumento innovativo che segna una svolta da parte dell'Unione europea⁸³, autorizzandola a adottare sanzioni economiche non più solo nel quadro della politica estera e di sicurezza comune (PESC), bensì nel quadro della politica commerciale⁸⁴. Anche quando si trattasse di pressione esercitata nei confronti di singoli Stati membri, sulla base dell'art. 207 TFUE, l'Unione avrà infatti la facoltà di adottare – ancorché quale *ultima ratio*, ossia solo all'esito del fallimento di un procedimento di consultazione con il Paese terzo diretto a far cessare un atto di coercizione che sia stata accertata dalla Commissione con il voto favorevole a maggioranza del Consiglio⁸⁵ e, se del caso, a ottenere la riparazione del pregiudizio – delle contromisure che potranno consistere, tra l'altro, nell'imposizione di dazi doganali maggiorati e di restrizioni alle importazioni o esportazioni, nell'esclusione da appalti pubblici e in limitazioni a investimenti esteri diretti, purché tali misure risultino proporzionate all'entità della pressione subita⁸⁶.

Si aggiunga che l'Europa ha anche introdotto la prima misura doganale “verde” al mondo, il *Carbon Border Adjustment Mechanism*, in vigore dall'ottobre 2023 in forma provvisoria e destinata a essere applicata dal 2026⁸⁷.

Diretta a incentivare la decarbonizzazione a livello mondiale e a scoraggiare il trasferimento di imprese europee in Paesi con bassi standard, la misura – basata sul sistema di scambio di quote di emissioni dell'Unione Europea e applicabile ai settori di acciaio, cemento, alluminio, fertilizzanti e produzione di elettricità –, prevede il pagamento di un “prezzo sul carbonio” sulle importazioni di beni da paesi fuori dall'UE in modo da garantire che le imprese europee non siano

⁸³ S. Bauerle Danzman-S. Meunier, *The EU's Geoeconomic Turn: From Policy Laggard to Institutional Innovator*, in *Journal of Common Market Studies (JCMS)*, 2024, p. 1097 ss.

⁸⁴ Cfr. C. Freudsperger-S. Meunier, *When Foreign Policy becomes Trade Policy: the EU's Anti-coercion Instrument*, in *Journal of Common Market Studies (JCMS)*, 2024, p. 1063 ss.

⁸⁵ È il caso di osservare che l'art. 6, par. 1, del Regolamento prevede diverse modalità per condurre le consultazioni: attraverso negoziati diretti, l'avvio di una procedura di risoluzione delle controversie internazionali, oppure con l'assistenza di un mediatore o di una terza parte che offra buoni uffici. Tale approccio solleva la questione della compatibilità del Regolamento con l'impianto generale dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, su cui si vedano K. Olsthoorn, *The EU's Anti-coercion Instrument: A Return of Unlawful Unilateral Trade Countermeasures in Disguise? Legal Issues of Economic Integration*, 2024, pp. 47-86. <https://doi.org/10.54648/leie2024003>; F. Ceci, *Una prima lettura del Regolamento (UE) 2023/2675 sulla coercizione economica da parte di Paesi terzi*, in *Riv. Quad. AISDUE*, 2024, p. 75 ss.; T. Ruys-F. Rodriguez Silvestre, *Economic Statecraft*, cit., p. 661 ss.

⁸⁶ Cfr. Allegato I al Regolamento.

⁸⁷ Regolamento (UE) 2023/956 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere.

svantaggiate dalla concorrenza con altri Paesi esportatori che praticano il cd. *dumping* ambientale, applicando normative più indulgenti.

Di qui le critiche che ha suscitato il provvedimento – accusato di avere carattere discriminatorio, rispetto soprattutto a quegli Stati che non hanno le risorse per adeguarsi a standard più elevati⁸⁸ – in ordine al rischio di un ulteriore inasprimento delle tensioni sul mercato globale⁸⁹.

5. La corsa alle materie prime «critiche» tra vecchie e nuove forme di estrattivismo

Il controllo sulle risorse naturali indispensabili all'approvvigionamento energetico del futuro è oggi un aspetto chiave delle relazioni politiche ed economiche tra Paesi⁹⁰.

Ne sono una chiara evidenza le strategie messe in atto dagli Stati, soprattutto negli anni più recenti, per garantirsi l'accesso alle materie prime essenziali per la decarbonizzazione globale dell'economia e per lo sviluppo delle industrie dei semiconduttori, del digitale, delle telecomunicazioni che dominano la quarta rivoluzione industriale.

Si tratta di metalli, minerali e terre cd. rare⁹¹ per cui è stato coniato il termine di materie prime «critiche» a evidenziare il fatto che sono presenti in natura in

⁸⁸ L'accordo raggiunto prevede una disposizione che impone alla Commissione di presentare, entro la fine del periodo transitorio, un rapporto che includa uno studio sugli effetti del meccanismo sui Paesi in via di sviluppo e sui Paesi meno sviluppati. Il preambolo, tuttavia, indica che la Commissione dovrebbe fornire assistenza tecnica a questi Paesi (sul tema G. Dufour-V. Thool, *Le projet de mécanisme d'ajustement carbone aux frontières: passe-t-il le test du droit de l'OMC?*, in O. Bischel et al. (dir.), *L'Union européenne, puissance globale dans les relations internationales et transatlantiques*, Bruylant, Bruxelles, 2023, p. 513 ss.; T. Gore et alii, *What Can Least Developed Countries and Other Climate Vulnerable Countries Expect from The EU Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)?* Institute for European Environmental Policy, 2021, https://ieep.eu/publications/what-can-climate-vulnerable-countries-expect-from-thecbam/?utm_campaign=coschedule&utm_source=twitter&utm_medium=IEEP_eu).

⁸⁹ Cfr. *India plans to challenge EU carbon tax at WTO*, *Euroactive*, 15 maggio 2023; B. Romano, *Debutta il dazio ambientale Ue tra le proteste di India e Brasile*, in *Sole24ore*, 20 settembre 2023.

⁹⁰ Emblematica è la vicenda relativa alla trattativa tra Donald Trump e il Presidente ucraino Zelensky per lo sfruttamento delle risorse minerarie ucraine, culminato in un accordo firmato a fine aprile 2025, cioè prima della conclusione del conflitto. L'accordo prevede la creazione di un fondo gestito congiuntamente da Stati Uniti e Ucraina, lasciando a quest'ultima la piena sovranità sulle risorse. I proventi saranno destinati a finanziare la ricostruzione e lo sviluppo delle infrastrutture ucraine, senza obblighi di rimborso per gli aiuti militari statunitensi già forniti.

⁹¹ Ad oggi l'elenco delle materie prime critiche non può considerarsi chiuso e immutabile. Nell'ultimo rapporto della Commissione europea pubblicato nel 2023, si contano 34 materiali, mentre la lista pubblicata nel 2022 dallo *US Geological Survey* si compone di 50 elementi. Il nucleo fondamentale può dirsi comunque costituito da minerali come cobalto, grafite, litio, manganese, nichel, rame e titanio, oltre che dalle cd. terre rare ("*Rare Earth Elements*", REE).

misura limitata e spesso in forma co-associata, concentrate in determinate zone del pianeta⁹² e caratterizzate da processi estrattivi, di separazione e di raffinazione molto complessi, le cui proprietà magnetiche, ottiche, elettro-chimiche sono uniche, tanto da renderle indispensabili anche per il settore militare e medico⁹³.

La corsa all'accaparramento di questo tipo di risorse s'inquadra in un fenomeno che non è certamente nuovo. Le conseguenze della dotazione di risorse minerarie per lo sviluppo economico di taluni territori e le implicazioni dell'«estrattivismo»⁹⁴ o dell'«accumulazione per spoliazione»⁹⁵ quanto alla configurazione dei rapporti tra Nord e Sud del mondo, tra Paesi al «centro» e alla «periferia»⁹⁶, la relazione con l'insorgenza di forme violente di criminalità se non addirittura di conflitti armati sono state evidenziate da tempo, tanto da aver fatto parlare di una «maledizione delle risorse»⁹⁷ o di un «paradosso dell'abbondanza»⁹⁸ per quei Paesi che, sebbene ricchi di risorse naturali, tenderebbero a sperimentare una crescita economica più lenta e problemi politici e sociali maggiori rispetto a quelli con dotazioni limitate, evidenziando una certa somiglianza quanto al loro percorso di sviluppo. Inoltre, gli stessi Paesi sarebbero esposti all'insorgere di conflitti e a instabilità, rappresentando le risorse tanto

⁹² Cina, Vietnam, Russia e Brasile insieme detengono oltre i due terzi delle riserve globali di terre rare.

⁹³ Cfr. P. Leon *et alii*, *EU Critical Raw Minerals Act Highlights Intensifying Competition in Race to Net Zero*, in *Global Energy Law and Sustainability*, 2023, p. 138 ss.

⁹⁴ Cfr. M. Carducci, «Estrattivismo» e «nemico» nell'era «fossile» del costituzionalismo, in *DPCE*, 2019, p. 61 ss. (p. 63), il quale precisa che lo stesso termine «funziona non solo per spossessamento delle risorse naturali, ma anche per negazione della cultura e storia soggettiva di un territorio, a vantaggio esclusivamente di "altro". Esso, in poche parole, deve negare il nesso tra soggettività e spazio, in quanto unica modalità per potersi appropriare dei contenuti dello spazio. Di conseguenza, le persone di un luogo, nella logica di funzionamento estrattivista, si tramutano in un problema se non addirittura in un ostacolo alla acquisizione del plusvalore di quel luogo, a differenza del sistema di produzione industriale, in cui, al contrario, le persone "servono" (come operai e lavoratori) alla costruzione del plusvalore».

⁹⁵ Secondo la definizione di D. Harvey, *The New Imperialism*, OUP, Oxford, 2003, trad. it., *La Guerra perpetua. Analisi del nuovo imperialismo*, il Saggiatore, Milano, 2006.

⁹⁶ Con riferimento all'esperienza messicana, cfr. T. Aureliani, *Estrattivismo criminale: violazioni dei diritti umani e resistenze dei popoli indigeni in Messico*, DOI: <https://doi.org/10.54103/milanoup.93.136>.

⁹⁷ Tale espressione è stata utilizzata per la prima volta da R.M. Auty, *Sustaining Development in Mineral Economies: The Resource Curse Thesis*, Routledge, Londra, 1993; tra gli altri contributi, J.D. Sachs-A.M. Warner, *Natural Resource Abundance and Economic Growth*, NBER Working Paper 5398, febbraio 1995.

⁹⁸ T.L. Karl, *The Paradox of Plenty*, University of California Press, 1997. Secondo questa teoria, la minore crescita dei Paesi ricchi di risorse naturali sarebbe determinata dalla dipendenza economica dalle stesse, dalla volatilità dei redditi del settore delle risorse naturali dovuta all'esposizione alle oscillazioni del mercato globale delle materie prime, dalla corruzione delle istituzioni e dalla mancanza di investimenti in altri settori produttivi.

un fattore scatenante di conflitti, quanto uno strumento di finanziamento per operazioni militari⁹⁹.

Posto che, nel corso del tempo, la teoria della maledizione delle risorse ha subito importanti revisioni critiche che hanno messo in luce, tra altro, come spesso trascuri variabili terze (fattori storici, culturali, religiosi, etc.) e ignori il fatto che potrebbero essere condizioni di instabilità preesistenti a portare a un uso improprio delle risorse e non il contrario¹⁰⁰, è importante ricordare che alla prevenzione e al contrasto dell'insorgenza di tensioni e conflitti attorno alla presenza di ricchezze naturali è stata dedicata la strategia adottata a partire dagli anni Duemila dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU che prima ha mirato a compromettere l'accesso a specifiche risorse detenute da gruppi ribelli (tramite misure come embarghi economici) e successivamente ha colpito direttamente i soggetti economici che sfruttavano illegalmente tali risorse. È in questo contesto che si è evidenziata l'esigenza di elaborare, a opera degli esperti dei comitati sanzione in seno al Consiglio di Sicurezza, alcune raccomandazioni indirizzate alle imprese coinvolte nello sfruttamento di risorse preziose, poi confluite nelle «Linee Guida OCSE sul dovere di diligenza per catene di approvvigionamento responsabili di minerali provenienti da aree colpite da conflitti e ad alto rischio», approvate nel 2011.

Lo scopo di queste Linee Guida è stato quello di sollecitare l'assunzione in capo alle imprese di obblighi di prevenzione e di mitigazione degli impatti avversi e degli abusi – come, ad esempio, il supporto diretto e indiretto ai gruppi armati, alle forze pubbliche o private di sicurezza che controllino illegalmente le miniere, la violazione dei diritti umani – che possono risultare dalla propria attività in aree geografiche politicamente instabili¹⁰¹. Nel 2016, l'OCSE ha chiarito che le Linee Guida devono ritenersi rilevanti per l'approvvigionamento di tutti i tipi di minerali.

Un esempio di circolazione e di travaso delle Linee Guida OCSE in strumenti di *hard law* si può vedere nel *Dodd-Frank Act* statunitense del 2010¹⁰², ma anche

⁹⁹ Su questi aspetti cfr. J.E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, cit., p. 158 ss.

¹⁰⁰ Cfr., ad esempio, M. Humphreys, *Natural Resources, Conflict, and Conflict Resolution: Uncovering the Mechanisms*, in *Journal of Conflict Resolution (JCR)*, 2005, p. 508 ss.

¹⁰¹ Per approfondimenti, M. Pertile, *Gli obblighi di diligenza delle imprese e i minerali provenienti da zone di conflitto: riflessioni sull'origine e sulla rilevanza del concetto di conflict minerals*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2021, p. 391 ss.

¹⁰² Il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (2010) è una legge federale approvata all'indomani della crisi del 2007-2008 quale principale intervento di disciplinamento del settore finanziario ai fini del contenimento del rischio sistemico e della protezione dei consumatori. Nell'ambito di tale provvedimento, la Sec. 1502 impone alle società quotate presso la *US Securities and Exchange Commission* un obbligo di trasparenza quanto all'origine di alcuni minerali (stagno, tantalio, oro e tungsteno), dovendo dare dimostrazione del fatto che non provengono da zone di conflitto (in particolare dalla Repubblica Democratica del Congo e dai paesi limitrofi) e

nel Regolamento europeo n. 2017/821, entrato in vigore nel 2021, che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio¹⁰³.

Nella cornice delineata, è evidente che la corsa alle materie prime critiche (tra cui rientra, ad esempio, il tungsteno) dovuta alla crescita esponenziale e senza precedenti della loro domanda prevista nei prossimi decenni conferisce una rinnovata rilevanza al tema dell'accesso e dello sfruttamento delle risorse minerarie, tanto più considerate le caratteristiche specifiche di queste materie, la concentrazione in aree spesso politicamente instabili dell'Africa¹⁰⁴ e dell'America Latina, e il fatto che i Paesi più dotati stanno cercando di proteggere le proprie riserve e al tempo stesso di sfruttarle al meglio (aumentando l'imposizione fiscale e le royalties, limitando gli investimenti stranieri e le esportazioni), rendendo più complicato per le nazioni non autosufficienti l'assicurarsi una provvista adeguata e una diversificazione delle fonti di approvvigionamento.

Si può osservare che gli Stati Uniti, che vantano il secondo giacimento più grande del mondo – il *Mountain Pass* in California – oltre a puntare sull'innovazione tecnologica, sotto la presidenza Biden hanno iniziato a sostenere con ingenti sovvenzioni, anche al settore privato, il mantenimento sul territorio nazionale delle fasi di lavorazione dei minerali strategici¹⁰⁵. Parallelamente, hanno avviato accordi bilaterali e progetti di cooperazione con altri Paesi. Tra questi, il Canada e l'Australia – provvisti di una buona dotazione di risorse – che hanno avviato, rispettivamente nel 2022 e nel 2023, le loro «*Critical Minerals Strategies*» appunto

che il loro acquisto non abbia finanziato gruppi armati o comportato violazioni di diritti umani. Come ricorda M. Pertile, *Gli obblighi di diligenza delle imprese*, cit., l'adozione di questo provvedimento piuttosto controverso – e la necessità di controbilanciare le spinte a interrompere i rapporti commerciali con i Paesi africani che ne sono scaturite – ha stimolato lo sviluppo di un sistema di certificazione regionale da parte degli Stati appartenenti alla Conferenza dei Grandi Laghi volto a garantire che i minerali provengano solo da siti privi di conflitti e che soddisfano gli standard sociali minimi. Per una ricerca empirica sui risultati concreti di questo provvedimento, J.R. Bloem, *Good Intentions Gone Bad? The Dodd-Frank Act and Conflict in Africa's Great Lakes Region*, HiCN Working Paper 300. Aprile 2019. Testo disponibile su <https://hicn.org/wp-content/uploads/2019/04/HiCN-WP-300.pdf>.

¹⁰³ Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio (GUUE, L 208/94, 17 agosto 2018).

¹⁰⁴ Sul ruolo sempre più rilevante del continente africano, anche in ragione della vasta provvista di minerali critici, cfr. il rapporto UNCTAD *The Economic Development In Africa Report 2023: The Potential of Africa to Capture Technology-intensive Global supply Chains*, <https://unctad.org/publication/economic-development-africa-report-2023>.

¹⁰⁵ Cfr. J. Fernyhough, *Pentagon Bankrolls Rare Earths Plant as US Plays Catch-Up to China*, in *Financial Times*, 14 giugno 2022.

con gli obiettivi di potenziare l'industria interna e rafforzare i rapporti di scambio con l'estero¹⁰⁶.

La Cina, che può contare sul più grande giacimento del mondo, il *Bayan Obo* nella zona interna della Mongolia, ha acquisito miniere e costruito nel tempo rapporti di scambio privilegiati con Paesi dell'Africa e dell'America Latina nell'ambito della *Road and Belt Initiative*, l'ambiziosa strategia di politica estera lanciata nel 2013 dal Presidente Xi Jinping con l'obiettivo del rafforzamento della leadership globale della nazione¹⁰⁷. Posto che la Cina ad oggi detiene il monopolio sulle tecniche di estrazione, separazione e raffinazione¹⁰⁸, che, insieme a Corea del Sud, India e Giappone, è tra i Paesi più attivi nell'esplorazione dei fondali marini (cd. *deep-sea mining*)¹⁰⁹ e che ha una posizione di vantaggio (in primis, rispetto agli Stati Uniti) anche nella difficile impresa della cd. corsa ai corpi celesti che sembrerebbero provvisti di risorse minerarie ben superiori di quelle terrestri¹¹⁰, il Paese ha introdotto nell'aprile 2025 restrizioni e divieti all'esportazione di magneti in terre rare e metalli critici (in particolare, gallio, germanio ed antimonio) che vengono raffinati soltanto nel suo territorio quale risposta alle pressioni degli Stati Uniti, inaugurando parallelamente un sistema di regolamentazione delle

¹⁰⁶ Per il Canada, si veda <https://www.canada.ca/en/campaign/critical-minerals-in-canada/canadian-critical-minerals-strategy.html>; per l'Australia, si veda <https://www.industry.gov.au/publications/critical-minerals-strategy-2023-2030>.

¹⁰⁷ Sul tema cfr. G. Barbieri-A. Miranda, *One Belt One Road: Understanding China's Activism in Contemporary World. Does the Flap of a Butterfly's Wings in China Set Off a Tornado in Europe (UK Included)?*, in *Cardozo Electron. Law Bull.*, 2018, p. 1 ss.; G.B. Andornino, *The Belt and Road Initiative in China's Emerging Grand Strategy of Connective Leadership*, in *China & World Economy*, 2017, p. 4 ss.

¹⁰⁸ Cfr. J. Puntieri, *Terre rare: frontiera della competizione geoeconomica e geopolitica*, in *Documenti geografici*, 2023, 2, p. 559 ss. La posizione di sostanziale monopolio nel corso degli anni ha consentito alla Cina di influenzare i prezzi e la disponibilità delle risorse, creando talvolta carenze artificiali sul mercato globale. Un caso emblematico si verificò nel 2010, quando una diminuzione delle esportazioni cinesi fece impennare i prezzi, spingendo diversi Paesi a rilanciare o avviare progetti minerari alternativi.

¹⁰⁹ La Cina ha avviato la ricerca sull'estrazione mineraria in acque profonde verso la fine degli anni Ottanta. Nel 2016, il governo cinese ha adottato per la prima volta una legislazione sui fondali marini profondi, con l'obiettivo di promuovere la ricerca scientifica e tecnologica, tutelare gli oceani e regolare le attività di esplorazione delle risorse sotto la supervisione statale (ne riferiscono X. Xu-G. Zhang-Guifang (Julia) Xue, *China's Deep Seabed Law: Towards "Reasonably Appropriate" Environmental Legislation for Exploration and Exploitation of Deep Sea Minerals in the Area*, in *AsianYIL*, 2015, p. 183 ss.).

¹¹⁰ L. Benacchio, *Spazio, corsa agli asteroidi per metalli preziosi e terre rare*, in *Il Sole 24ore*, 17 aprile 2025; sugli aspetti giuridici della "nuova" corsa allo spazio, cfr., tra altri, V. Barela, *The Exploitation of Space Resources. A Prospective on Accords and New Governance*, in S. Zolea (a cura di), *Comparative Visions in Space Law*, RomaTre University Press, Roma, 2024, p. 57 ss.; S. Zolea, *Esplorazione spaziale e nuove forme di appartenenza*, in *Cardozo Electron. Law Bull.*, 2020, DOI: <https://doi.org/10.13135/1128-322X/6140>.

licenze che impedirà a determinate forniture di raggiungere le imprese statunitensi iscritte in un apposito elenco¹¹¹.

Paesi dell'America latina ricchi di risorse quali Messico e il Cile stanno mettendo sotto il controllo dello Stato l'estrazione del litio¹¹², ponendo un freno all'afflusso di investimenti dall'estero su cui, a partire dagli anni Duemila, i governi progressisti avevano puntato per sostenere l'economia nazionale e finanziare politiche di sviluppo e di contrasto alla povertà¹¹³. Tuttavia, l'esito ultimo di tutto ciò – descritto nei termini del passaggio dal *Washington Consensus* al *Commodities Consensus* – sembra essere stato quello di legittimare lo sfruttamento delle risorse naturali, pacificando il conflitto sociale, ma senza imprimere un reale cambiamento del modello di sviluppo¹¹⁴.

Quanto ai Paesi dell'Unione europea che risultano, nel complesso e con le differenze del caso, largamente dipendenti dall'apporto di Paesi extra UE anche per quanto riguarda i processi a valle della catena¹¹⁵, la strategia comune – condensata in un Regolamento di recente approvazione¹¹⁶ – è volta a potenziare la produzione interna in maniera significativa entro il 2030¹¹⁷, imponendo sia che determinate percentuali dei materiali siano estratte da miniere site nel territorio dell'Unione europea o ivi raffinate e lavorate, sia che le attività di recupero e riciclo siano incentivate, in modo tale da ridurre la dipendenza dall'estero, in particolare dalla Cina. A tal fine, è previsto che non più del 65 per cento del consumo annuale di ciascun materiale potrà essere soddisfatto con forniture provenienti da un singolo Paese terzo. Nell'ambito del Patto per l'Industria pulita presentato nel

¹¹¹ K. Bradsher, *China Halts Critical Exports as Trade War Intensifies*, in *New York Times*, 13 aprile 2025.

¹¹² Per il Messico, si veda la legge di riforma della *Ley Minera*, approvata nell'aprile 2022, che ha dichiarato il litio patrimonio della nazione; in dottrina, E.C. Roqué Fourcade-C. Castillo Lara, *El Derecho aplicable a la empresa pública mexicana "Litio para México"* (LitioMx), in *LATAM Revista Latinoamericana De Ciencias Sociales Y Humanidades*, 2024, p. 2684 ss., <https://doi.org/10.56712/latam.v5i6.319>; per il Cile, *Il Cile vuole nazionalizzare l'estrazione del litio*, in *Sole24ore*, 21 aprile 2023.

¹¹³ Prima di questa fase, detta di neo-estrattivismo, lo sfruttamento delle risorse in America Latina si era diffuso a partire dagli anni Settanta del secolo scorso quale risultato delle politiche neo-liberali adottate da governi conservatori sulla scorta del Washington Consensus. A questa fase, definita convenzionale o 'classica', in cui la partecipazione dello Stato è stata minima o assente, è poi seguita, a partire dagli anni Duemila, la fase di cui si sono fatti protagonisti governi progressisti.

¹¹⁴ Cfr. M. Skakal, *Old and New Dependency Related to Extractivism*, in *Econ. e lav.*, 2022, p. 53 ss.

¹¹⁵ Cfr. R. Arcano-M. Lossani-F. Scinetti, *Materie prime critiche in UE: a che punto siamo?*, in *Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani*, <https://osservatoriocpi.unicatt.it>.

¹¹⁶ Regolamento (UE) 2024/1252 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, che istituisce un quadro atto a garantire un approvvigionamento sicuro e sostenibile di materie prime critiche e che modifica i regolamenti (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1724 e (UE) 2019/1020.

¹¹⁷ Cfr. Considerando n. 11, Regolamento (UE) 2024/1252.

febbraio del 2025¹¹⁸, la Commissione europea ha inoltre previsto l'istituzione di un meccanismo per l'aggregazione della domanda da parte delle imprese europee e un centro per l'acquisto congiunto di materie prime critiche. Per garantirsi un'adeguata provvista, l'Unione europea ha anche negoziato diversi accordi bilaterali (ad esempio, con Kazakistan, Angola e Groenlandia), oltre ad aver firmato nel dicembre 2024, dopo un negoziato ventennale, un accordo di partenariato con i Paesi del MERCOSUR (Brasile, Argentina, Paraguay e Uruguay) che realizzerà, una volta entrato in vigore, una delle più vaste aree di libero scambio del mondo. Il Trattato attende ora la definitiva approvazione, cui potranno però costituire ostacolo le resistenze di alcuni Paesi membri (soprattutto, la Francia¹¹⁹) e della società civile¹²⁰ (oltre che degli agricoltori europei¹²¹) preoccupati per il serio rischio che l'accordo possa incentivare pratiche di sfruttamento del lavoro e produrre danni agli ecosistemi naturali.

5.1. (Segue). I rischi ambientali e sociali

Non si può ignorare come la corsa alle materie cd. critiche – oltre a generare nuove pratiche di sapore colonialista da parte dei Paesi più ricchi, marginalizzando ulteriormente i Paesi poveri e privi di risorse proprie e mettendo a rischio anche la sopravvivenza delle popolazioni indigene¹²² – strida con gli obiettivi della riduzione delle emissioni inquinanti e del contrasto al cambiamento climatico assunti come centrali nell'agenda politica di molte economie avanzate.

L'estrazione e la lavorazione di metalli e minerali critici sono, infatti, fortemente inquinanti, riducono drasticamente le riserve di acqua dolce (come è il caso dell'estrazione del litio in Cile, Bolivia e Argentina) e possono dunque costituire un grave pericolo per la salute delle comunità residenti nei territori in cui si trovano e per l'ambiente naturale¹²³.

¹¹⁸ European Commission, *The Clean Industrial Deal: A joint roadmap for competitiveness and decarbonisation*, Brussels, 26 febbraio 2025, COM(2025) 85 final.

¹¹⁹ Francia, *si rafforza l'opposizione all'accordo di libero scambio Mercosur*, in *Euronews*, 16 dicembre 2024.

¹²⁰ Nel novembre 2024, oltre 400 associazioni della società civile delle due sponde dell'Atlantico chiedevano di interrompere i negoziati per la firma del Trattato (<https://europeantradejustice.org/eu-mercosur-nov2024/>).

¹²¹ Il Trattato di Libero scambio UE-Mercosur è anche fortemente avversato dagli agricoltori europei per le possibili conseguenze sulla concorrenza nel commercio dei prodotti agricoli, aggravate dall'assenza nel Mercosur di regolamenti rigorosi su tracciabilità alimentare, salute animale, biodiversità (v. *infra* Capitolo V, § 1).

¹²² *L'accordo Ue-Mercosur spaventa i popoli indigeni brasiliani*, in *Euronews*, 19 maggio 2025.

¹²³ Cfr. S. Dou et alii, *Critical Mineral Sustainable Supply: Challenges and Governance*, 146 *Futures* (2023), <https://doi.org/10.1016/j.futures.2023.103101>. Secondo alcuni reportage internazionali (di cui riferisce, ad esempio, M. Penke, *The Toxic Damage from Mining Rare Elements*,

Non sorprende, dunque, che l'annuncio dell'apertura negli ultimi anni di nuovi siti produttivi in diversi Paesi europei abbia sollevato forti preoccupazioni e resistenze da parte della società civile¹²⁴.

Ancora, vale la pena di osservare che diversi Paesi membri, su richiesta della Commissione e del Parlamento europei, hanno disposto moratorie o vietato il *deep-sea mining* nelle loro acque territoriali¹²⁵, ritenendo che le tecnologie attuali non siano sufficientemente avanzate per garantire la protezione degli ecosistemi marini, con il pericolo di esacerbare ulteriormente gli effetti avversi del cambiamento climatico¹²⁶. L'obiettivo è anche quello di ostacolare l'atteggiamento più aggressivo di altri Paesi – tra cui la Cina – che stanno cercando di ottenere un maggior numero di licenze di esplorazione da parte della *International Seabed Authority* (ISA), organismo intergovernativo istituito dalla *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* con compiti di regolamentazione e di supervisione delle attività di estrazione sottomarine in acque internazionali.

D'altra parte, in controtendenza con quanto appena osservato, nel gennaio 2024 la Norvegia è diventata il primo Paese a concedere l'autorizzazione per l'estrazione di metalli dai fondali situati all'interno della sua piattaforma continentale, giustificandola come un contributo all'autonomia energetica dell'Unione europea. Tuttavia, a fronte della decisione del partito della sinistra socialista di vincolare il proprio sostegno all'approvazione dell'ultimo bilancio statale al

<https://www.dw.com>), a Baotou le risorse idriche sotterranee e i terreni agricoli sono stati contaminati dalle attività minerarie, portando allo spopolamento di interi villaggi un tempo dediti all'agricoltura. Situazioni simili, seppur su scala minore, si sono verificati nelle province del sud della Cina, come Jiangxi e Guangdong, dove l'estrazione delle terre rare pesanti dalle argille ioniche ha causato la distruzione di foreste e l'inquinamento di acque. Con l'obiettivo di purificare i suoli e le acque dagli inquinanti accumulati, il governo cinese ha stanziato ingenti fondi per programmi di recupero ambientale nelle aree compromesse.

¹²⁴ Proteste hanno riguardato il Portogallo, relativamente alle attività condotte dalla società londinese *Savannah Resources* nella Mina do Barroso (la miniera di litio più grande dell'Europa occidentale); in Svezia, dove l'opposizione di residenti e imprenditori agricoli ha bloccato l'attività di estrazione in uno dei più grandi giacimenti di terre rare; in Francia, dove residenti e autorità locali hanno alzato le barricate dinanzi all'annuncio di nuova miniera di litio con sede a Echassières, nel cuore del Paese.

¹²⁵ È questo il caso del Portogallo, che nel marzo 2025 ha adottato una legge per vietare il *deep-mining* fino al 2050.

¹²⁶ Le attività di estrazione possono danneggiare irreversibilmente habitat unici, come le montagne sottomarine e i coralli, alterare la biodiversità, disturbare la catena alimentare marina e rilasciare sostanze inquinanti nelle acque oceaniche, con effetti a lungo termine sugli ecosistemi (sul tema, F. Althaus *et alii.*, *Impacts of Deep-sea mining on the environment: A review of impacts and mitigation measures*, in *Environmental Science & Policy*, 2009, p. 989 ss.) Un altro aspetto critico riguarda l'eventualità che le operazioni di mining possano compromettere il ciclo biogeochimico degli oceani, influenzando il sequestro di carbonio e quindi incidendo negativamente sugli effetti del cambiamento climatico (cfr., in tal senso E. Ramirez-Llodra, *et al.*, *Deep-sea mining and a changing ocean: A review of the potential impacts*, in *Oceanography and Marine Biology*, 2011, p. 231 ss.).

blocco delle licenze per il *deep-sea mining* e grazie alle pressioni delle associazioni ambientaliste, nel dicembre 2024 il governo norvegese ha annunciato la sospensione dei piani.

Particolarmente attuali rispetto alla questione dello sfruttamento delle terre rare sono, inoltre, le vicende politiche della Groenlandia, un territorio dalla posizione geografica strategica che ha attirato gli appetiti sia della Cina sia degli Stati Uniti¹²⁷, questi ultimi addirittura prospettando, per bocca del Presidente Trump, il ricorso alle armi per acquisirne il controllo¹²⁸. Sebbene la Groenlandia sia formalmente parte del Regno di Danimarca, essa possiede per ragioni di carattere storico, culturale e linguistico, ampi spazi di autonomia e autogoverno in numerosi ambiti, tra cui la gestione delle attività estrattive¹²⁹. Un'attività estrattiva massiccia che sarebbe fondamentale per il conseguimento dell'autonomia groenlandese riducendo la sua dipendenza dal supporto finanziario della Danimarca, rischierebbe però di entrare in collisione con gli interessi della popolazione indigena degli inuit che costituisce circa il 90 per cento degli abitanti del territorio, mettendo a rischio la loro sopravvivenza per l'impatto devastante che ciò avrebbe su quell'ecosistema naturale così delicato¹³⁰.

Infine, non può sottacersi che, in modo particolare nei Paesi meno sviluppati dove le tecniche rimangono artigianali e scarsamente meccanizzate, l'industria estrattiva è anche altamente rischiosa per i lavoratori che vi sono impiegati¹³¹,

¹²⁷ La Cina ha investito strategicamente nell'estrazione di minerali e nei sistemi satellitari in Groenlandia, mentre gli Stati Uniti hanno riaperto la loro rappresentanza diplomatica a Nuuk e firmato un MOU sull'esplorazione mineraria nel 2019 (ne riferisce S.M. Gaias, *La Groenlandia come teatro della corsa alle terre rare. Suggestioni secessioniste di un territorio strategico nello scacchiere dell'economia "sostenibile"*, in *DPCE online*, 2023, p. 317 ss.).

¹²⁸ Una delle prime dichiarazioni fatte dal Presidente Trump al principio del secondo mandato è stata proprio relativa all'intenzione di acquisire il controllo sulla Groenlandia, eventualmente anche attraverso un'azione militare.

¹²⁹ Gli spazi speciali di autonomia riconosciuti alla Groenlandia si devono dapprima al *Home Rule Act* del 1979 e, successivamente, al *Self-Government Act* del 2009 che ha riconosciuto per la prima volta che «il popolo groenlandese è un popolo secondo il diritto internazionale, con il diritto all'autodeterminazione», sottolineando l'intenzione di promuovere pari opportunità e rispetto reciproco tra Groenlandia e Danimarca (per puntuali considerazioni cfr. F. Duranti, *La nuova autonomia della Groenlandia*, in *Federalismi.it*, 14/2010). Tuttavia, il cammino verso l'indipendenza richiede un accordo tra le due parti, poiché, sebbene il *Greenland Self-Government Act* affermi il principio fondamentale secondo cui è il popolo groenlandese l'unico soggetto competente a decidere sull'indipendenza dell'isola (cfr. art. 21), l'art. 19 della Costituzione danese stabilisce che non è possibile modificare i confini territoriali del Regno senza l'approvazione del Parlamento nazionale.

¹³⁰ Ne riferisce S.M. Gaias, *La Groenlandia come teatro della corsa alle terre rare*, cit.

¹³¹ Cfr., tra i contributi recenti, F. Arthur-Holmes, K. Abrefa Busia, N. Yakovleva, D.A. Vazquez-Brust, *Artisanal and small-scale mining methods and the Sustainable Development Goal 6: Perceived implications for clean water supply*, in *Environmental Science & Policy*, 2022, pp. 205-215, <https://doi.org/10.1016/j.envsci.2022.08.017>; S. Silva-S. Schaltegger, *Social Assessment and*

ponendo seri problemi di contrasto con gli obiettivi di sostenibilità sociale che, ad esempio, si è posta l'Unione europea quanto all'approvvigionamento delle materie prime critiche da parte di Paesi partner¹³².

Di qui l'importanza che possono assumere iniziative volte a promuovere maggiore trasparenza e pratiche più responsabili da parte degli operatori economici. Oltre ai recenti progetti che riguardano l'utilizzo della tecnologia blockchain per tracciare la filiera dei minerali critici¹³³, ne offre un esempio la *Extractive Industries Transparency Initiative* (EITI), nata nel 2002 dietro impulso dell'allora Primo ministro britannico Tony Blair sotto la spinta di una campagna di denuncia condotta dalla ONG *Global Witness*.

Concepita per incentivare la divulgazione di informazioni circa le somme versate dalle compagnie minerarie a favore dei governi ospiti e contrastare pratiche corruttive, l'EITI si è evoluta in un più ampio strumento che intende migliorare la trasparenza nel settore coinvolgendo governi, imprese, ONG, associazioni dell'industria. Gli Stati che vi aderiscono (su base naturalmente volontaria, ma anche dietro incentivi da parte di Banche di sviluppo) sono attualmente cinquantadue, tra cui molti Paesi a basso e medio reddito dipendenti dalle risorse¹³⁴. L'adesione all'iniziativa – da cui si può venire esclusi e da cui si può anche recedere, come hanno scelto di fare gli Stati Uniti nel 2017 con la prima presidenza Trump¹³⁵ – richiede l'implementazione di determinati standard di trasparenza sia da parte dei governi sia delle imprese coinvolte, la sottoposizione ad audit esterni cui partecipano anche rappresentanti della società civile.

Mentre l'iniziativa ha ricevuto il plauso di molti donatori internazionali e ONG, la sua reale efficacia è stata spesso messa in dubbio in parte a causa della sua natura volontaristica e della mancanza di obblighi cogenti, in parte per l'assenza di molti Paesi ricchi di risorse che hanno finora deciso di non prendervi parte. Di conseguenza, taluni non hanno esitato a descriverla come un esempio

Management of Conflict Minerals: A Systematic Literature Review, in *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal* (SAMPJ), 10, 2019, pp. 157-182, <https://doi.org/10.1108/SAMPJ-02-2018-002>.

¹³² Cfr. art. 37 *Critical Raw Materials Act*.

¹³³ Cfr. S. Dou et alii, *Critical Mineral Sustainable Supply*, cit.

¹³⁴ La lista dei Paesi che aderiscono all'Iniziativa, così come quelli che vi recedono o sono esclusi, è consultabile su <https://eiti.org>.

¹³⁵ La scelta degli Stati Uniti è stata conseguenza della decisione del Congresso, nello stesso anno, di bocciare la disciplina attuativa predisposta – dopo un contenzioso legale durato diversi anni – dalla *Security and Exchange Commission* in ossequio alla Sec. 1503 del *Dodd Frank Act* che ha stabilito l'obbligo di comunicare le somme versate al governo federale connesse ad attività estrattive. Facendo uso del potere conferito dal *Congressional Review Act* che consente di invalidare le *rules* dettate da alcune agenzie federali prima che diventino efficaci, il Congresso ne ha bloccato l'approvazione con il consenso del Presidente Trump. Per più ampie considerazioni sulla vicenda, E.J. Spitzer, *The Long Game: The Decade-Long Effort to Dismantle the Dodd-Frank Act*, in 24 N.C. BANKING INST. 1 (2020).

di “autocrazia della trasparenza” che ha finito per incoraggiare fenomeni di *social washing* delle imprese coinvolte e pratiche estrattive predatorie piuttosto che concorrere all’introduzione di standard e controlli più rigorosi nell’interesse delle comunità locali e dell’ambiente¹³⁶.

In questo quadro, merita di essere evidenziato che un gruppo di esperti sotto l’egida delle Nazioni Unite ha pubblicato, nel settembre 2024, un documento contenente un elenco di sette Principi e linee guida per un estrattivismo *responsabile* delle materie prime critiche necessarie alla transazione energetica¹³⁷. Tali principi concernono il rispetto dei diritti umani, la salvaguardia dell’ambiente, la necessità di una “giusta” condivisione dei benefici tra Paesi, la lotta alla corruzione, l’importanza della cooperazione multilaterale. Pur riconoscendo l’utilità di un documento che ingloba principi che hanno già ottenuto il consenso di attori statali e privati e che sono richiamati in trattati e altri strumenti di *soft law* internazionalmente riconosciuti, potendo fungere da base per futuri negoziati, balza agli occhi come tali principi risultino poco incisivi nei contenuti, evitando di prendere posizione rispetto, ad esempio, a quali azioni intraprendere per ottenere una equa distribuzione dei benefici derivanti dai progetti minerari e quali zone dovrebbero essere escluse da simili attività, per tutelare le popolazioni locali e l’ambiente. A rimediare a questa debolezza, potranno forse servire le varie misure di implementazione del documento che gli autori hanno proposto nella forma di Raccomandazioni, tra cui la costituzione di un Gruppo di esperti di alto livello che possa facilitare il dialogo tra gli stakeholder e iniziative di empowerment degli *small-scale* o *artisanal miners* che possano aiutarli a uscire dall’informalità, contrastando anche l’illegalità che spesso interessa queste attività nei Paesi più poveri.

6. La riorganizzazione geografica delle catene globali del valore

Un altro fattore che sta influenzando la nuova fisionomia della globalizzazione riguarda la riorganizzazione geografica delle catene globali del valore (*global value chains*), reti attraverso cui passa un’elevatissima percentuale del commercio internazionale odierno¹³⁸ e che hanno reso possibile la scomposizione della

¹³⁶ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, P. Le Billon-S. Spiegel, *Cleaning Mineral Supply Chains? Political Economies of Exploitation and Hidden Costs of Technical Fixes*, in *Rev. Int. Polit. Econ.*, 2022, pp. 768-791, <https://doi.org/10.1080/09692290.2021.1899959>.

¹³⁷ UN Secretary-General’s Panel on Critical Energy Transition Minerals, *Resourcing the Energy Transition: Principles to Guide Critical Energy Transition Minerals Towards Equity and Justice*, Sept. 2024.

¹³⁸ È sicuramente vero che l’espansione delle catene globali del valore ha subito una flessione dopo la crisi del 2008, ma secondo le stime della Commissione europea (https://economy-finance.ec.europa.eu/economic-forecast-and-surveys/economic-forecasts/autumn-2024-economic-forecast-gradual-rebound-adverse-environment/global-trade-outlook-and-resilience-global-value-chains_en)

produzione in più fasi su cui poggia l'attuale integrazione profonda tra economie.

Definite come una nuova forma di capitalismo¹³⁹, le catene globali del valore sono complesse architetture tenute insieme da vincoli societari e/o contrattuali che danno vita a una stretta interdipendenza tra imprese ubicate anche a grande distanza geografica le une dalle altre¹⁴⁰.

Numerosi studi – e più risalenti – dedicati all'analisi di questo fenomeno vengono dagli ambiti dell'economia e della sociologia, mentre nel campo del diritto l'interesse verso questa tema si è manifestato più di recente¹⁴¹.

Ai nostri fini è importante evidenziare che l'espressione «catena globale del valore» è spesso usata alternativamente all'espressione «catena globale di fornitura» (*global supply chain*), pur non essendo le due completamente sovrapponibili. La seconda espressione, infatti, è stata elaborata, con specifica attenzione ai processi economici, per indicare tutte le fasi necessarie per portare un prodotto dalla sua ideazione e produzione fino all'immissione sul mercato, mentre la prima è stata coniata nell'ambito degli studi dedicati a globalizzazione e sviluppo allo scopo di evidenziare gli esiti che la partecipazione a queste strutture può avere, soprattutto per le economie meno avanzate, in relazione alla distribuzione del *surplus* tra i diversi nodi e all'organizzazione del lavoro al loro interno, a seconda dei differenti modelli di *governance* e di relazione tra le imprese coinvolte.

6.1. Cenni al funzionamento delle catene globali del valore

In via preliminare, è utile richiamare alcuni aspetti generali del fenomeno delle catene globali del valore, a iniziare dal fatto che l'individuazione di diversi idealtipi si deve principalmente agli studi condotti dal sociologo statunitense Gary Gereffi¹⁴².

La proposta di classificazione da lui avanzata negli anni Novanta, inizialmente basata sul concetto di *global commodity chain*, prevedeva due diverse tipologie: le

dal 2016 si è registrata una graduale ripresa, con l'Unione europea, il Giappone e gli Stati Uniti che hanno visto aumentare la loro partecipazione alle reti globali. Nel 2022 la partecipazione alle GVC nell'UE era pari al 37,9%, nettamente superiore a quella degli Stati Uniti (35,3%) e della Cina (33,8%) che hanno attuato con più efficacia pratiche di *back shoring* (v. *infra*).

¹³⁹ K. Hendrik Eller-J. Salminen, *Reimagining Contract in a World of Global Value Chains*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 2020, p. 1.

¹⁴⁰ F. Cafaggi-P. Iamiceli, *Regulating Contracting in Global Value Chains. Institutional Alternatives and Their Implications for Transnational Contract Law*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 2020, p. 44 ss.

¹⁴¹ Cfr. K.H. Eller, *Is 'Global Value Chain' a Legal Concept?*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 2020, p. 3 ss.; A. Beckers, *The Invisible Network of Global Production: Re-Imagining the Global Value Chain in Legal Research*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 2020, p. 95 ss.

¹⁴² Cfr. G. Gereffi *et alii*, *The Governance of Global Value Chains*, in *Rev. Int. Polit. Econ.*, 2005, p. 78 ss.

catene guidate dal produttore («*seller-driven*») e quelle guidate dall'acquirente («*buyer-driven*»), intendendo con le prime quelle ad alta intensità di valore e capitale, tipicamente guidate da multinazionali di settori come, ad esempio, quello automobilistico e delle telecomunicazioni¹⁴³, e con le seconde quelle ad alta intensità di lavoro, operanti in settori come l'abbigliamento, l'elettronica di consumo, i giocattoli, in cui la produzione è di regola dislocata in Paesi in via di sviluppo sotto la direzione di grandi marchi o distributori posti a valle della filiera.

Successivamente, questa classificazione è stata sostituita da una più complessa, basata su tre diverse variabili (la complessità delle transazioni, la loro codificabilità e le abilità possedute dai fornitori) e articolata in cinque modelli: le catene del tipo «mercato» (che non richiedono coordinamento tra fornitore e impresa leader perché il prodotto è standardizzato e il prezzo si determina secondo il meccanismo domanda-offerta), le catene del tipo «modulare» (in cui il livello di coordinamento è basso perché le competenze del fornitore sono elevate), le catene del tipo «relazionale» (che implicano una reciproca dipendenza degli attori in quanto le transazioni sono complesse), le catene del tipo «captive» (che implicano l'esercizio di una forte attività di controllo dell'impresa leader sul produttore in quanto i prodotti sono complessi e le capacità dei fornitori sono ridotte) e, infine, le catene del tipo «hierarchy» (che coincidono sostanzialmente con l'ipotesi dell'integrazione verticale, giacché tutti i passaggi necessari alla produzione restano in capo all'impresa leader che è la sola in grado di realizzare determinati prodotti).

Pur non essendo del tutto estranea alla riflessione di Gereffi, l'analisi delle problematiche relative al lavoro che solleva tale tipo di organizzazione produttiva è stata affrontata in modo puntuale nell'ambito della cd. teoria dei network globali di produzione, che intende valorizzare, ai fini della comprensione del fenomeno, il contesto istituzionale e sociale in cui queste strutture sono immerse¹⁴⁴.

Avremo modo di approfondire alcuni aspetti più avanti, quando ci dedicheremo all'analisi dell'integrazione per via contrattuale in agricoltura¹⁴⁵. Ciò che invece è utile qui ricordare almeno sinteticamente sono le ragioni che hanno condotto all'emergere delle filiere transnazionali quale forma di organizzazione della

¹⁴³ Come osserva L. Greco, *Capitalismo e sviluppo*, Carocci, Roma, 2019, p. 72, le reti guidate da produttori assumono «spesso forme piramidali: sono cioè organizzate secondo diversi livelli di fornitura che vedono l'impresa leader intrattenere rapporti direttamente con le imprese che costituiscono i suoi fornitori di primo livello. Questi hanno a loro volta relazioni produttive con altre imprese che rappresentano i loro fornitori; man mano che si scende di livello diminuisce la specificità delle risorse riconosciute alle imprese fornitrici (per esempio know-how, competenze professionali, capacità di design e progettazione, tecnologia, marchio) e allo stesso tempo aumenta la pressione verso una riduzione dei costi. Le relazioni con queste imprese, sempre più interscambiabili, diventano quindi di mercato e la competizione risulta basata sui prezzi».

¹⁴⁴ Per l'esposizione dei presupposti di quest'approccio, cfr. J. Henderson *et alii*, *Global Production Networks and the Analysis of Economic Development*, in *Rev. Int. Polit. Econ.*, 2002, p. 436 ss.

¹⁴⁵ V. *infra* Capitolo V.

produzione che ha soppiantato il modello dell'integrazione verticale dominante per buona parte del secolo scorso.

A fronte della liberalizzazione della circolazione dei capitali a lungo termine, tra la fine degli anni Settanta e la prima metà degli anni Ottanta le grandi società hanno iniziato a costituire sedi all'estero allo scopo di dislocare alcune delle loro attività nei Paesi in via di sviluppo (cd. *offshoring*), determinando in questo modo un processo di internazionalizzazione e frammentazione della produzione. Se inizialmente con questo processo si è trattato di delocalizzare soprattutto le attività manifatturiere, conservando all'interno i segmenti a più alto valore aggiunto della produzione, nel tempo la necessità del coordinamento tra i vari stadi produttivi ha condotto – anche grazie agli avanzamenti nel settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione – al trasferimento anche di *know-how*. Coniugato con i bassi costi della manodopera nei Paesi in via di sviluppo, tutto ciò ha reso queste società multinazionali fortemente competitive.

A cominciare dalla fine degli anni Novanta, si è così avuta a una forte accelerazione del processo di industrializzazione di quei Paesi che si sono integrati nelle catene del valore (principalmente Cina, Corea del Sud, India, Indonesia, Polonia e Thailandia), con la necessità di rivedere anche i modelli economici con cui spiegare la specializzazione della produzione¹⁴⁶. La frammentazione produttiva ha, infatti, determinato un incremento degli scambi di prodotti intermedi, in quanto il prodotto finito risulta sempre più spesso dalla combinazione di input diversi provenienti da imprese dislocate in quei Paesi meglio posizionati per svolgere determinate fasi del processo produttivo con la massima efficienza.

La vicenda appena riferita non è stata peraltro l'unica ad aver trainato lo sviluppo di tali strutture che, come detto, sono tenute insieme anche da vincoli contrattuali tra i partecipanti: altra circostanza rilevante è stata la sempre più frequente scelta da parte delle imprese, per ragioni di convenienza economica, di rinunciare al loro coinvolgimento diretto nella produzione o alla presenza di loro sedi in Paesi esteri, preferendo rifornirsi da soggetti esterni indipendenti per l'acquisto di beni e servizi (cd. *outsourcing*). Il che ha fatto sorgere la questione del coordinamento delle attività realizzate da imprese autonome dislocate in luoghi anche molto distanti tra loro attraverso sistemi di trasporto, comunicazione, controlli di qualità, etc.¹⁴⁷

Le catene del valore non sono strutture fisse, bensì dinamiche e, diversamente da quanto si potrebbe pensare, la loro conformazione – che può variare anche molto da settore a settore – non dipende solo dalla risposta delle singole imprese alle pressioni del mercato, bensì risente anche di altre variabili¹⁴⁸.

¹⁴⁶ R. Baldwin, *La grande convergenza*, cit., spec. p. 137 ss.

¹⁴⁷ L. Greco, *Capitalismo e sviluppo nelle catene globali del valore*, cit., p. 40.

¹⁴⁸ Cfr. A. Russo, *Industrie strategiche tra instabilità geopolitica e back-reshoring. La ristrutturazione delle catene globali del valore nel settore dei semiconduttori, biomedicale e farmaceutico*, in

In altre parole, la loro articolazione geografica – e quindi anche una loro riorganizzazione – può dipendere non solo valutazioni di tipo economico quali minor costo del lavoro, maggiori vantaggi fiscali (è noto, infatti, che allo scopo di attrarre capitali dall'estero e rendersi competitivi molti Paesi adottano politiche fiscali permissive, compromettendo anche un adeguato finanziamento degli strumenti di *welfare*¹⁴⁹), espansione verso nuovi mercati, protezione di *know-how*, esigenze di qualità dei prodotti, ma anche da regolazioni statali, indicazioni di governo, accordi commerciali bilaterali o regionali, valutazioni di tipo strategico (come, ad esempio, ridurre e/o compromettere le interazioni economiche con taluni Paesi) e il verificarsi di conflitti armati¹⁵⁰.

6.2. *Backshoring, nearshoring e decoupling* tra opportunità e costi

Quel che sta accadendo negli ultimi anni offre una chiara evidenza di ciò.

Soprattutto dopo l'interruzione delle forniture dovuta alle misure di contenimento della diffusione del Covid-19 e l'inizio del conflitto russo-ucraino, si è verificato che, parallelamente a piani più efficaci di monitoraggio delle scorte, maggiori accantonamenti di materie prime e prodotti finiti e promozione dell'automazione e della digitalizzazione per rispondere meglio a *shock* improvvisi¹⁵¹, imprese abbiano attuato decisioni allo scopo di riportare la produzione (in tutto o in parte) entro i confini nazionali (*reshoring, back-shoring*) e/o di dislocarla in

L'industria, 2/2023, p. 345 ss.; J. Neilson *et al.*, *Global Value Chains and Global Production Networks in the Changing International Political Economy: An Introduction*, in *Rev. Int. Polit. Econ.*, 2014, p. 1 ss.

¹⁴⁹ Un passo in avanti contro le pratiche al ribasso nella politica fiscale degli Stati è rappresentato dalla recente istituzione di un nuovo strumento fiscale nella forma di una aliquota minima comune applicabile ai profitti delle multinazionali (*Global Minimum Tax*). Il nuovo meccanismo, approvato sotto l'egida dell'OCSE/G20 con l'adesione già di più di centotrenta Paesi e i cui contenuti sono stati recepiti dalla Direttiva UE sulla *Global Minimum Tax*, prevede, in estrema sintesi, che il Paese di residenza di un'impresa con almeno 750 milioni di euro di fatturato possa imporre un'ulteriore imposta supplementare fino all'ammontare dell'aliquota minima pari al 15%, se quell'impresa registra gli utili in uno Stato la cui aliquota applicabile è inferiore. Non mancano tuttavia le criticità, a cominciare dalla soglia fissata per l'aliquota, che appare ben al di sotto dell'aliquota media nei Paesi avanzati, e dalla previsione di eccezioni che consentiranno ad alcuni Paesi – come ad es. l'Irlanda – di continuare a godere di regimi fiscali privilegiati (per una valutazione critica del nuovo istituto fiscale, A. Ballacin, *Prime riflessioni sulla minimum global tax rate tra questioni sistematiche e applicative*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, p. 119 s.; R. Avi-Yonah, Y. Kim, *Tax Harmony: The Promise and Pitfalls of the Global Minimum Tax*, in *Michigan Journal of Int'l Law*, 43, 3, 2022, p. 505 ss.).

¹⁵⁰ Cfr. T. Korn-H. Stemmler, *Russia's war against Ukraine might persistently shift global supply chains*, in *VoxEu*, 31 marzo 2022; M. Ruta, *How the war in Ukraine may reshape globalisation*, in *VoxEu*, 5 maggio 2022.

¹⁵¹ E. Solingen, *Global Value Chains in a Brave New World of Geopolitics*, in *Journal of Political Power*, 2025, p. 1 ss. (spec. p. 6 ss.).

Paesi geograficamente vicini (*nearshoring*) o politicamente e culturalmente amici o affini (*friendshoring*)¹⁵², tutto quanto al fine di limitare rischi e costi.

In diversi contesti nazionali, il ritorno della produzione in patria è stato agevolato dai sussidi erogati in favore di determinati settori: negli Stati Uniti, attraverso il *Chips Act*; in Cina, con il programma *Made in China*; in Francia, con il *Piano France 2030* che ha favorito un numero elevato di rientri produttivi grazie a consistenti incentivi alle imprese¹⁵³. Anche in Italia, il *reshoring* è stato incentivato mediante misure fiscali rivolte alle imprese intenzionate a rilocalizzare nel Paese le produzioni precedentemente dislocate in Stati extra-UE¹⁵⁴.

In altri casi, il rientro in patria è stato spinto da legislazioni di tipo protezionistico: ne è un esempio il *Build America Buy America Act* del 2021 – provvedimento con cui si è esteso e rafforzato il *Buy American Act* del 1933 – e che ha imposto una preferenza nazionale per gli acquisti di beni realizzati nell'ambito di opere finanziate completamente o in parte con fondi federali.

Allo stesso tempo, nell'ambito del fenomeno dell'*outsourcing*, in aggiunta a scelte di diversificazione dei fornitori, si sono registrate strategie da parte di alcuni Paesi – che vanno sotto il nome di *decoupling* (disaccoppiamento) e, anche in questo caso, l'esempio che riguarda i rapporti tra Stati Uniti e Cina è il più eloquente¹⁵⁵ – volte a svincolarsi dalla dipendenza nei confronti di altri Stati in relazione all'approvvigionamento di materie prime o semi-lavorati¹⁵⁶.

¹⁵² Cfr., ad esempio, T. Bursi-G. Galli, *Offshoring e Reshoring nelle strategie di internazionalizzazione*, FrancoAngeli, Milano, 2020; P. Antràs, *De-Globalisation? Global Value Chains in the Post-Covid-19 Age*, National Bureau of Economic Research Working Paper n. 28115, 2020; B. Piatanesi, J.M. Arauzo-Carod, *Backshoring and Nearshoring: An Overview*, in *Growth and Change*, 50(3), 2019, p. 806 ss.; J.V. Gray et alii, *The Reshoring Phenomenon: What Supply Chain Academics Ought to know and Should Do*, in *Journal of Supply Chain Management* (JSCM), 2013, p. 27 ss.

¹⁵³ Dal 2019, il Ministero dell'Economia e delle Finanze del Paese ha messo a disposizione delle imprese un software per la autovalutazione circa il loro grado di preparazione al *reshoring* al fine di identificare i punti di forza e la preparazione per affrontare tale strategia. Per una indagine statistica relativa all'Italia, si veda il rapporto curato dal Centro Studi di Confindustria su https://www.confindustria.it/wcm/connect/35d4a87d-63ef-4872be676895eda14bce/Nota_CSC_Strategie_internazionali_impresa_italiane_090923_Confindustria.pdf?MOD=AJPERESE&CACHEID=ROOTWORKSPACE-35d4a87d-63ef-4872-be67-6895eda14bce-oFUWYes.

¹⁵⁴ Si v. l'art. 6 del D.lgs. 27 dicembre 2023, n. 209, per un commento del quale cfr. R. Micheli-A. Prampolini-A. D'Ettore, *Il trasferimento in Italia di attività economiche (reshoring)*, in *Corr. trib.*, 2024, p. 205 ss.

¹⁵⁵ Si veda, ad esempio, la notizia della chiusura della divisione di ricerca e sviluppo della società IBM in Cina, apparsa su molte testate giornalistiche nell'agosto 2024.

¹⁵⁶ È interessante osservare che, in origine, il termine "*decoupling*" è stato utilizzato nell'ambito della discussione sul disaccoppiamento dei cicli economici tra Paesi avanzati e Paesi emergenti e della crescente resilienza delle economie di questi ultimi rispetto ai primi. Tuttavia, da quando è iniziata la guerra commerciale tra gli Stati Uniti e la Cina, questo concetto ha gradualmente assunto una connotazione sempre più legata al disaccoppiamento delle economie occidentali da quella cinese, focalizzandosi non tanto sul ciclo economico o sulla resilienza agli shock, bensì sugli aspetti

Se la ricollocazione geografica delle sedi operative delle imprese o dei fornitori risponde all'obiettivo di realizzare catene globali del valore meno estese, più robuste e che garantiscano una maggiore autosufficienza soprattutto negli approvvigionamenti di materie e prodotti strategici, va però detto che le scelte di riportare la produzione nei propri confini o allocarla altrove non sono sempre facilmente attuabili.

Infatti, ogni cambiamento richiede tempo e implica costi, anche elevati, comportando la riorganizzazione della produzione e il possibile abbandono di *network* produttivi costruiti e sperimentati con esiti positivi nell'arco di anni. Le relazioni altamente specifiche e le dipendenze strutturate tra fornitore e cliente possono, poi, rendere più difficile cambiare partner. I nuovi costi aggiuntivi, oltretutto, potrebbero essere (forse) sostenibili nel caso in cui l'impresa disponesse già di una qualche forma di struttura operativa o relazione con il Paese terzo in cui intendesse riallocare la produzione, mentre risulterebbe più difficile giungere alla medesima conclusione se si trattasse di avviare completamente da zero una nuova attività. Inoltre, sebbene il ritorno in patria possa essere vantaggioso sotto il profilo, ad esempio, del miglioramento della qualità dei prodotti, della riduzione dei costi di trasporto e di altri costi logistici, a causa dell'eventuale scarsità di risorse naturali, di manodopera qualificata e/o di competenze potrebbero anche mancare del tutto le condizioni che consentano tale opzione o potrebbero renderla possibile solo parzialmente¹⁵⁷.

Quanto al *decoupling*, le azioni messe in atto per realizzarlo possono produrre risultati concreti diversi da quelli attesi¹⁵⁸. Innanzitutto, c'è il serio rischio che le barriere commerciali – come i divieti e i dazi all'importazione volti a ostacolare l'ingresso di prodotti esteri che abbiano una certa provenienza – siano facilmente elusi attraverso il reindirizzamento dei prodotti verso imprese situate in Paesi diversi, da cui potrebbero entrare in quello che ha imposto le restrizioni¹⁵⁹, o addirittura

legati al commercio, alle catene di approvvigionamento e, in ultima analisi, allo sviluppo tecnologico (cfr., anche per ulteriori riferimenti, C. Petti, *China's Going Global and the Truths and Myths of Decoupling*, in *L'industria*, 2022, p. 123 ss.).

¹⁵⁷ Cfr. M. Chiarvesio, *Il reshoring come nuova opportunità per le catene globali del valore*, in V. De Marchi-M. Bettiol-E. Di Maria, *Passato, presente e futuro delle catene globali del valore*, Padova University Press, Padova, 2023, p. 85 ss.

¹⁵⁸ Cfr. S. Mariotti, "Open strategic autonomy" as an industrial policy compass for the EU competitiveness and growth: The good, the bad, or the ugly?, in *Journal of Industrial and Business Economics*, 2024, <https://doi.org/10.1007/s40812-024-00327-y>.

¹⁵⁹ Si pensi, a tale riguardo, all'indagine promossa dallo U.S. Commerce Department a carico di cinque imprese cinesi produttrici di pannelli solari, accusate di avere eluso i dazi statunitensi attraverso la canalizzazione della propria produzione presso altre società con sede nel sud-est asiatico. L'indagine ha avuto una notevole risonanza mediatica (cfr., tra gli altri, l'articolo *Chinese Solar Makers Evaded U.S. Tariffs, Investigation Finds* apparso sul *New York Times* il 2 dicembre 2022), giacché, nel timore di subire retroattivamente l'imposizione di dazi, le società esportatrici collocate in Vietnam, Cambogia, Thailandia e Malesia, hanno sospeso la fornitura di pannelli solari verso gli Stati Uniti, rallentando i progressi delle politiche di contrasto al cambiamento climatico decise dall'amministrazione Biden. Per questo motivo, non senza critiche da parte dell'industria nazionale concorrente, Biden decise di posticipare l'imposizione di dazi supplementari al giugno 2024.

spostando la produzione in Paesi verso cui non si applicano restrizioni ¹⁶⁰.

Inoltre, alcune analisi economiche relative alle prime misure prese dagli Stati Uniti nei confronti della Cina ¹⁶¹ hanno messo in evidenza che le scelte delle imprese statunitensi di concludere accordi con nuovi fornitori ubicati, ad esempio, in Vietnam o in India, hanno leso solo parzialmente gli interessi economici del gigante asiatico: questo perché le imprese dei Paesi terzi integrate nella catena di produzione statunitense sono state quelle maggiormente legate alle imprese cinesi per ragioni di competenze tecniche o perché da esse abitualmente si riforniscono ¹⁶². E ciò non solo a causa della posizione preminente che la Cina, come si è detto, detiene in determinati settori e che la rende difficile da “aggirare” sotto il profilo dell’approvvigionamento di prodotti semilavorati e materie prime rare, ma anche in virtù della conclusione, tra la Cina e i Paesi già parti dell’ASEAN ¹⁶³, del Partenariato Economico Globale Regionale (*Regional Comprehensive Economic Partnership*, RCEP), un accordo che coinvolge anche altri Paesi ¹⁶⁴, firmato nel novembre 2020, e che ha realizzato, dopo l’affossamento del *Trans-Pacific Partnership* (TPP) da parte della fuoriuscita degli Stati Uniti sotto la prima presidenza Trump, il blocco commerciale più grande del mondo per dimensione economica ¹⁶⁵.

A pagare il prezzo del *decoupling* degli Stati Uniti dalla Cina sembrano, piuttosto, i Paesi dell’Africa subsahariana, verso cui si sta indirizzando in maniera crescente la produzione in eccesso del gigante asiatico, con ripercussioni negative sulla già fragile industria manifatturiera interna ¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Si pensi all’annuncio della casa automobilistica cinese BYD, diffuso dalle testate giornalistiche nel febbraio 2024, di aprire uno stabilimento in Messico per la produzione di autovetture da esportare negli Stati Uniti aggirando i dazi (dopo aver fatto lo stesso in Ungheria per evitare i dazi europei), e all’apertura della società cinese *CNGR Advanced Material*, una delle maggiori produttrici al mondo di materiali per batterie, di uno stabilimento in Marocco.

¹⁶¹ Cfr., ad esempio, J. Zhang-S. Shi, *The US Unanticipated Costs of Decoupling from China*, in *China and World Economy*, 2020, p. 1 ss.

¹⁶² Cfr. S. Paterson, *Is China’s overseas direct investment outflanking US trade strategy? Hinrich Foundation Report*, August 2024, <https://www.hinrichfoundation.com/research/wp/trade-and-geopolitics/china-overseas-direct-investment-outflanking-us-trade-strategy>; L. Alfaro-D. Chor, *Global Supply Chains – The Looming “Great Reallocation”*, Working Paper 31661, <http://www.nber.org/papers/w31661>. Si può, a tale proposito, citare il caso di Apple, che ha spostato larga parte della sua produzione in Vietnam, tuttavia almeno all’inizio avendo bisogno di una “stampella cinese”: per maggiori dettagli, F. Maronta, *Deglobalizzazione*, cit., p. 133 ss.

¹⁶³ L’ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*) è una zona di libero scambio di cui fanno parte Brunei, Cambogia, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Filippine, Singapore, Thailandia e Vietnam. Sull’origine del partenariato e sulla filosofia di fondo che lo ispira, cfr. I. Castellucci, *Le grandi tradizioni giuridiche dell’Asia*, UNI-Service, Trento, 2008, p. 49 ss.

¹⁶⁴ Si tratta di Australia, Giappone, Nuova Zelanda e Corea del Sud.

¹⁶⁵ Cfr. L. Flach-HM. Hildenbrand-F. Teti, *The Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement and Its Expected Effects on World Trade*, in *Intereconomics*, 2021, p. 92 ss. (<https://doi.org/10.1007/s10272-021-0960-2>).

¹⁶⁶ Lo mette in evidenza l’articolo *China’s Flood of Cheap Goods Is Angering Its Allies, Too*, apparso sul *Wall Street Journal* il 3 dicembre 2024.

In conclusione, la riconfigurazione geografica dei luoghi di produzione non è priva di costi, potendo comportare l'aumento del prezzo dei beni e dei servizi, la perdita di economie di scala, il declino del *learning by doing* a scapito delle nazioni meno avanzate.

D'altra parte, è utile interrogarsi sul fatto se una ricollocazione della produzione possa invece avere degli effetti positivi sulla tutela dei diritti dei lavoratori.

6.3. (Segue). Verso tutele più elevate per i lavoratori?

Da quanto si è illustrato sopra, emerge chiaramente come l'organizzazione dell'attività di impresa nella forma delle catene globali del valore abbia avuto conseguenze rilevanti non solo per il commercio globale, ma anche per la divisione internazionale del lavoro.

Se appaiono innegabili i vantaggi in termini di crescita economica e di competenze tecniche, aumento dei livelli occupazionali, inclusione di genere e riduzione della povertà nei Paesi le cui imprese sono coinvolte nelle reti di produzione transnazionale e che spesso trovano in questa partecipazione la principale fonte di impiego per la popolazione, forti criticità riguardano i rapporti di lavoro che si attuano al loro interno, e specialmente negli anelli più remoti della catena non di rado occupati da imprese piccole o informali rispetto ai cui lavoratori si verificano spesso forme gravissime di sfruttamento che rischiano di lasciare senza sanzione le società leader, celate dietro il "velo" della personalità giuridica.

Questi profili di criticità, che – come si vedrà approfonditamente più avanti¹⁶⁷ – hanno messo a nudo le tensioni tra la proiezione extraterritoriale dell'attività economica e un diritto internazionale del lavoro ancora imperfetto quanto alla tutela dei diritti sociali fondamentali¹⁶⁸, sono stati adeguatamente posti in luce dagli studi e dalle iniziative promosse dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) sia con riferimento specificamente al fenomeno in questione¹⁶⁹, sia a quello delle società multinazionali¹⁷⁰.

¹⁶⁷ V. *infra* Capitolo VI.

¹⁶⁸ A. Perulli, *Giustizia sociale, commercio internazionale ex extraterritorialità "atipica". Il caso USMCA*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2021, p. 215 ss. (p. 217).

¹⁶⁹ Cfr., in particolare, il Rapporto OIL intitolato *Decent Work in Global Supply Chains*, 2016 (consultabile su http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2016/116B09_43_engl.pdf), sul quale si vedano le riflessioni di A. Boscati-A. Sartori, *Le Global Supply Chains negli strumenti dell'OIL. Testo, contesto e prospettive evolutive*, in *Var. temi dir. lav.*, 2023, p. 475 ss. (spec. p. 493 ss.); V. Brino, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in *Lav. e dir.*, 2019, p. 553 ss.), e, da ultimo, il Rapporto intitolato *Gap Analysis of ILO Normative and Non-normative Measures to Ensure Decent Work in Supply Chains*, Geneva, 2021, WGDWS/2021 (disponibile su www.ilo.org/global/publications/meetingreports/WCMS_829895/lang-en/index.htm).

¹⁷⁰ Il riferimento è, in particolare, alla Dichiarazione Tripartita OIL sulle Imprese Multinazionali: per maggiori dettagli cfr. *infra* Capitolo VI.

Anche in letteratura sono state criticate le pressioni al ribasso che derivano da questo fenomeno, che appaiono immediatamente evidenti allorché si pensi all'attrattività che può rappresentare per le imprese la possibilità di dislocare la produzione o di rifornirsi presso soggetti che operano nelle economie emergenti o a basso reddito in cui il costo del lavoro è ben al di sotto di quello nel territorio di origine e le cui tutele sono deboli, se non del tutto assenti¹⁷¹. D'altro canto, gli studi che mettono in luce la correlazione negativa tra robuste tutele sul lavoro e investimenti esteri diretti non mancano¹⁷² ed è la stessa correlazione a spiegare l'esistenza del fenomeno delle cd. zone di trasformazione per l'esportazione (*Export Processing Zones*) o zone economiche speciali (*Special Economic Zones*), luoghi geografici all'interno di diversi Paesi in via di sviluppo (ma non solo) in cui le norme fiscali, ambientali e lavoristiche sono alleggerite proprio al fine di renderle attrattive per le imprese straniere¹⁷³.

Non volendo certo disconoscere le conseguenze negative in termini di perdita di posti di lavoro che inevitabilmente conseguono a scelte di riorganizzazione geografica della produzione¹⁷⁴, si può però immaginare che un rimpatrio della produzione in Paesi che hanno mantenuto elevati il costo della manodopera e gli standard di protezione (ivi compresa la libertà di associazione e la contrattazione collettiva) possa apportare benefici al mercato del lavoro sia in termini di maggiori opportunità occupazionali sia di maggiori tutele per i lavoratori. Ciò al netto dell'implementazione di processi di automazione che in misura crescente stanno sostituendo e sostituiranno in futuro il lavoro umano e di cui bisogna tenere sempre più conto¹⁷⁵.

Viceversa, un miglioramento delle condizioni dei lavoratori è tutt'altro che scontato quando le imprese effettuano scelte di riallocazione che mantengono la produzione o l'approvvigionamento all'estero trasferendoli però in ulteriori Paesi

¹⁷¹ Tra i contributi più recenti in materia da parte della nostra dottrina, F. Micheli, *Il lavoro nelle catene globali del valore. Strumenti e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2023; M. Murgio, *Global Value Chains e diritto del lavoro: problemi e prospettive*, Cedam, Padova, 2021; V. Brino, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Giappichelli, Torino, 2020; V. Borghi-L. Dorigatti-I. Greco, *Il lavoro e le catene globali del lavoro*, Futura ed., Roma, 2017.

¹⁷² Cfr., ad esempio, G. Dewit-H. Gorg-C. Montagna, *Should I Stay or Should I Go? Foreign Direct Investment, Employment Protection and Domestic Anchorage*, in *Rev. World Econ.*, 2009, p. 93 ss.

¹⁷³ Cfr. X. Cirera-R.W.D. Lakshman, *The Impact of Export Processing Zones on Employment, Wages and Labour Conditions in Developing Countries: Systematic Review*, in *Journal of Development Effectiveness*, 2017, p. 344 ss.; V. Brino, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, cit., p. 14.

¹⁷⁴ Ad esempio, paesi come il Bangladesh, il Vietnam e la Cambogia che hanno puntato per la loro crescita economica sulla produzione di capi di abbigliamento per le grandi catene di moda internazionali hanno perso moltissimi posti di lavoro in conseguenza delle scelte di chiudere molte fabbriche a seguito della pandemia da Covid-19.

¹⁷⁵ Per alcune riflessioni sull'impatto della tecnologia sulle decisioni di *back-shoring*, cfr. A. Russo, *Industrie strategiche*, cit., p. 353 ss.

(cd. *further-shoring*), atteso che non di rado questa scelta risponde alla volontà di mantenere bassi i costi di produzione o di acquisto dei semilavorati o dei servizi per rimanere competitivi sul mercato internazionale, prediligendo quindi (altri) luoghi del mondo con cui permangono ampi divari salariali e in cui gli standard di protezione sono carenti.

In tale prospettiva, il contrasto ai fenomeni di sfruttamento connessi alle delocalizzazioni passa anche attraverso le cc.dd. clausole sociali che – dopo il fallimento del tentativo di integrare le questioni sociali nella regolazione multilaterale del commercio internazionale da parte dell'OMC¹⁷⁶ – sono penetrate sempre più spesso nei trattati commerciali e di investimento bilaterali, così come negli accordi di integrazione economica regionale¹⁷⁷, per finalità che esorbitano dalla logica meramente economicistica¹⁷⁸.

A questo riguardo, è possibile notare in positivo che se nel passato queste clausole hanno spesso presentato un linguaggio tutt'altro che prescrittivo, un carattere soltanto promozionale o si sono limitate a richiedere il rispetto delle normative interne in materia di lavoro senza alcun riferimento agli standard internazionali sviluppati dall'OIL e senza la previsione di meccanismi di *enforcement* efficaci¹⁷⁹, i trattati più recenti stanno segnando un cambio di passo. Ciò è vero, ad esempio, per lo *US-Mexico-Canada Agreement* (USMCA)¹⁸⁰, subentrato al NAFTA.

¹⁷⁶ È qui appena il caso di ricordare che i Paesi in via di sviluppo si sono sempre opposti all'inclusione di norme relative alle questioni legate al lavoro all'interno dell'architettura dell'OMC per timore che vi si nascondessero motivazioni di tipo protezionistico, riconoscendo nell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) l'unica organizzazione internazionale competente in tale ambito. Ciò ha però determinato – come ha osservato T. Treu, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in *Stato e merc.*, 2017, p. 7 ss. (p. 8) – che «l'OIL si è trovata a elaborare regole, o meglio ipotesi di regole sociali, in isolamento rispetto alle dinamiche dei trattati commerciali e senza l'appoggio dei vantaggi e sanzioni di questi». Sull'argomento anche M.R. Mauro, *Commercio internazionale e tutela dei diritti dei lavoratori: alla ricerca di una globalizzazione sostenibile*, in *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2021, p. 372 ss.

¹⁷⁷ Cfr. G. Grasselli-J. Suda-A.L. Thomas, *Social Clauses in Trade Agreements: Implications and Action Points for the Private Sector in Developing Countries*, Graduate Institute of International and Development Studies, Centre for Trade and Economic Integration, Geneva, 20 gennaio 2021, consultabile su <https://repository.graduateinstitute.ch/record/298883>; F. Pantano-R. Salomone, *Tra free trade e protezionismo: l'importanza del sistema OIL nel nuovo ordine giuridico globale*, in *Lav. e dir.*, 2019, p. 535 ss.; per alcuni dati, cfr. anche ILO, *Labour Provision in G7 Trade Agreements: A Comparative Perspective*, International Labour Office, Ginevra, 2019.

¹⁷⁸ Infatti, come osserva A. Perulli, *Giustizia sociale, commercio internazionale ex extraterritorialità "atipica"*, cit., «la ratio di una clausola sociale è sempre ambivalente, in quanto coniuga motivazioni di ordine assiologico con finalità di regolazione della concorrenza».

¹⁷⁹ T. Treu, *Globalizzazione e diritti umani*, cit.; J. Bellace, *The Link Between Trade and Social Clauses*, in A. Perulli-T. Treu (eds.), *Sustainable Development*, cit., p. 57 ss.

¹⁸⁰ Cfr. Capitolo 23 USMCA.

Pur non mancando, come si è avuto già modo di evidenziare, profili di criticità del nuovo accordo, alcuni avanzamenti quanto alla tutela dei diritti sociali fondamentali appaiono indubbi¹⁸¹. Tra questi, l'obbligo per tutti gli Stati membri dell'Accordo di rispettare i *core labor standards* sviluppati dall'OIL, frutto della pressione esercitata durante il negoziato dal Canada anche nei confronti degli Stati Uniti. Il richiamo ai *core labor standards* – identificabili nella libertà di associazione e nel correlato diritto alla contrattazione collettiva, nell'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato, nell'abolizione del lavoro minorile, nell'eliminazione delle discriminazioni in materia di impiego e occupazione e nel diritto al salario minimo e alla sicurezza sul lavoro – viene a costituire oggi una base comune (il che, tuttavia, non risolve il fatto che gli Stati Uniti non abbiano ratificato sei delle otto convenzioni OIL fondamentali in cui gli standard trovano riconoscimento¹⁸²), cui si sono aggiunti obblighi specifici per il Messico di implementare riforme per il riconoscimento della libertà di contrattazione collettiva, la registrazione delle organizzazioni sindacali, la costituzione di tribunali del lavoro indipendenti quale preconditione per l'adesione al Trattato¹⁸³.

Altri aspetti degni di nota riguardano sia la clausola di non regresso, che vieta agli Stati firmatari, anche all'interno delle zone economiche speciali come le *maquilladoras* messicane, di rinunciare o derogare alle norme a tutela del lavoro per incentivare la concorrenza, sia l'alleggerimento dell'onere probatorio quanto alla circostanza che la violazione dei *core labor standards* debba essere «*trade-related*» per avere rilevanza¹⁸⁴.

Infine, un deciso passo in avanti nella promozione e nell'*enforcement* dei diritti sociali nel commercio internazionale – e che ha fatto salutare l'innovazione del-

¹⁸¹ A. Santos, *Reimagining Trade Agreements for Workers: Lessons from USMCA*, <https://doi.org/10.1017/aju.2019.74>.

¹⁸² Per osservazioni al riguardo, C. Cristofolini, *Il valore e la tutela del lavoro nell'accordo commerciale USMCA: prime note critiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, p. 121 ss.

¹⁸³ Cfr. Annex 23-A USMCA. Per più puntuali riferimenti, cfr. M.A. Corvaglia, *Labour Rights Protection and Its Enforcement under the USMCA: Insights from a Comparative Legal Analysis*, in *World Trade Review*, 2021, p. 648 ss.; C. Scherrer, *Novel Labor-related Clauses in a Trade Agreement: from NAFTA to USMCA*, in *Glob. Labour J.*, 2020, p. 291 ss.

¹⁸⁴ Trattasi della dimostrazione che una parte è, di regola, tenuta a dare del fatto che esiste un legame chiaro tra la violazione dei diritti dei lavoratori e l'impatto sul commercio internazionale in termini di distorsione della concorrenza. Come evidenzia A. Perulli, *Giustizia sociale, commercio internazionale ex extraterritorialità "atipica"*, cit., p. 227, nell'ambito dell'USMCA «per raggiungere la prova sarà sufficiente dimostrare che la violazione o la deroga di leggi o regolamenti in materia di diritto del lavoro riguarda una persona o un'impresa che produce bene o servizi destinati ad essere commercializzati, ovvero che abbia un investimento nel territorio della parte che non ha adempiuto all'obbligazione di rispetto dei Labor Rights». In più, significativamente, stabilendo una presunzione (relativa) di collegamento tra la violazione e il commercio internazionale, l'Accordo introduce un'inversione dell'onere della prova a carico del Paese accusato della violazione.

l'USMCA come un evento storico inedito¹⁸⁵ – risiede nella possibilità di depositare un ricorso direttamente contro un'impresa e di disporre nei suoi confronti, qualora sia ritenuta responsabile di gravi violazioni che riguardino l'impiego di lavoro forzato, minorile o il godimento dei diritti sindacali, la sospensione delle agevolazioni tariffarie o altre sanzioni commerciali fino al divieto dell'importazione di prodotti¹⁸⁶.

L'insieme di queste previsioni ha un duplice effetto: da un lato, consentire al Paese più povero, il Messico, di superare la strategia che punta sull'abbassamento del costo del lavoro e delle tutele come strumenti di competitività; dall'altro, disincentivare le imprese degli Stati più avanzati parti del Trattato, Stati Uniti e Canada, dal decentramento produttivo. Com'è stato osservato, il fatto di porre i tre Paesi su un piano di parità, di prevedere canali di cooperazione istituzionali e di avere imposto la riforma del diritto del lavoro in Messico quale preconditione per l'adesione dovrebbero contribuire a superare le critiche che vedono in questa regolazione essenzialmente una forma di barriera commerciale¹⁸⁷, ma per una valutazione più compiuta occorrerà vedere come evolverà la rinegoziazione dell'accordo prevista nel 2026.

Passando al contesto europeo, vi è da dire che l'Unione europea vanta una lunga storia quanto all'inclusione di disposizioni in materia di standard sociali nelle sue politiche commerciali. Questa ha, infatti, incluso disposizioni in materia di lavoro nel suo sistema generalizzato di preferenze (GSP) con i Paesi in via di sviluppo già dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso¹⁸⁸. Tuttavia, è dopo la conclusione dei negoziati per l'accordo di libero scambio UE-Corea del Sud nel 2009 (cd. accordi di seconda generazione) che le disposizioni in materia di standard di lavoro sono state inserite in capitoli specifici, relativi al commercio e allo sviluppo sostenibile (TSD), insieme alle norme sulla tutela dell'ambiente¹⁸⁹.

¹⁸⁵ A. Perulli, *Giustizia sociale, commercio internazionale ex extraterritorialità "atipica"*, cit., p. 231.

¹⁸⁶ Cfr. Art. 23.6 USMCA e, con riferimento agli obblighi intercorrenti tra Stati Uniti e Messico, Art. 31.A.10.

¹⁸⁷ Cfr. S. Cantoni, *Il nuovo Regolamento (UE) 2024/3015 tra i più recenti strumenti della comunità internazionale contro il lavoro forzato: vecchie soluzioni per vecchi schemi*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2025, p. 45 ss. (p. 60).

¹⁸⁸ L'inclusione di disposizioni in materia di lavoro nel sistema generalizzato di preferenze (GSP) con i Paesi in via di sviluppo è avvenuto dapprima attraverso un meccanismo di sanzioni (dal 1995) e poi attraverso incentivi speciali per i Paesi che rispettano i *core labor standards* (dal 1999). Nel 2005, questo schema è stato esteso fino a diventare lo schema SPG+, che concede preferenze tariffarie aggiuntive a un numero ristretto di Paesi. Il primo accordo a prevedere il riferimento alle norme fondamentali del diritto internazionale del lavoro è stato quello concluso tra la UE e il Sudafrica nel 1999.

¹⁸⁹ Cfr., tra altri, J. Harrison *et al.*, *Labour Standards Provisions in EU Free Trade Agreements: Reflections on the European Commission's Reform Agenda*, in *World Trade Rev.*, 2019, p. 635 ss.;

Tali accordi, che riguardano molti Paesi e da ultimo il Giappone e il Vietnam, contengono invero essenzialmente obblighi di *best efforts* quanto alla ratifica di convenzioni internazionali in materia di lavoro e alla promozione di livelli alti di protezione interna¹⁹⁰, scontando una debolezza strutturale rappresentata dall'assenza di un apparato sanzionatorio¹⁹¹.

Tuttavia, similmente a quanto avvenuto con l'USMCA, l'Accordo stipulato con la Nuova Zelanda, entrato in vigore dal 2024, sembra finalmente segnare un punto di svolta essendo stata prevista l'applicazione anche per il Capitolo relativo al commercio e allo sviluppo sostenibile del meccanismo di risoluzione generale delle controversie, con la conseguente possibilità di servirsi – quantunque come *ultima ratio* – di sanzioni commerciali nel caso di gravi violazioni degli obblighi nei settori sociale e ambientale¹⁹². Inoltre, per la prima volta, nell'ambito di un accordo dell'Unione europea, è stata promossa l'attuazione delle convenzioni ONU sulla parità di genere e sui diritti delle donne e delle minoranze, con l'obiettivo di favorire in particolare la popolazione Maori.

Nel quadro così delineato, merita anche di essere segnalata l'iniziativa in sede europea – di cui si tratterà più avanti – volta a introdurre il divieto di circolazione nel mercato interno e di esportazione di prodotti ottenuti con il lavoro forzato¹⁹³, il cui scopo è di assicurare misure più efficaci e uniformi di *enforcement* per la tutela dei diritti dei lavoratori nelle catene di fornitura, completando una serie di preesistenti interventi normativi¹⁹⁴ nonché, da ultimo, la Direttiva sulla Due Diligence, approvata nel maggio 2024¹⁹⁵. Quest'ultima in particolare – come si dirà più oltre – costituisce un importante passo in avanti nella responsabilizzazione delle imprese leader rispetto all'attività delle altre società che operano all'interno

Id., *Governing Labour Standards through Free Trade Agreements: Limits of the European Union's Trade and Sustainable Development Chapters*, in *Journal of Common Market Studies* (JCMS), 2019, p. 260 ss.; K. Hradilova-O. Svodoba, *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness*, in *Journal of World Trade*, 2018, p. 1019 ss.

¹⁹⁰ Cfr. Capo 16 Trattato libero scambio EU-Giappone (in vigore dal 2019), Capo 13 Trattato Libero scambio EU-Vietnam (in vigore dal 2020).

¹⁹¹ Il meccanismo di risoluzione delle controversie, infatti, si basa essenzialmente sul dialogo politico e sulla cooperazione; nessuna parte può intentare un'azione che comporti la sospensione delle preferenze commerciali contro l'altra parte. Come è stato osservato, l'assenza di un meccanismo di *enforcement* credibile scoraggia anche i sindacati a mobilitarsi per eventuali violazioni dei capitoli della STD: su tutti questi aspetti maggiori dettagli in L. Di Anselmo, *La promozione dello sviluppo sostenibile negli accordi commerciali dell'Unione europea: alla ricerca di strumenti di enforcement più incisivi?*, in *Federalismi.it*, 10/2023, p. 92 ss.; J. Harrison et al., *Labour Standards Provisions in EU Free Trade Agreements*, cit.

¹⁹² Cfr. Capitolo 26 Trattato libero scambio EU-Nuova Zelanda.

¹⁹³ Vedi *infra* Capitolo VI, § 3.1.

¹⁹⁴ V. *infra* Capitolo VI.

¹⁹⁵ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità.

della catena sotto la sua direzione o coordinamento, aggiungendosi a un certo numero di legislazioni statali che, nel contesto europeo, con diverse latitudini, hanno introdotto obblighi di *due diligence* in capo alle società in materia di diritti umani e quindi anche di diritti sociali fondamentali, oltre che di tutela dell'ambiente¹⁹⁶.

Inoltre, anticipando alcuni aspetti che saranno ripresi più avanti, occorre porre l'attenzione sul ruolo che la rete di rapporti e contratti in cui si articolano le globali del valore svolge quale *regulatory framework* (cd. *governance through contracts*) e, quindi, ai fini dell'imposizioni di obblighi in capo ai partecipanti, per mezzo del ricorso a codici di condotta o etici, schemi di certificazione, sistemi di audit e monitoraggio, che le imprese leader della catena possono imporre a quelle che si trovano in altri snodi della medesima, e alla quale sono legate non solo da contratti di fornitura e appalto, ma anche di franchising, concessione, licenza, etc. Come è stato osservato, infatti, «il potere che la società leader è in grado di esercitare sulla propria rete di filiali, fornitori, appaltatori ecc. può essere utilizzato non solo per sfruttare i vantaggi legati alle differenze di localizzazione, ma anche come strumento al servizio di una politica di imposizione di standard comuni di trattamento dei lavoratori nella catena produttiva (...). Nonostante la loro natura privata e la loro struttura de-verticalizzata le imprese multinazionali hanno l'effettiva capacità di avviare, attraverso l'uso di tecniche di diritto privato, processi normativi con un impatto transnazionale nel campo dei rapporti di lavoro»¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Vedi *amplius* Capitolo VI, § 3.2.

¹⁹⁷ W. Sanguineti-Raymond, *Le catene globali di produzione e la costruzione di un diritto del lavoro senza frontiere*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2020, p. 187 ss. (pp. 200-201).

CAPITOLO TERZO

**DIRITTO, GLOBALIZZAZIONE E PROCESSI
DI UNIFORMAZIONE GIURIDICA**

SOMMARIO: 1. La globalizzazione giuridica: un quadro di insieme tra passato e futuro. – 2. Attorno al perimetro del «diritto globale». – 3. I possibili costituenti del diritto globale. – 3.1. (*Segue*). Gli indicatori giuridici globali. – 4. Globalizzazione ed esigenze di uniformazione del diritto privato. – 5. L'unificazione internazionale del diritto tra percorsi e tecniche di *hard law* e *soft law*. – 5.1. L'unificazione legislativa tra tecniche di elaborazione ... – 5.2. ... e aspetti applicativi. – 5.3. L'unificazione dottrinale. – 5.4. L'unificazione contrattuale. – 6. Quale ruolo per l'uniformazione del diritto oggi?

1. La globalizzazione giuridica: un quadro di insieme tra passato e futuro

È necessario ora concentrarci su un aspetto che è stato finora solo accennato, cioè quali siano (stati) i principali riflessi e trasformazioni indotti dalla globalizzazione sull'universo giuridico.

Occorre a tale riguardo precisare che qui s'intende guardare alla questione in termini generali e non dall'angolazione specifica di singoli ambiti disciplinari.

Tuttavia, è importare almeno accennare al rapporto tra globalizzazione e diritto comparato essendo una questione cui molti cultori della materia hanno dedicato le loro riflessioni¹. Tralasciando i profili che attengono ai processi di uniformazione del diritto di cui si dirà più avanti, si possono anzitutto evidenziare le ricadute che tale processo ha avuto sull'evoluzione di questa branca del sapere

¹Tra i numerosi contributi che hanno indagato questi aspetti, v. almeno M. Graziadei, *What Does Globalisation Mean for the Comparative Study of Law?*, in *The Journal of Comparative Law*, 2021, p. 511 ss.; H. Miur Watt, *Globalization and Comparative Law*, in M. Reimann-R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., OUP, Oxford, 2019, p. 599 ss.; J. Husa, *Advanced Introduction*, cit., spec. p. 31 ss.; M. Adams, *Comparative Law in a Globalizing World: Three Challenges*, in *Tilburg Law Rev.*, 2012, p. 263 ss.; D.J. Gerber, *Globalization and Legal Knowledge: Implications for Comparative Law*, in *Tul. L. Rev.*, 2001, p. 950 ss. (spec. pp. 971-974).

giuridico, a cominciare dal rafforzare il ruolo autonomo rispetto ad altri settori² e a favorirne il successo sia come campo di ricerca sia nell'insegnamento universitario³. Possono, inoltre, essere considerate sollecitazioni provenienti dal processo di globalizzazione quelle che hanno riguardato l'ampliamento degli orizzonti geografici della materia e con esso il ripensamento dello strumentario concettuale del comparatista occidentale⁴, la sensibilizzazione dei suoi cultori verso forme di normatività diverse da quelle statuali⁵, l'apertura verso il pluralismo metodologico⁶, la valorizzazione dell'approccio interdisciplinare nello studio dei problemi che alimenta un punto di vista esterno sul diritto accrescendo la consapevolezza dell'intreccio della sfera del diritto con quelle politica, economica e culturale⁷.

A questo si aggiunga l'interesse dimostrato dagli studiosi della materia, soprattutto a partire dalla fine degli anni Settanta, per le dinamiche che presiedono alla mutazione del diritto e alla circolazione di istituti, regole, prassi, idee⁸ da un sistema giuridico ad un altro, si manifestino essi nella forma di semplici «stingimenti»⁹, di «inoculazioni»¹⁰, di imitazioni, prestiti o veri e propri «trapianti»¹¹

² S. Ragone-G. Smorto, *Comparative Law. A Very Short Introduction*, OUP, Oxford, 2024, p. 15.

³ W. Twining, *Globalization and Comparative Law*, in E. Orücü-D. Nelken, *Comparative Law: an Handbook*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2007, p. 88; per la visione contraria, ossia per il progressivo declino cui – paradossalmente – gli studi comparatistici sembrerebbero avviarsi in tempo di globalizzazione, A. Riles, *Introduction: The Projects of Comparison*, in *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Bloomsbury Publishing, 2001, p. 1 ss.

⁴ T. Amico di Meane, *Metodologia e diritto comparato alla ricerca della creatività. Verso un approccio flessibile*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2019, p. 165 ss.

⁵ A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 95.

⁶ R. Scarciglia, *Viaggio a 'Globalia'. Riflessioni sul diritto comparato in epoca di globalizzazioni*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2017, p. 537 ss.

⁷ A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 95; Y.-M. Laithier, *Droit Comparé*, LGDJ, Paris, 2024, p. 269 ss.

⁸ Cfr. Y.-M. Laithier, *Droit Comparé*, cit., p. 269 ss.; M. Graziadei, *What Does Globalisation Mean*, cit., p. 520 ss., il quale sottolinea come i comparatisti abbiano invece trascurato per lungo tempo il fatto che le imitazioni sono spesso frutto della circolazione di *policies* («While comparative law debated whether legal transplants were possible at all, and what they achieve, political science went on to discuss theories about change produced under these circumstances. Compared with the legal literature the political science literature benefits from a richer, more theoretically focused tradition of studies on the subject conducted at the world level and for various parts of the world. This literature explores policy transfers from a variety of perspectives that are usually more empirically grounded than the corresponding comparative law scholarship» (p. 520).

⁹ A. Miranda, *Lo "stingimento" delle regole giuridiche tra diritti e limiti nell'era dei flussi migratori e della crisi delle nazioni*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, 4/2018, p. 1 ss.

¹⁰ E. Grande, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Giappichelli, Torino, 2002.

¹¹ Sulla teoria dei trapianti giuridici, A. Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edinburgh 1974, trad. it., ESI, Napoli, 1984.

quasi meccanicistici¹² (con i possibili esiti di ibridazioni, contaminazioni o addirittura di rigetti¹³), trainati in misura maggiore o minore dal prestigio dei modelli o da forme di imposizione¹⁴ o eterodirezione, che ha portato a integrare e completare l'approccio statico allo studio del diritto cui i comparatisti, soprattutto quelli di sensibilità privatistica, hanno dedicato molti sforzi sin dalla fase formativa di questa scienza¹⁵. E ciò al fine di confezionare classificazioni di sistemi che, anche al costo di semplificazioni, potessero offrire una bussola per orientarsi nella complessità dell'universo giuridico, e il cui carattere relativo e transeunte emerge in tutta la sua evidenza proprio nel momento in cui si guarda ai fenomeni in ottica diacronica¹⁶.

Passando ora a condensare, per offrirne un quadro d'insieme, le ampie e ricche riflessioni che al tema più generale della globalizzazione giuridica sono già state dedicate dalla dottrina¹⁷, vale la pena subito evidenziare che, specie dalla prospettiva

¹² A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali. Questioni di metodo comparativo e prassi tra culture costituzionali e spazi globali*, in *DPCE online*, n. spec., 2021, p. 745 ss.

¹³ Cfr. M. Siems, *Comparative Law*, 3rd ed., CUP, Cambridge, 2022, p. 287 ss.; M. Graziadei, *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, in M. Reimann-R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., OUP, Oxford, 2019, p. 442 ss.

¹⁴ Cfr. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato* (con P. Rossi), VII ed., Utet, Torino, 2019, p. 129 ss.

¹⁵ H.P. Glenn, *Legal Families and Legal Traditions*, in M. Reimann-R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., OUP, Oxford, 2019, p. 422 ss.

¹⁶ Da ultimo A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 207 ss.; J. Husa, *Classification of Legal Families Today: Is it time for a Memorial Hymn?*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2004, p. 11 ss.

¹⁷ La letteratura sulla globalizzazione giuridica è vastissima. Senza pretesa di esaustività, per un inquadramento generale, M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2010; Id., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2010; Id., *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari, 2010; Id., *Diritto sconfinato. Spazi e inventiva giuridica nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006. Sempre nell'ambito della nostra dottrina, per la prospettiva giusprivatistica, F. Galgano, *Il diritto nello specchio della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2005. Per la dottrina straniera, v. almeno J. Husa, *Advanced Introduction*, cit.; R. Michaels, *Globalization and Law. Law Beyond the State*, in R. Banakas-M. Travers (eds.), *Law and Social Theory*, Hart, Oxford, 2013, p. 289 ss.; W. Twining, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, CUP, Cambridge, 2009; Id., *The Implications of "Globalisation" for Law as a Discipline*, in A. Halpin-V. Roeben, *Theorising the Global Legal Order*, Hart, Oxford, 2009, p. 39 ss.; M. Delmas-Marty, *Les processus de mondialisation du droit*, in C.-A. Morand (dir. publ.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 63 ss. Molti sono gli spunti offerti sul tema anche nel lavoro di Du. Kennedy, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in D. Trubek-A. Santos (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, CUP, Cambridge, 2006, p. 19 ss., in cui l'A. propone una periodizzazione della globalizzazione articolata in tre fasi, incentrate, rispettivamente, sull'affermazione e sulla circolazione del pensiero giuridico classico (dalla metà dell'Ottocento alla Prima guerra mondiale), del pensiero sociale (dai primi del Novecento fino alla fine degli anni Settanta) e del neoformalismo e del protagonismo delle corti (a partire dalla seconda metà del Novecento fino agli anni Duemila).

di analisi degli studiosi dell'Europa continentale, abituati a guardare all'ordinamento giuridico come un sistema ordinato, coerente e completo di norme con al vertice la legge posta dal Parlamento quale organo democraticamente legittimato, la globalizzazione ha decretato la fine della modernità giuridica e il tramonto del paradigma dello Stato-nazione¹⁸ protagonista dell'ordine posto a fondamento dell'ordinamento internazionale, creatosi a seguito della pace di Vestfalia del 1648 come conseguenza dell'affermarsi di Stati indipendenti e sovrani sia nella dimensione interna che in quella esterna¹⁹.

Da qui le riflessioni che, da più parti, hanno messo in evidenza l'erosione e lo svuotamento del concetto di sovranità²⁰ – divenuta «anomica, intermittente»²¹ – l'allentamento e la trasformazione del legame con la dimensione territoriale²², la fine del monopolio statale sulla produzione normativa e sulla giurisdizione²³, la permeabilità sempre più marcata dell'ordinamento statale alle interferenze esterne²⁴, l'attenuazione del carattere sistematico e scientifico del diritto²⁵.

Il diritto trasformato dalla globalizzazione – un diritto postmoderno – è stato dunque descritto come un diritto «sconfinato»²⁶, «deterritorializzato»²⁷,

¹⁸ M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente*, cit., spec. p. 66 ss.; A. Pizzorusso, *La produzione normativa ai tempi della globalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2008; N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 625 ss.

¹⁹ Cfr. E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2023, il quale definisce Stati sovrani quelli che detengano il monopolio del potere politico nei rapporti interni e non riconoscano alcun ente che agisca nei loro confronti con carattere di supremazia nei rapporti esterni (p. 265).

²⁰ M.R. Ferrarese, *La sovranità è un bene contendibile? Sfide e potenzialità dei poteri globali*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2024; Id., *Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*, in *Nomos*, 2019, p. 1 ss.; E. Cannizzaro, *La sovranità oltre lo Stato*, Il Mulino, Bologna, 2020; R. Bin, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in A. Pugiotto (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Jovene, Napoli, 2013, p. 369 ss.; S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2002; M. Albrow, *The Global Age. State and Society beyond Modernity*, Stanford University Press, Stanford, 1997; S. Sassen, *Losing control? Sovereignty in an age of Globalization*, Columbia University Press, New York, 1996.

²¹ C. Galli, *Sovranità*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 124.

²² M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., p. 101 ss.; A. Di Martino, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2010, spec. p. 290 ss.; R. Michaels, *Globalization and Law*, cit.

²³ Cfr. J. Husa, *Advanced Introduction*, cit.

²⁴ E. Cannizzaro, *La sovranità oltre lo Stato*, cit.

²⁵ M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit.; B. Oppetit, *Droit et modernité*, PUF, Paris, 1998, p. 113 ss.

²⁶ M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato*, cit.

²⁷ N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, cit., p. 625 ss.; L. Catá Backer, *The Structural Characteristics of Global Law for the 21st Century: Fracture, Fluidity, Permeability, and Polycentricity*, in *Tilburg Law Review*, 2012, p. 177 ss.

«disordinato»²⁸, «liquido»²⁹, «poroso»³⁰ a causa dello sconvolgimento della gerarchia delle fonti cui si è sostituita una struttura «eterarchica»³¹.

Il diritto globalizzato presenta, infatti, un carattere multiforme e «policentrico»³², in quanto segnato dall'emergere di nuovi produttori di norme, tra cui figurano sia soggetti pubblici – come le organizzazioni internazionali, intergovernative e non, le giurisdizioni sovranazionali, e così via – sia attori privati, quali imprese multinazionali, associazioni professionali, studi legali internazionali, attivisti e comunità epistemiche. Esso si caratterizza, altresì, per l'apparizione di nuovi centri di potere³³, come le grandi società del digitale, di modelli decisionali inediti e maggiormente aperti alla partecipazione dei portatori di interessi, nonché per l'affermazione di tecniche regolative innovative che contribuiscono a disciplinare gli aspetti più diversi³⁴ e di nuovi istituti che producono lo scolorimento del confine tra diritto pubblico e diritto privato³⁵. A quest'ultimo proposito si pensi alle categorie dei beni comuni³⁶ e della responsabilità sociale di impresa che vede delegate a soggetti privati compiti e funzioni tradizionalmente demandati allo Stato³⁷.

D'altra parte, si è affermato che, per effetto della globalizzazione, il diritto è diventato – o, meglio, è tornato a essere, come lo era in maniera particolarmente visibile durante il Medioevo – «plurale»³⁸, recuperando un legame più stretto con la società³⁹. Ciò affidando alle corti statali, soprattutto quelle in posizione

²⁸ M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit.

²⁹ S. Mancuso, *Liquidità e comparazione. Un breve viaggio tra diritto, antropologia e sociologia*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018.

³⁰ L. Catá Backer, *The Structural Characteristics*, cit., p. 192; M.G. Losano, *Diritto turbolento. Alla ricerca di nuovi paradigmi nei rapporti fra diritti nazionali e normative sovranazionali*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 2005, p. 403 ss.

³¹ G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 22 ss.; F. Ost, *Mondialisation, globalisation, universalisation: s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature*, in *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 5 ss.

³² L. Catá Backer, *The Structural Characteristics*, cit., p. 194.

³³ Cfr., da ultimo, M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, il Mulino, Bologna, 2022.

³⁴ M. Graziadei, *Dentro le dinamiche della globalizzazione. Questioni di riconoscimento e di giustizia distributiva*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2017, p. 307 ss.

³⁵ M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit.

³⁶ Il riferimento è d'obbligo a M.R. Marella (introduzione e cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni* (con post-fazione di S. Rodotà), Ombre corte, Verona, 2012; Id., *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 103 ss.; più di recente, *Lo spazio urbano come bene comune*, Techne, 2024, p. 28 ss.; Id., *Le opere di Street Art come Urban Commons*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2020, p. 471 ss.

³⁷ V. *infra* Capitolo VI.

³⁸ Sul pluralismo come cifra dell'ordinamento giuridico, è d'obbligo il rinvio a S. Romano, *L'ordinamento giuridico: studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, ed. Mariotti, Pisa, 1917-1918.

³⁹ M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit.; L. Catá Backer, *The Structural Characteristics of Global Law for the 21st Century: Fracture, Fluidity, Permeability, and Polycentricity*, cit., p. 92 ss.

apicale, e vieppiù agli organismi giudiziari internazionali⁴⁰ – che non di rado agiscono «in dialogo» tra loro⁴¹ con l'ausilio dell'argomento comparatistico, alla ricerca dell'«*overlapping consensus*»⁴² – il ruolo di censori degli Stati e rendendole destinatarie e risoltrici delle nuove istanze della comunità⁴³, come ben esemplifica il recente fenomeno del contenzioso climatico⁴⁴; rivitalizzando la componente tradizionale e consuetudinaria nella forma, ad esempio, del diritto «ctonio»⁴⁵; o ancora vedendo emergere forme di normatività di tipo spontaneo e di autoregolamentazione che convivono con la fonte legislativa⁴⁶.

Inoltre, il diritto globalizzato è un diritto in cui forme linguistiche vecchie e nuove, prese da altri gerghi tecnici come quello scientifico ed economico⁴⁷, si

⁴⁰In argomento, tra altri, C. Focarelli, *Costruttivismo e corti internazionali*, Cedam, Padova, 2023; A. Del Vecchio, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Cacucci, Bari, 2009; Id., *Giurisdizione internazionale e globalizzazione: i tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, Cacucci, Bari, 2003.

⁴¹Nell'ambito dell'ampissima letteratura in tema di dialogo tra Corti, v. almeno G. De Vergotini, *Oltre il dialogo fra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Il Mulino, Bologna, 2010.

⁴²G. Marini, 'Globalizzazione attraverso i diritti' e metamorfosi del diritto comparato, in G. Alpa-V. Roppo (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 349 ss.

⁴³M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente*, cit., p. 75.

⁴⁴Nell'ambito della ormai ampia letteratura sul tema del contenzioso climatico, tra i contributi della nostra dottrina, cfr. M. Carducci, *Le affinità "emissive". La giurisprudenza comparata destinata a incidere sul contenzioso climatico italiano*, in *Diritticomparati*, 2024; Id., *L'approccio OneHealth nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*, in *Corti supr. e sal.*, 2022, p. 733 ss.; L. Antonioli, *Climate litigation e diritto ambiente transnazionale – Il ruolo del diritto comparato*, in P. G. Monateri (a cura di), *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Utet, Torino, 2024, p. 87 ss.; L. Serafinelli, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, Giappichelli, Torino, 2024; Id., *Dal caos all'ordine (e viceversa): l'impatto del trittico della Corte EDU sul contenzioso climatico europeo di diritto privato*, in *DPCE*, 2/2024; Id., *A Nascent Common Law? Il caso della giustizia civile climatica tra antropocene e globalizzazione giuridica*, in *Atti del VII Convegno Nazionale SIRD (dedicato alla memoria di Rodolfo Sacco) – Chi resiste alla globalizzazione? Globalismi, regionalismi, nazionalismi nel diritto del XXI secolo*, Bologna University Press, Bologna, 2023, p. 346 ss.; S. Vincre-H. Henke, *Il contenzioso "climatico": problemi e prospettive*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2023, p. 137 ss.; V. Jacometti, *Climate Change Law e Climate Change Litigation tra diritto globale e diritto locale*, in *Chi resiste alla globalizzazione? Globalismi, regionalismi, nazionalismi nel diritto del XXI secolo*, cit., p. 225 ss.; B. Pozzo, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 271 ss.; M. Ramajoli, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 53 ss.

⁴⁵Per il diritto «ctonio», come «il diritto della tradizione più antica di tutte» e le questioni che riguardano la sua rivitalizzazione, è d'obbligo il riferimento a H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, 5th ed., OUP, Oxford, 2014, p. 60 ss.

⁴⁶Sulle diverse modalità con cui norme di produzione pubblica e privata possono interagire e sulle molteplici funzioni della autoregolamentazione, cfr. F. Cafaggi, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 543 ss.

⁴⁷N. Irti, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 32.

combinano; è un diritto che si esprime nella forma «forte» della prescrittività non meno che nella forma «debole» del diritto dispositivo, di *principles, guidelines, best practices*, codici di condotta, che opera più in base al canone dell'effettività che a quello della validità⁴⁸, spingendo i suoi destinatari alla «conformazione»⁴⁹.

Ancora, è un diritto che consente all'autonomia della volontà di dispiegarsi al massimo e in cui il contratto – strumento deterritorializzato per eccellenza – non serve solo a soddisfare le tradizionali esigenze di scambio, ma ha allo stesso tempo una funzione creativa di ricchezza, di nuovi beni⁵⁰ e, se chiamato a dare veste giuridica a operazioni commerciali internazionali, assume spesso la forma «rude»⁵¹ e autosufficiente del *common law* anglo-americano⁵², secondo tecniche e modelli spesso elaborati da influenti *law firms*⁵³, facendosi strumento per la scelta delle parti sia in ordine alla legge applicabile al rapporto sia in ordine a modi di composizione delle controversie alternativi al procedimento dinnanzi alle corti statali.

Nel mondo globale, poi, il contratto fuoriesce dalla logica individualistica dello scambio e prende il posto della legge, facendosi strumento di regolazione e di autoregolazione e rivestendo un ruolo centrale anche nei rapporti che coinvolgono i poteri pubblici, non ultimo con l'obiettivo di delegare ai soggetti privati parte delle funzioni che sono loro proprie⁵⁴.

Posto che diversi autori ricollegano molti degli aspetti qui evocati all'arretramento dello Stato rispetto al mercato o, piuttosto, alla trasformazione del suo ruolo⁵⁵ nella fase della cd. iper-globalizzazione⁵⁶, mentre altri – da diversa

⁴⁸ Su tutti questi aspetti, cfr. M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit.

⁴⁹ S. Cassese, *Eclissi o rinascita del diritto?*, in P. Rossi (a cura di), *Fine del diritto?*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 29 ss.

⁵⁰ M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente*, cit., p. 70; F. Galgano, *Il diritto nello specchio della globalizzazione*, cit., p. 93 ss.

⁵¹ P.G. Monateri, *Competizione fra ordinamenti: il sistema degli investimenti globali*, in A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 149 ss.; Id., *Ripensare il contratto: verso una visione antagonistica del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 409 ss.; M. Shapiro, *The Globalization of Law*, in *Indiana Journal of Legal Studies*, 1993, p. 37 ss. (p. 61 ss.).

⁵² A. Frignani-M. Torsello, *Il contratto internazionale: diritto comparato e prassi commerciale*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. XII, II ed., Cedam, Padova, 2010, p. 106 ss.

⁵³ Cfr. S. Mancuso, *Law and Glocalization*, cit., p. 85, il quale considera l'espansione delle law firm statunitensi come un esempio di *globalization*, ossia del processo attraverso cui «*nations, corporations, organizations and other entities pursue their imperialistic ambitions*».

⁵⁴ M.R. Ferrarese, *Private lawmaking a livello globale tra potenzialità e problemi*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, p. 67 ss. (p. 69); F. Galgano, *Il diritto nello specchio della globalizzazione*, cit., p. 93 ss.

⁵⁵ S. Sassen, *Sociologia della globalizzazione*, cit.

⁵⁶ Cfr., ad esempio, S. Strange, *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World Economy*, CUP, Cambridge, 1996, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1998.

prospettiva – ritengono che questa ricostruzione della globalizzazione giuridica sconti eccessivamente un punto di vista occidentale sul modo di intendere il diritto⁵⁷, ci si può domandare se la stagione attuale caratterizzata dal “ritorno” dello Stato, dal multipolarismo e dal disordine globale possa in qualche modo rappresentare un momento di discontinuità rispetto a questo processo.

In relazione a questo interrogativo, ci sembra anzitutto necessario ribadire che la globalizzazione, anche nella forma più intensa, non comporta assolutamente la scomparsa dello Stato non solo perché quest’ultimo mantiene l’esclusiva titolarità del potere coercitivo, ma anche perché resta fondamentale per legittimare l’architettura istituzionale che sorregge questo processo e per la direzione da imprimergli⁵⁸. Se è vero che gli Stati appaiono spesso – e lo si metterà in luce anche nelle prossime pagine – come soggetti passivi di diritto, destinatari di obblighi di vario tipo, di procedure di valutazione, di sanzioni e anche di condanne, è parimenti vero che gli stessi, inseriti in una fitta rete di rapporti reciproci sia all’interno di forum intergovernativi che nelle organizzazioni internazionali in cui, anche se meno potenti di altri, possono far valere la propria voce, influiscono sull’agenda della globalizzazione e concorrono alla creazione della sua struttura giuridica⁵⁹.

Va parimenti esclusa l’idea che la globalizzazione sia incompatibile con un ordine politico multipolare, se si considera che la visione secondo cui questa debba inevitabilmente condurre all’uniformità e all’omogeneità, imponendo un modello unico dominante anche nel campo del diritto è – come abbiamo avuto già modo di notare – fallace e ascrivibile piuttosto a una interpretazione della stessa di tipo mitologico⁶⁰. Nel prossimo futuro, tuttavia, in seguito alla ristrutturazione del sistema di alleanze e, più in generale, alla ridefinizione degli equilibri nelle relazioni internazionali, la globalizzazione potrebbe essere alimentata da flussi che si muovono anche – e soprattutto – da Oriente verso Occidente, invertendo una dinamica che in passato ha operato prevalentemente in senso opposto.

Inoltre, premesso che il diritto è un fenomeno in continuo cambiamento e suscettibile di rimodellarsi secondo nuovi equilibri, crediamo di poter affermare che numerosi aspetti che sono stati qui individuati come caratteri della globalizzazione giuridica possano essere considerati tratti acquisiti della complessa fisionomia del diritto nell’età contemporanea e quindi sostanzialmente indipendenti dai tornanti che percorre il processo di globalizzazione e dalla sua geometria: il

⁵⁷ A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 93; V. Frosini, *Scienza giuridica e diritto comparato*, in *Nomos*, 2021, p. 1 ss.

⁵⁸ S. Sassen, *Una sociologia della globalizzazione*, cit.; D. Held, *Governare la globalizzazione*, cit.; L. Gallino, *Globalizzazione e sviluppo della rete*, cit.; S. Strange, *Chi governa l’economia mondiale?*, cit.

⁵⁹ S. Cassese, *Stato e globalizzazione: chi vince e chi perde?*, cit.

⁶⁰ D. Di Micco, *Regolare la globalizzazione*, cit., p. 41 ss.

carattere caleidoscopico del diritto, la polverizzazione dei centri di produzione normativa e l'intreccio tra forme «dure» e «morbide» del diritto, la convivenza del diritto statale con forme e registri giuridici deterritorializzati, l'estensione del *private lawmaking* nella forma della regolazione e della autoregolazione, la convivenza tra giustizia statale e privata, lo scolorimento del confine diritto privato/diritto pubblico, i processi di imitazione, circolazione, dialogo tra ordinamenti giuridici su diversi livelli, a tacer d'altro.

Taluni aspetti che si sono richiamati sopra, come quello relativo alla presenza, affianco agli Stati, di altri soggetti che ne sfidano la sovranità, risultano persino accentuati nella fase attuale. Si pensi alla pressione esercitata dai nuovi grandi poteri privati, in particolare quelli che detengono e creano le regole per le piattaforme informatiche e per i sistemi di intelligenza artificiale⁶¹, alla cui diffusione sono connesse numerose problematiche giuridiche: tra queste, l'appropriazione e l'utilizzo dei dati, la possibile violazione dei diritti di privacy, la responsabilità per i contenuti pubblicati⁶².

D'altro canto, la riespansione del ruolo dello Stato, la centralità degli interessi nazionali e la competizione tra Paesi sul piano economico possono portare questi ultimi a privilegiare forme di cooperazione e aggregazione più estemporanee e più orientate al risultato nel breve termine e (forse) a indebolire il ruolo di alcuni centri di produzione del supposto diritto cd. globale, alla cui analisi ci dedicheremo nei prossimi paragrafi.

2. Attorno al perimetro del «diritto globale»

L'aspetto che s'intende ora mettere a fuoco – quale profilo connesso all'impatto della globalizzazione sul diritto – è se esista un diritto che possa definirsi «globale» e cosa debba eventualmente ricomprendersi sotto questo nome⁶³.

La risposta è tutt'altro che immediata, soprattutto in ragione della circostanza che il termine «diritto globale» è usato in contesti diversi e con

⁶¹ Sul rapporto che le piattaforme intrattengono con gli Stati, anche nel senso di sostituire alcune delle funzioni pubbliche, e sui limiti della loro regolazione da parte del diritto, cfr., da ultimo, S. Grumbach-V. Zeno-Zencovich, *A Painful Divorce: Law and Digital Technologies*, in *Eur. J. Comp. Law Gov.*, 2024, p. 164 ss.

⁶² Lo rileva da ultimo M.R. Ferrarese, *La sovranità è un bene contendibile?*, cit., p. 93.

⁶³ Come osserva J. Husa, *Advanced introduction to law and globalisation*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p. 33: «*It is not possible to leave the notion of global law out of discussion on legal globalization even though these two things are, to be sure, not the same thing*». Le due traiettorie dell'analisi, quella che riguarda il diritto globale come «prodotto» e quella che riguarda la globalizzazione giuridica come processo, sono messe bene in luce da M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit.

significati differenti⁶⁴, e che è una categoria «divisiva»⁶⁵, non mancando chi neghi non solo l'utilità e la rilevanza della categoria⁶⁶, ma anche la sua stessa sussistenza⁶⁷.

Proveremo dunque preliminarmente a fare alcuni distinguo, avvertendo però del loro carattere mobile e fluido⁶⁸, tanto più perché, se si assume un punto di vista allargato, quello cioè volto a rintracciare quali siano i costituenti di un supposto ordinamento giuridico globale, non sembra errato rappresentare il diritto globale come ricomprensivo degli ordini giuridici da cui proveremo a separarlo. Un amalgama e un ordito composito, dunque, i cui fili s'intrecciano, s'intersecano e a volte si compenetrano anche con il piano statale (o, che si dir si voglia, locale), in una reciproca logica di convivenza spazio-temporale⁶⁹, tensione e talvolta di conflitto⁷⁰ che alcuni studiosi hanno descritto con il termine di «interlegalità»⁷¹.

La prima distinzione da fare è tra diritto globale e diritto internazionale (pubblico) in senso tradizionale: la differenza è relativamente semplice se s'intende il diritto internazionale come quello che opera quale strumento di disciplina della comunità degli Stati – e delle organizzazioni internazionali – sotto forma di norme consuetudinarie e di regole di natura pattizia⁷².

⁶⁴R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, Cedam, Padova, 2021, p. 158; Id., *Diritto globale e metodologia comparativa: verso un approccio verticale?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2015, p. 1011 ss.; P. Le Goff, *Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization*, in *Ind. J. Global Leg. Stud.*, 2007, p. 119 ss.

⁶⁵Così S. Casabona, *Uso e abuso dell'argomento "globalizzazione" nel ragionamento del giudice*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2017, p. 131 ss.

⁶⁶In tal senso, ad esempio, A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali*, cit., p. 777 ss. per la quale utilizzando questo termine si rischia «di racchiudere in un'unica e generica categoria esperienze tra loro molto diverse».

⁶⁷Cfr., ad esempio, R. Collins, *The Slipperiness of 'Global Law'*, in *Oxf. J. Legal Stud.*, Vol. 37, No. 3, 2017, p. 714 ss.

⁶⁸Come ha osservato V. Frosini, *Scienza giuridica e diritto comparato*, cit., p. 6: «Il diritto globale si presenta come un oggetto snodabile, che si riarticola di continuo, rinunciando in gran parte a una forma fissa e definita».

⁶⁹W. Twining, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, cit., p. 70.

⁷⁰Cfr. M. Siems, *Comparative Law*, cit., e ivi anche altri riferimenti.

⁷¹Cfr., ad esempio, G. Palombella, *Theory, Realities, and Promises of Inter-Legality: A Manifesto*, in J. Klabbers-G. Palombella (eds.), *The Challenge of Inter-Legality*, CUP, Cambridge, 2019, p. 363 ss.; Id., L. Palombella, *Interlegalità, l'interconnessione tra ordini giuridici, il diritto e il ruolo delle corti*, in *Dir. & Quest. pubbl.*, XVIII, 2018, pp. 315-342; per la prospettiva sociologica, B. De Sousa Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Butterworths, London, 1995, p. 473 ss.

⁷²E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, cit., p. 107 ss., B. Conforti, *Diritto internazionale*, XI ed. (a cura di M. Iovane), Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 3 ss.

Parimenti, il diritto globale si può considerare altro rispetto al diritto sovranazionale quale quello che promana da istituzioni sovrastatali cui gli Stati hanno ceduto porzioni di sovranità: è il caso del diritto dell'Unione europea, il cui ordinamento prevale su quello interno dei Paesi membri, pur nel rispetto dei principi fondamentali delle costituzioni nazionali⁷³.

La frequente interscambiabilità dei termini diritto globale e «diritto transnazionale»⁷⁴ o il fatto di considerare, da parte di alcuni autori, il primo come una sottospecie del secondo⁷⁵ suggerisce, invece, che la distinzione tra i due non sia così netta. Peraltro, anche quella del diritto transnazionale si profila come una categoria piuttosto indefinita, eccezion fatta per la capacità di esprimere l'idea che le norme che vi sono associate superano e travalicano i confini e le frontiere degli Stati⁷⁶.

Agli scopi di un'*actio finium regundorum*, si può sottolineare che, mentre il diritto globale è una nozione che richiama l'applicazione di regole su scala planetaria – anzi, è proprio siffatta proiezione applicativa a costituirne la qualità determinante –, il diritto transnazionale non ha necessariamente una rilevanza globale e si configura come un diritto totalmente deterritorializzato⁷⁷, «che si caratterizza per la possibilità di passare al contempo attraverso vari territori nazionali»⁷⁸, frutto di processi di autonormazione giuridica (*self-regulation*) e pertanto «non garantito da un'efficacia direttamente prescrittiva»⁷⁹. Esempi paradigmatici di diritto transnazionale⁸⁰ sono la cd. *lex mercatoria* intesa come insieme di norme e regole autoprodotte dalla comunità mercantile per regolare i traffici commerciali (che è proprio il fenomeno che ha stimolato la creazione del termine *transnational law*⁸¹), e i più

⁷³ Trattasi della teoria dei cd. controlimiti, sviluppata dalle corti costituzionali di alcuni Paesi membri (in particolare, Italia, Germania e Polonia) per bilanciare l'autorità dell'Unione Europea con la tutela dei valori costituzionali interni.

⁷⁴ Come osserva J. Husa, *Advanced Introduction*, cit., p. 34: «*Globalised Law is both transnational and global*»; sul punto anche P. Passaglia, *L'impatto delle dinamiche transnazionali sui sistemi normativi. Considerazioni introduttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021.

⁷⁵ In tal senso R. Cotterrell, *What is Transnational Law*, in *Law and Society Inquiry*, 2012, p. 500 ss.

⁷⁶ Cfr., ad esempio, R. Michaels, *Globalization and Law*, cit.; Y.-M. Laithier, *Droit Comparé*, cit., p. 272 ss.

⁷⁷ G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, Paris, 2016.

⁷⁸ M.R. Ferrarese, *La sovranità è un bene contendibile?*, cit., p. 103.

⁷⁹ R. Tarchi, *Diritto transnazionale o diritti transnazionali? Il carattere enigmatico di una categoria giuridica debole ancora alla ricerca di un proprio statuto*, in Editoriale. *Osservatoriosullefonti.it*, anno XIV, 1/2021, p. 227 ss.

⁸⁰ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 351; G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 17 ss.; A. Pizzorusso, *La produzione normativa*, cit., p. 66.

⁸¹ P.C. Jessup, *Transnational Law*, Yale University Press, New Haven, 1956.

recenti fenomeni della *lex sportiva* e della *lex informatica*. La prima riferentesi all'insieme di regole sviluppate dalle istituzioni sportive internazionali per disciplinare le competizioni, il comportamento degli atleti e le eventuali controversie⁸²; la seconda, espressione designante l'insieme di regole e norme – di natura sostanzialmente privata e tecnica – che regolano il comportamento degli utenti all'interno di internet e quello delle reti informatiche⁸³ e delle piattaforme, con riferimento, per esempio, alle richieste di rimozione di dati o alla sospensione o alla chiusura di profili *social*, che sollevano delicate questioni di natura politica e di tutela dei diritti fondamentali⁸⁴.

Il termine diritto transnazionale viene, però, anche usato per descrivere quei «prodotti» della comparazione giuridica le cui soluzioni nascono dalla combinazione, ibridazione, distillazione di regole di varia origine in modo tale da creare regole nuove che si distaccano dalla cornice statuale – come, ad esempio, dei Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali⁸⁵ – oppure, ancora, per indicare contratti e clausole modello sviluppati da associazioni private, codici di condotta prodotti da multinazionali o ONG e finanche regole di gruppi religiosi o terroristici⁸⁶.

3. I possibili costituenti del diritto globale

Sulla scorta delle considerazioni sopra esposte, si può ora tentare di individuare almeno un certo numero di costituenti del diritto globale, non fissi e immutabili, in quanto il diritto globale è un contenitore fluido e in continuo divenire

⁸² Cfr., tra altri, M. Pirolò, *La lex sportiva quale Grundnorm dell'ordinamento sportivo internazionale*, in *Nomos*, 3/2024; S. Bastianon, *La lex sportiva*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 349 ss.; L. Casini, *The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport*, in *German Law Journal*, 2011, p. 1317 ss.; A. Röthel, *Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica ☐ Private Rechtsetzung jenseits des Nationalstaats?*, in *JuristenZeitung*, 2007, p. 755 ss.; S.M. Carbone, *Il contributo della lex mercatoria alla precisazione della lex sportiva*, in E. Greppi-M. Vellano (a cura di), *Diritto internazionale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 227 ss.; K. Foster, *Is There a Global Sports Law?*, in *Entertainment and Sports Law Journal*, 2003, p. 4 ss.

⁸³ Cfr., tra altri, G.L. Conti, *La lex informatica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 317 ss.; P. Rossi, *Internet e diritto: Introduzione alla lex informatica*, Il Mulino, Bologna, 2017; J.R. Reidenberg, *Lex informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology*, in *Texas Law Review*, 1998, p. 553 ss.; A. Mefford, *Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1997-1998, p. 211 ss.

⁸⁴ Ne riferisce, ad esempio, P. Stanzone, *Introduzione*, in *I poteri privati delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 1 ss.

⁸⁵ V. *infra* Capitolo IV, § 6 ss.

⁸⁶ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 353; Y.-M. Laithier, *Droit Comparé*, cit., p. 274 ss.

che non ha ancora raggiunto una struttura compiuta⁸⁷. «*Something that is not clearly evident or that is still in the process of becoming*»⁸⁸.

Anzitutto, il diritto globale sembra poter ricomprendere quello creato da alcune organizzazioni internazionali che abitano «lo spazio giuridico globale»⁸⁹ (*in primis*, l'Organizzazione Mondiale del Commercio), dalle reti di regolatori transnazionali (ad esempio, il Comitato di Basilea sulla Vigilanza Bancaria⁹⁰), da soggetti ibridi (come l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, ICAAN⁹¹) e da soggetti privati (come l'*International Accounting Standards Board*⁹² o la

⁸⁷ R. Scarciglia, *Viaggio a 'Globalia'*, cit., p. 541 ss.; M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit.; P. Le Goff, *Global law*, cit., p. 128; P. Rossi, *Le ambivalenze della globalizzazione giuridica: diversificazioni giuridiche e pervasività dell'informazione*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2017, p. 499 ss.; Y.-M. Laithier, *Droit Comparé*, cit., p. 280 ss.

⁸⁸ N. Walker, *Intimations of Global Law*, CUP, Cambridge, 2014, p. 149.

⁸⁹ Cfr. S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

⁹⁰ Il Comitato di Basilea sulla Vigilanza Bancaria (BCBS – *Basel Committee on Banking Supervision*) è un organismo internazionale creato nel 1974 con l'obiettivo di promuovere la stabilità del sistema bancario globale attraverso la cooperazione e la definizione di standard comuni di vigilanza bancaria. Il Comitato è composto dai rappresentanti delle autorità di vigilanza bancarie di ventotto Paesi, tra cui le principali economie mondiali. La sua attività si concretizza nella redazione di linee guida, raccomandazioni e principi che, seppur non vincolanti, esercitano un'influenza significativa sulle normative nazionali e sulle prassi bancarie anche dei Paesi non aderenti (per un'introduzione al tema J. Armour-D. Awrey-P.L. Davies-L. Enriques-J.N. Gordon-C.P. Mayer-J. Payne, *Principles of Financial Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 2016; H. Chey, *International Harmonization of Financial Regulation? The Politics of Global Diffusion of the Basel Capital Accord*, Routledge, New York, 2014; per una critica all'operato di questo organismo e sulla inadeguatezza degli standard da esso sviluppati per le economie meno avanzate, E. Jones, *The Challenges International Banking Standards Pose for Peripheral Developing Countries*, in E. Jones (ed.), *The Political Economy of Bank Regulation in Developing Countries: Risk and Reputation*, OUP, Oxford, 2020, p. 34 ss.

⁹¹ L'ICANN è un'organizzazione internazionale senza scopo di lucro, fondata nel 1998, che ha il compito di gestire e coordinare il sistema dei nomi di dominio e degli indirizzi IP a livello globale. Ne fanno parte rappresentanti di governi, organizzazioni non governative e imprese private (per un'introduzione al tema, tra altri, B. Carotti, *L'ICANN e la governance di Internet*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 683 ss.).

⁹² Costituitosi nel 2001 come organismo indipendente all'esito di un processo di riforma del preesistente *International Accounting Standards Committee*, l'*International Accounting Standards Board* è un ente indipendente che opera sotto l'egida della *Financial Accounting Foundation* (FAF) con l'obiettivo principale di uniformare le normative contabili internazionali, favorendo l'adozione di standard contabili riconosciuti a livello globale. Il processo di standardizzazione e armonizzazione contabile gestito dall'IASB ha avuto un impatto significativo sul mondo degli affari e sulla regolamentazione finanziaria internazionale. Tuttavia, il processo di adozione universale degli standard non è stato privo di sfide, tra cui le difficoltà di armonizzazione con i principi contabili nazionali (con riferimento all'Unione europea, si v. I. Dewing, P.O. Russell, *Financial Integration in the EU: The First Phase of EU Endorsement of International Accounting Standards*, in *Journal of Common Market Studies*, 2008, p. 243 ss.)

*Codex Alimentarius Commission*⁹³)⁹⁴. Si tratta, dunque, di un diritto essenzialmente regolatorio – un diritto amministrativo globale di vaste dimensioni, a proposito del quale si parla di «*global governance*»⁹⁵ – che copre gli ambiti più diversi: tra gli altri, il commercio internazionale, i mercati finanziari, l'ambiente, la sicurezza alimentare, la salute, la tutela del lavoro e del patrimonio artistico⁹⁶.

Amministrato da organi giudiziari o semi-giudiziari⁹⁷, tale diritto – quando prodotto da regolatori privati – è ritenuto da alcuni privo di legittimazione democratica e sottratto al controllo politico, venendo meno il ruolo di mediazione degli Stati che si realizza, invece, nelle organizzazioni internazionali tradizionali⁹⁸. Tuttavia, dal momento che molte forme private di *governance* richiedono il consenso degli Stati, in particolare l'approvazione delle pratiche o degli standard privati a livello nazionale o il raccordo con le amministrazioni statali per l'implementazione delle regole, altri ritengono che gli Stati mantengano sempre e comunque

⁹³ La *Codex Alimentarius Commission* (CAC) è un organismo internazionale fondato nel 1963 dalle Nazioni Unite e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), con lo scopo di sviluppare e promuovere standard alimentari globali per garantire la sicurezza, la qualità e la correttezza del commercio alimentare internazionale. Uno degli aspetti fondamentali della *Codex Alimentarius* è il suo ruolo nella regolamentazione del commercio internazionale di alimenti. Gli standard del Codex costituiscono infatti un riferimento internazionale per la definizione di norme sanitarie e fitosanitarie nell'ambito degli accordi commerciali, come quelli disciplinati dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), e base normativa nelle dispute commerciali internazionali (su tutti questi profili si vedano almeno R. Awilo Ochieng Pernet, *The Development Dimension of the Codex Alimentarius Standard-setting Process*, in P. Delimatsis (ed.), *The Law, Economics and Politics of International Standardisation*, CUP, Cambridge, 2015, p. 311 ss.; D. Bevilacqua, *La Codex Alimentarius Commission: la sua influenza sulle politiche comunitarie e nazionali, in Agricoltura, in Ist. e merc.*, 2006, p. 77 ss.; S. Poli, *The EC and the Adoption of International Food Standards within the Codex Alimentarius Commission*, in *European Law Journal*, 2004, p. 616 ss.

⁹⁴ Cfr. A. Pierini, *Il diritto delle organizzazioni internazionali "del governo mondiale"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2021, p. 635 ss.

⁹⁵ Cfr., tra i molti contributi, L. Casini, *Il diritto amministrativo oltre lo Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, p. 807 ss.; S. Cassese, *An Introduction to Global Administrative Law*, Cheltenham, Elgar, 2021; Id., *Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, 2005, pp. 663-694. Sugli svariati significati con cui può essere usato il lemma «*global governance*», D. Kennedy, *The Mystery of Global Governance*, 34 *Ohio N.U. L. Rev.* 827 (2008); C. Focarelli, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. dir.*, 2011, p. 207 ss. (p. 226 ss.).

⁹⁶ Le cifre che possono leggersi in S. Cassese, *Territori e potere*, cit., p. 84 ss., sono piuttosto impressionanti: risultano censiti circa duemila regimi regolatori globali, ottomila organizzazioni internazionali, sessantamila organizzazioni non governative o private, circa duecento organi giudiziari o similgiuridiziari.

⁹⁷ Per tutti E. D'Alterio, *Judicial Regulation in the Global Space*, in S. Cassese (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016, p. 303 ss.

⁹⁸ Lo sottolinea, ad esempio, G. Cerrina Feroni, *Organismi sovranazionali e legittimazione democratica. Spunti per una riflessione*, in *Federalismi.it*, 2016, p. 1 ss.

un certo livello di controllo⁹⁹, pur scegliendo spesso di esercitarlo «con leggerezza»¹⁰⁰.

Un'altra componente del diritto globale sarebbe quella di natura costituzionale, rappresentata da un nucleo comune di principi – in particolare in tema di diritti umani – sviluppatosi grazie a una serie di fattori: la crescente convergenza delle carte costituzionali a partire dalla seconda metà del Novecento, la consacrazione dei diritti fondamentali nelle Carte internazionali e la loro applicazione da parte di Corti internazionali e sovranazionali, nonché fenomeni di *cross-fertilization*, soprattutto tra i giudici costituzionali dei vari Paesi¹⁰¹. Detto altrimenti, il costituzionalismo globale – come ricostruito in questi termini, ossia come concretizzazione della globalizzazione del diritto costituzionale – costituirebbe una *globalising legality* e quindi un costituente del diritto globale¹⁰².

Non è questa la sede per approfondire il complesso e dibattuto tema del costituzionalismo globale¹⁰³. Tuttavia, ciò che rileva in questa sede sottolineare sono

⁹⁹ In tal senso, L. Casini, *Il diritto amministrativo oltre lo Stato*, cit.

¹⁰⁰ Cfr. J. Braithwaite-P. Drahos, *Global Business Regulation*, CUP, Cambridge, 2000, p. 15 ss.

¹⁰¹ M. Tushnet, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, in *Va. J. Int'l L.*, 49(4), 2009, p. 985 ss. Nell'ambito dell'ampia letteratura dedicata al tema dell'uso della giurisprudenza straniera da parte delle Corti costituzionali, per la dottrina italiana cfr., tra altri, T. Groppi, *Bottom up globalization? Il ricorso a precedenti stranieri da parte delle Corti costituzionali*, in *CO*, 2011, pp. 199-210; G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Il Mulino, Bologna, 2010; P. Ridola, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, in G. Alpa (a cura di), *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche della comparazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 15 ss.; P. Damiani-L. Pegoraro, *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1999, p. 411 ss.; A. Spadaro, *Gli effetti costituzionali della c.d. «globalizzazione». Storia di una «metamorfosi»: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell'opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Pol. dir.*, 3/1998, p. 441 ss. Per l'approccio empirico-quantitativo, si v. anche T. Groppi, M.-C. Ponthoreau (a cura di), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart Publisher, Oxford, 2013; B. Markesinis-J. Fedtke, *Judicial Recourse to Foreign Law: A New Source of Inspiration?*, UCL Press, London, 2006; per una recente analisi con specifico riferimento al contesto italiano, D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it*, 2019.

¹⁰² J. Husa, *Advanced Introduction*, cit.

¹⁰³ Per una recente ampia indagine da parte della nostra dottrina, cfr. O. Caramaschi, *Il Costituzionalismo globale: teorie e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2023, ove anche ricche riflessioni e riferimenti bibliografici (spec. p. 119 ss.) in merito all'altro versante del denso dibattito sul costituzionalismo globale, quello cioè della cd. internazionalizzazione del diritto costituzionale, che muove essenzialmente dal presupposto – a fronte della supposta inadeguatezza del diritto internazionale rispetto alla complessità del fenomeno giuridico globale e per compensare la de-costituzionalizzazione dell'ordinamento statale (su cui cfr. A. Peters, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structure*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, p. 579 ss.) – di applicare al diritto internazionale le categorie, le concettualizzazioni, etc., del diritto costituzionale (su questo tema, *ex multis*, v. anche A. Ligustro, *Il dibattito sul costituzionalismo globale e quello sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale: prospettive a confronto*, in

alcune criticità riguardo alla possibilità di considerare l'*acquis* del cosiddetto *global constitutionalism* come realmente universale.

Come molti autori hanno osservato, infatti, tale *acquis* è espressione dei valori dell'Occidente e della democrazia ivi intesa, quindi non rappresentativo di tutte le tradizioni giuridiche. Non lo è, per esempio, per la tradizione islamica, rispetto alla quale – va però detto – si è comunque identificata una forma di costituzionalismo, nella misura in cui sono rinvenibili nelle sue fonti, *in primis* la legge divina (*shari-a*), precetti che riguardano la limitazione del potere e promuovono i diritti fondamentali¹⁰⁴.

Inoltre, alcuni Paesi, pur avendo indubbiamente adottato carte costituzionali sulla scorta dei modelli europei, non hanno completato il proprio percorso verso una transizione democratica, «confermando l'estrema difficoltà di operare trapianti in contesti i cui valori di riferimento restano assai distanti da quelli occidentali»¹⁰⁵. A ciò si aggiunga che, se i principi e gli standard ascrivibili al costituzionalismo globale sono stati tradizionalmente avversati da varie parti (ad esempio, dalla Cina¹⁰⁶), negli ultimi anni anche alcuni Paesi europei hanno intrapreso un cammino a ritroso che li sta portando a scardinare alcuni capisaldi del sistema democratico e a uno svuotamento delle garanzie¹⁰⁷.

Anche l'aspirazione universalista dei diritti umani è costretta a fare i conti con la realtà. Com'è stato osservato, «non esiste un catalogo coerente e omogeneo di diritti umani» e «diversi diritti umani riflettono interessi e/o valori di gruppi

Dir. pubbl. comp. ed eur., 2013, II, pp. XVII-XXI; C. Focarelli, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, cit.). Per la proposta, all'interno di tale dibattito, della necessità di approdare all'adozione di una Costituzione per la Terra, v. L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022; Id., *Il futuro del costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, p. 182 ss.

¹⁰⁴ E. Castorina, *Sovranità popolare e consenso: l'influenza dei modelli occidentali ed i recenti sviluppi del costituzionalismo islamico*, in *Rivista AIC*, 3/2014; M. Papa, *L'evoluzione storica del costituzionalismo nei Paesi arabi tra Islam e modernità*, in *Islam, democrazia e diritti: Islam, Democracy and Rights* (Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series), 2007.

¹⁰⁵ R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 894 ss.

¹⁰⁶ Sugli sviluppi del costituzionalismo in Cina, si v. A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali*, cit., la quale osserva che questa esperienza ha «per un verso assorbito il linguaggio dei diritti, dei quali si tende a rimarcare la dimensione comunitaria e collettiva, ma con scarse prospettive per il *judicial review*. Per l'altro verso, muove dal presupposto della predominanza del partito comunista nello spazio politico, cercando di attenuarla attraverso forme di pluralismo interno e istituzionale, e tramite una più estesa partecipazione a livello locale. Tale idea coesiste con l'assenza della democrazia elettorale ai livelli di governo più elevati e con restrizioni dei diritti soprattutto nelle zone popolate da minoranze etniche».

¹⁰⁷ Cfr. T. Groppi, *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, in *Rivista AIC*, 2022; in termini simili, A. Pin et al., *Oltre il costituzionalismo?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4, 2022, p. 859-872.; R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni*, cit., p. 909 ss.

sociali (e Stati) diversi e spesso opposti»¹⁰⁸. Infatti, posto che ci sono Paesi che rifiutano il catalogo dei diritti occidentali – e a tale riguardo è classico il riferimento al dibattito avviatosi attorno agli anni Novanta sui cd. *Asian Values*¹⁰⁹ – non sono pochi quelli che hanno ratificato trattati internazionali in tema di diritti umani formulando riserve che consentissero, ad esempio, di conciliarli con le tollerate discriminazioni verso le donne¹¹⁰. Forse ancora più significativamente, i casi di gravi violazioni stanno aumentando nel mondo piuttosto che diminuendo, dimostrando che «*human rights in book are not the same as human rights in action*»¹¹¹. E ciò anche a causa dei limiti della giurisdizione delle corti chiamate a garantirne l'applicazione, cui è consentito di condannare solo gli Stati, e dei rimedi a loro disposizione¹¹².

3.1. (Segue). Gli indicatori giuridici globali

Ulteriore aspetto su cui si ritiene utile soffermarsi riguarda la possibilità di considerare i cd. indicatori giuridici come espressione del diritto globale.

Ci troviamo nell'ambito di un fenomeno articolato che ha conosciuto a partire dagli anni Settanta, ma soprattutto dagli anni Duemila in poi, una rapida espansione, acquisendo rilevanza anche per il campo del diritto¹¹³ e che è

¹⁰⁸ C. Focarelli, *Costruttivismo e corti internazionali*, cit., pp. 275 e 276.

¹⁰⁹ Tale dibattito è richiamato, ad esempio, da M. Bussani, *De-globalizing Human Rights? I diritti umani comparati*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2017, p. 91 ss. (p. 111 ss.), il quale però opportunamente ricorda le tesi di quegli autori che, da una prospettiva culturale, se non proprio hanno minimizzato la contrapposizione tra i valori occidentali e quelli orientali, senz'altro hanno messo in luce come «se andiamo alla ricerca di connessioni selettive per delineare il retroterra dell'idea contemporanea di diritti umani, possiamo rintracciarne nelle culture anche non occidentali» (così A. Sen, *Globalizzazione e libertà*, cit., p. 72). Il riferimento dell'A. è, in particolare, a valori come la tolleranza e il rispetto della libertà individuale che sono propri anche delle tradizioni buddista e confuciana.

¹¹⁰ M. Siems, *Comparative Law*, cit.

¹¹¹ J. Husa, *Advanced Introduction*, cit., p. 74.

¹¹² Ne riferisce C. Focarelli, *Costruttivismo e corti internazionali*, cit., p. 158 ss., a proposito della Corte europea dei diritti umani, osservando come «[i]l modello europeo è stato seguito in altri strumenti internazionali universali e regionali ed è tutt'ora probabilmente la punta più avanzata dei meccanismi esistenti di controllo del rispetto dei diritti umani e gode di ampia credibilità anche al di là dell'Europa. Tuttavia, oggi il modello non appare più adeguato. La Corte condanna per lo più al pagamento di una somma pecuniaria che finisce per ricadere sui contribuenti, che ne sono ignari. Gli individui-organismi statali sentono sempre meno la loro responsabilità per atti che potrebbero violare la Convenzione e la popolazione non ha a conoscenza (spesso neanche interesse a conoscere) le violazioni in modo da influire sulla sorte degli individui-organismi a livello politico-amministrativo e giuridico interno».

¹¹³ È d'obbligo il riferimento alla ricca indagine condotta sul tema da M. Infantino, *Numera et Impera. Gli indicatori giuridici globali*, FrancoAngeli, Milano, 2019. Tra le prime intuizioni volte a stimolare l'interesse critico dei giuristi, e in particolare dei comparatisti, verso questo fenomeno vi

andato di pari passo con l'accresciuta familiarità dei giuristi con misurazioni di vario tipo.

Agli scopi dell'analisi che si sta conducendo, per indicatore può intendersi uno strumento statistico sviluppato a partire da una serie di informazioni che, trasformate in entità numeriche, consente di mettere a confronto – organizzandole sovente nella forma di una classifica – caratteristiche di determinate unità (Paesi, gruppi, istituzioni, etc.), misurandone l'andamento e la *performance* nel tempo.

I fenomeni sociali che possono essere indicatorizzati sono i più vari, così come svariati sono i soggetti, pubblici e privati, che possono svilupparli: tra gli indicatori giuridici più noti ¹¹⁴, il *Freedom in the World Index* ¹¹⁵, il *Rule of Law Index* ¹¹⁶, il *Corruption Perception Index* ¹¹⁷, lo *Human Development Index* ¹¹⁸, il *Global Rights Index* ¹¹⁹, il *Global Slavery Index* ¹²⁰.

La loro possibile inclusione tra i costituenti del diritto globale si fonda sul fatto di rappresentare un *law-like product* che aspira a ricevere un'accettazione planetaria: uno strumento quasi regolatorio, un esempio di *soft law* o di diritto transnazionale, un nuovo tipo di formante legale sono tra le definizioni o qualificazioni attribuite a questo fenomeno dai giuristi che se ne sono occupati ¹²¹. Fermo restando che non tutti gli indicatori possono aspirare a una rilevanza globale, la loro utilità descrittiva, che li rende un esercizio meritevole di apprezzamento anche

sono quelle di W. Twining, *Globalization and Legal Theory*, CUP, Cambridge, 2000, p. 161. Nell'ambito della nostra dottrina si veda anche L. Antonioli Deflorian, *La letteratura in materia di misurazione del diritto – Breve itinerario ragionato*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2012, p. 453 ss.

¹¹⁴ Per considerazioni approfondite sulla genesi e la costruzione di questi indicatori, M. Infantino, *Numera et Impera*, cit., p. 103 ss.

¹¹⁵ Il *Freedom in the World Index* intende rappresentare una sorta di termometro dei diritti politici e libertà politiche nel mondo (cfr. <https://freedomhouse.org/report/freedom-world>).

¹¹⁶ Il *Rule of Law Index* intende misurare l'implementazione della *rule of law* nei diversi Paesi, tenendo conto di una serie di fattori tra cui i vincoli all'esercizio del potere pubblico, il livello di corruzione, il rispetto dei diritti umani (cfr. <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>).

¹¹⁷ Il *Corruption Perception Index* si prefigge lo scopo di misurare il livello di corruzione e trasparenza nel settore pubblico (cfr. <https://www.transparency.org/en/cpi/2023>).

¹¹⁸ Lo *Human Development Index* mette a confronto i Paesi in tre ambiti dello sviluppo: salute, istruzione e standard di vita (cfr. <https://hdr.undp.org/data-center/human-development-index#/indicies/HDI>).

¹¹⁹ Il *Global Rights index* è il termometro del rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori nel mondo (cfr. <https://www.ituc-csi.org/global-rights-index>).

¹²⁰ Il *Global Slavery Index* mira a rappresentare la diffusione delle forme di coercizione e parasschiavitù nel mondo (cfr. <https://www.walkfree.org/global-slavery-index/>).

¹²¹ Ne riferisce, anche con gli opportuni riferimenti, M. Infantino, *Numera et impera*, cit., p. 233 ss.

agli scopi delle ricerche di diritto comparato¹²², non elimina alcune criticità che sono state evidenziate rispetto a questi strumenti.

Tra le principali, occorre segnalare quelle che hanno riguardato la legittimità, neutralità e democraticità in relazione alle variabili assunte a basi per la creazione dell'indicatore¹²³, al peso assegnato a ciascuna variabile, ai soggetti che li predispongono, alla trasparenza circa le fonti utilizzate, alle finalità che intendono promuovere, etc.¹²⁴ e quelle – in modo particolare da parte dei comparatisti, cui pure non è sconosciuto l'utilizzo del metodo quantitativo¹²⁵ – in relazione al loro essere espressione di una visione egemonica¹²⁶, anche relativamente alla selezione di cosa si cerca e come¹²⁷; alla pretesa di offrire misurazioni obiettive delle somiglianze e delle differenze tra Paesi e istituzioni giuridiche, nonché alle distorsioni che possono derivare dal predisporre classifiche e rankings. Dal piano descrittivo, tali classifiche transitano, infatti, facilmente in quello prescrittivo innescando una corsa al miglioramento della performance quale obiettivo prioritario della creazione del diritto tramite riforme vizzate da logiche di competizione tra ordinamenti, ma che non di rado esitano in un ribasso delle tutele. Il tutto basato sull'assunto fallace che il diritto sia uno strumento di ingegneria sociale indifferente alla varietà dei contesti politici, sociali ed economici¹²⁸.

A questo riguardo l'esempio più calzante è rappresentato dal *Doing Business Index*, sviluppato a partire dal 2002 da un gruppo di economisti della Banca Mondiale riconducibili al movimento *Law and Finance* con l'intento di misurare il livello di "bontà" del clima degli investimenti esteri nei diversi Paesi partendo da alcuni dati microeconomici relativi ad aspetti centrali dello svolgimento dell'attività di

¹²² *Ivi*, p. 259 ss., in cui l'Autrice esprime la preferenza per qualificare gli indicatori giuridici come un esercizio di comparazione giuridica quantitativa, osservando che «[g]li indicatori meritano di essere inclusi nella variopinta famiglia del diritto comparato perché hanno in comune con (una parte di) essa l'aspirazione a misurare le similitudini e le differenze intercorrenti fra le infrastrutture giuridiche di una pluralità di sistemi, a indagare i fattori che, nei vari luoghi, incidono sul farsi delle regole, nonché a guidare riforme e trapianti».

¹²³ Cfr., da ultimo, A. Somma, *Dai Rapporti "Doing Business" a "Business Ready". La Banca Mondiale, la comparazione quantitativa e la valenza normativa degli indicatori*, in *Pol. dir.*, 2024, p. 507 ss.

¹²⁴ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 373 ss.; M. Siems-D. Nelken, *Global Social Indicators and the Concept of Legitimacy*, in *International Journal Law in Context*, 2017, p. 436 ss.; M. Infantino, *Numera et impera*, cit.

¹²⁵ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 207 ss.; Id., *Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Law in Order to Reduce Complexity?*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2005, p. 521 ss.

¹²⁶ A. Gambaro, *Misurare il diritto?*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2012, p. 17 ss.

¹²⁷ M. Infantino, *Numera et impera*, p. 251 ss.

¹²⁸ Cfr. sul punto le osservazioni di G.M. Ajani, *Trapianto di norme «informato» e globalizzazione*, cit., p. 13; M. Infantino, *Numera et impera*, cit., p. 251 ss.

impresa¹²⁹. L'ampio successo ottenuto dei cd. *Doing Business Reports*¹³⁰, elaborati sulla scorta dell'indicatore, hanno promosso l'idea che esista una correlazione diretta fra infrastrutture giuridiche e sviluppo economico e, contestualmente, che il diritto di matrice anglosassone sia quello in grado di produrre i migliori risultati in termini di tutela dei diritti proprietari tanto nei Paesi di origine quanto in quelli ad esso legati dal passato coloniale¹³¹, in forza di alcune caratteristiche tecnico-giuridiche (in primis, assenza di codificazioni rigide e formazione di regole dal basso a opera delle corti) e scelte di fondo, tra cui una minore propensione all'ingerenza dei poteri pubblici negli affari economici¹³² che renderebbero più sopportabili gli oneri e i costi della regolamentazione a carico delle imprese¹³³.

Il tutto ha prodotto una corsa alle riforme – specie nei Paesi di *civil law*¹³⁴, afflitti dalla tendenza a “regolare il più possibile” – efficacemente descritta come

¹²⁹ Più precisamente, gli aspetti considerati sono stati gli oneri richiesti per la costituzione e l'avvio di un'attività di impresa, la disciplina dei rapporti di lavoro, l'implementazione dei contratti, l'accesso al credito e la gestione della crisi.

¹³⁰ Su cui si vedano le riflessioni di M. Graziadei-M. Giraudo, *Contested Economic Maps of Legal Systems*, in *Journal of Comparative Law*, 2024, p. 416 ss., per i quali tale successo, oltre a essere legato all'autorevolezza dell'istituzione che li ha promossi e al gruppo di economisti coinvolti, è stato anche dovuto dal loro essere facilmente accessibili e comprensibili sia per i decisori politici, sia per gli investitori privati alla ricerca di opportunità di investimento all'estero.

¹³¹ È questo il risultato della teoria sviluppata dagli stessi economisti appartenenti al Movimento *Law and Finance*, nota come teoria dell'origine legale (per una critica della quale, si vedano S. Glanert, A. Mercescu, G. Samuel, *Rethinking Comparative Law*, Elgar, Cheltenham, 2021, p. 250 ss.).

¹³² La diversità di approccio tra i sistemi di *common law* e quelli di *civil law* che giustificherebbe un simile esito è bene esemplificata dalle parole di P. G. Mahoney, *The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right*, in the *Journal of Legal Studies*, 2001, p. 503, «La *common law* inglese si è sviluppata perché gli aristocratici terrieri e i mercanti volevano un sistema di diritto che fornisse una forte protezione dei diritti di proprietà e dei contratti e limitasse la capacità della Corona di interferire nei mercati. Il diritto civile francese, invece, si è sviluppato perché la generazione rivoluzionaria, e Napoleone dopo di essa, volevano usare il potere dello Stato per modificare i diritti di proprietà e cercavano di garantire che i giudici non potessero interferire. Quindi, al di là della sostanza delle norme giuridiche, c'è una netta differenza tra le ideologie alla base del diritto di *common law* e di quello di *civil law*, con quest'ultimo più a suo agio con un governo centralizzato e attivista» (trad. ns.).

¹³³ Cfr. da ultimo A. Somma, *Common law e civil law nello scontro tra modelli di capitalismo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. spec. 2024, p. 759 ss.

¹³⁴ Come ricordano M. Graziadei-M. Giraudo, *Contested Economic Maps of Legal Systems*, cit., con sorpresa di molti il Rapporto *Doing Business* ha mostrato che le giurisdizioni di *civil law* più ricche e importanti hanno ottenuto risultati molto scarsi nella classifica finale rispetto ai Paesi meno sviluppati appartenenti alla famiglia delle giurisdizioni di *common law*. Paradigmatico il caso del Ruanda, che si è classificato al 47° posto (meglio dell'Italia) nel Rapporto *Doing Business* 2015, pur avendo un reddito nazionale pro capite inferiore a 1.000 dollari e oltre il 40% della popolazione in condizioni di povertà.

una vera e propria *Law Reform Olympics*¹³⁵; ma le aspre critiche ricevute sotto molteplici profili da parte sia del mondo dell'economia che del diritto¹³⁶ hanno successivamente condotto a rivedere l'indicatore e alcuni vizi al fondo delle inferenze dei suoi sviluppatori¹³⁷, fino alla decisione, assunta nel 2021, di interrompere la pubblicazione, invero a causa di alcune irregolarità emerse nel confezionamento dei risultati, realizzate ad arte per avvantaggiare taluni Paesi¹³⁸.

Tuttavia, poco dopo la fine ingloriosa del *Doing Business Index*, la Banca Mondiale annunciava l'avvio dei lavori per la costruzione di un nuovo indicatore, il *Business Ready Index (B-Ready Index)*, frutto di una riconsiderazione della metodologia impiegata in passato allo scopo anzitutto di aumentare la trasparenza quanto alla raccolta dei dati e al loro trattamento. Nell'ottobre 2024, sono stati resi pubblici i primi risultati relativi al nuovo indicatore.

Quanto alla metodologia per la raccolta dei dati, è previsto che questi vengano acquisiti tramite la somministrazione di questionari a esperti selezionati in base alle loro esperienza, competenza e specializzazione (giuristi, ingegneri, etc.) e per mezzo di interviste e indagini presso un campione di imprese selezionato. È altresì previsto che i risultati dei questionari somministrati agli esperti vengano trasmessi ai governi per le loro osservazioni; in caso di contrasto tra le risposte fornite dai governi e quelle degli esperti, questi ultimi potranno considerare un'eventuale revisione delle risposte. Un altro aspetto di novità del *B-Ready Index* attiene al fatto che non si intende più focalizzarsi sulle piccole e medie imprese, ma si vuole allargare l'angolo visuale al settore privato nel suo complesso, tenendo anche conto del contesto macroeconomico.

Malgrado i suoi sviluppatori abbiano dichiarato di voler evitare il «clamore che circonda i rankings delle economie», non sembra che il nuovo indicatore si discosti troppo dal suo predecessore quanto agli scopi e ai vizi al fondo della sua costruzione¹³⁹.

I dati raccolti, una volta sistematizzati, vengono presentati sotto forma di ranking, con il dichiarato scopo di sostenere i processi di riforma nazionali e fornire

¹³⁵ V. L. Taylor, *The Law Reform Olympics: Measuring the Effects of Law Reform in Transition Economies*, in T. Linsey (ed.), *Law Reform in Developing and Transitional States*, Routledge, London-New York, 2007, p. 83 ss.). Emblematica è la riforma del diritto dei contratti e delle obbligazioni in Francia del 2016, motivata anche dalla volontà di rendere il diritto francese più attrattivo per le imprese estere e dunque più competitivo in risposta alle critiche di inefficienza evidenziate proprio dallo scarso posizionamento della Francia all'interno dei rankings predisposti dalla Banca Mondiale.

¹³⁶ Con particolare riferimento al caso italiano, G. Alpa, *Markets and Comparative Law*, *The British Institute of International and Comparative Law*, London, 2010, p. 81 ss.

¹³⁷ Cfr. M. Infantino, *Numera et impera*, cit., p. 140 ss.

¹³⁸ Cfr., da ultimo, A. Somma, *Dai Rapporti "Doing Business" a "Business Ready"*, cit.

¹³⁹ *Ivi*, p. 535 ss.

elementi utili alla definizione delle politiche di sviluppo¹⁴⁰. A tale scopo, il *B-Ready Index* intende misurare la qualità del *business environment*, includendo valutazioni relative alla tutela del lavoro, dell'ambiente, alla inclusione di genere, sulla base di tre "pilastri" che consentono di tenere conto, ai fini dell'attribuzione del punteggio finale a ciascun Paese, del quadro regolatorio (cioè le regole che le imprese incontrano nell'arco della propria attività dalla costituzione alla chiusura), dei "servizi" pubblici messi a disposizione degli operatori economici (accesso ai servizi essenziali, infrastrutture, digitalizzazione etc.) e del livello di efficienza quale risultante dalla combinazione delle due voci precedenti.

Premesso che è stato giustamente osservato che la prospettiva allargata al piano macroeconomico richiede persino «una maggiore «trasparenza rispetto a quella che riguarda le vicende di rilievo microeconomico»¹⁴¹, è utile osservare che la prima pubblicazione dell'*B-Ready Index*, che ha coperto cinquanta Paesi nell'attesa che nei prossimi due anni si giunga a censirne più di centoottanta, ha sollevato critiche nell'ambito del mondo del lavoro. Nonostante il *B-Ready* includa indicatori che intendono misurare se i Paesi garantiscano i diritti fondamentali dei lavoratori – dalla libertà di associazione alla sicurezza sul lavoro – e se forniscano programmi di protezione sociale fondamentali come, ad esempio, l'assicurazione contro la disoccupazione e l'assistenza sanitaria, è stato rilevato dalla Confederazione Internazionale dei Sindacati (ITUC)¹⁴² che, trattando la politica del lavoro come una questione puramente tecnocratica, avulsa dal contesto sociale e politico, l'indice *B-Ready* perpetuerebbe l'approccio di pro-business e deregolamentazione del suo predecessore, favorendo una corsa al ribasso degli standard lavorativi.

A supporto di tale conclusione, è stato portato il caso della Georgia, il Paese che ha ottenuto il punteggio più alto sulle questioni legate al lavoro¹⁴³. Orbene, si è osservato che il massimo dei punti è stato attribuito sulla base della considerazione che questo Paese ha imposto la consultazione delle parti sociali nella definizione e nell'aggiornamento del salario minimo, senza tuttavia prevedere alcuna penalizzazione per il fatto che non sia stato previsto nessun aumento dal 1999. Ancora, il Paese è stato premiato pur avendo un salario minimo molto al di sotto del livello di sussistenza, il che fa comprendere come il *B-Ready* consenta ai governi di apparire *standard-compliant* e addirittura virtuosi, pur di fatto minando i diritti dei lavoratori. Un altro caso che non è passato inosservato è stato quello delle Filippine: qui i sindacalisti subiscono persecuzioni mortali e quindi ci si aspetterebbe ragionevolmente che il Paese non occupi una posizione elevata.

¹⁴⁰ Cfr. *World Bank, Concept Note. Business Enabling Environment*, December 2022.

¹⁴¹ A. Somma, *Dai Rapporti "Doing Business" a "Business Ready"*, cit., p. 539.

¹⁴² Cfr. <https://www.ituc-csi.org/B-Ready-ITUC-condemns-World-Bank-s-newly-launched-Index>.

¹⁴³ Cfr. <https://www.worldbank.org/en/businessready/topic/labor>.

Invece, nella classifica *B-Ready* questo è collocato al sesto posto, offrendo un'altra esemplificazione evidente di come le misurazioni di questo tipo possano rischiare di occultare realtà anche assai brutali.

4. Globalizzazione ed esigenze di uniformazione del diritto privato

Se l'analisi condotta finora è stata utile a mettere in evidenza la complessità del panorama giuridico odierno, la porosità e l'indeterminatezza delle categorie di ordini giuridici che sono il prodotto della globalizzazione, la molteplicità dei modi di essere del diritto nell'era globale e l'intreccio che viene inevitabilmente a determinarsi tra norme prodotte da varie fonti e a diversi livelli, ora si intende spostare l'attenzione sul legame tra la globalizzazione e i processi di uniformazione del diritto privato.

A ben vedere, l'ordinato svolgersi dei traffici commerciali ha trovato nel diritto un indispensabile alleato sin dai tempi dell'antica *lex mercatoria*, con questa intendendo quel complesso di regole di natura essenzialmente consuetudinaria sviluppate in epoca medievale dal ceto mercantile senza alcuna intermediazione politica e dallo stesso amministrato tramite appositi tribunali¹⁴⁴.

Il carattere transnazionale dell'antica *lex mercatoria*, l'essere cioè destinata a operare senza limiti geografici, indipendentemente dal luogo dove si svolgesse il commercio e dalla sede del tribunale chiamata ad applicarla, e l'uniformità di regole che essa fu in grado di esprimere, si frantumò con la formazione degli Stati nazionali e con la conseguente curvatura nazionalistica impressa al diritto, suggellata in Europa dalla promulgazione dei codici civili nel corso dell'Ottocento e nei primi anni del Novecento e dall'incorporazione delle diritto mercantile – quanto meno nei Paesi continentali – all'interno dei codici commerciali¹⁴⁵.

¹⁴⁴ F. Galgano, *La lex mercatoria*, Il Mulino, Milano, 2010; Id., *Lex Mercatoria (ad vocem)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, pp. 721-729; M.J. Bonell, *Lex mercatoria (ad vocem)*, in *Dig. comm.*, IX, Torino, 1993, p. 11 ss.; B. Goldman, *Lex mercatoria*, Deventer, 1984; H. Berman-Y.C. Kaufman, *The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)*, in *Harvard International Law Journal*, 1978, p. 221 ss.

¹⁴⁵ In Inghilterra, invece, la *lex mercatoria* riflù all'interno della *common law* nella metà del Settecento, cominciando a svilupparsi in modo più organico. Infatti, come ricordano H.J. Berman-C. Kaufman, *The Law of International Commercial Transactions*, in *Harvard International Law Journal*, 1978, p. 221 ss., in quanto corpo di regole consuetudinarie basato sulle pratiche dei mercanti, la *law merchant* non era adatta a una grande potenza commerciale quale divenne l'Inghilterra nel XVIII secolo. Dal punto di vista del ceto mercantile, c'era la necessità che il diritto fosse definito più chiaramente; dal punto di vista politico, c'era la necessità che il diritto fosse sviluppato ufficialmente e non solo informalmente attraverso l'esperienza pratica. Queste necessità furono infine soddisfatte da Lord Mansfield, che divenne Chief Justice della King's Bench nel 1756, il quale, nel caso *Pillans v. van Mierop* de 1765, stabilì che le regole del diritto commerciale dovessero essere trattate come questioni di diritto da decidere nei tribunali, piuttosto che come consuetudini la cui esistenza

In un mondo dominato da Stati sovrani, la tensione cosmopolita del commercio rappresentò una forza primaria per scardinare il nazionalismo, facendo emergere le sue contraddizioni¹⁴⁶. Così, già a partire dalla metà del XIX secolo si cominciò ad avvertire l'esigenza di costruire regole comuni nel campo del diritto privato e soprattutto commerciale che garantissero maggiore certezza e prevedibilità nelle relazioni giuridiche e parità di trattamento in risposta alla progressiva espansione del volume degli scambi dovuta all'abbandono del mercantilismo e alle conseguenti scelte politiche di riduzione delle barriere tariffarie¹⁴⁷.

È in questo periodo che germina e prende avvio il cd. Movimento per l'unificazione internazionale del diritto, i cui nessi con il nascente diritto comparato furono subito strettissimi¹⁴⁸, tanto da spiegare la ragione per cui il diritto comparato nasca con «un'anima eminentemente privatistica»¹⁴⁹.

Come ricorda Marc Ancel, fu Leone Levi, nella sua opera di comparazione tra il diritto commerciale inglese, il diritto romano e le leggi e i codici di cinquanta altri Paesi pubblicata nel 1850 ad affermare «per la prima volta e in maniera estremamente chiara, l'esistenza del legame tra lo studio del diritto comparato e l'unificazione dei diritti. Nel 1895, in un Congresso di esperti di diritto commerciale a Sheffield si studiano le possibilità di unificazione di alcune parti del diritto marittimo. Nel 1877, l'*International Law Association* riesce a realizzare la prima, e ben nota, unificazione nell'ambito del diritto marittimo: le regole di York e di Anversa sulle avarie comuni»¹⁵⁰.

Di lì a pochi anni, i «*juristes inquiets*» che parteciparono al primo Congresso internazionale di Diritto comparato tenutosi a Parigi durante l'Esposizione Universale di Parigi del 1900 – vetrina mondiale della modernità e dello spirito distintivo di quest'epoca nota come *Belle époque* –, convenzionalmente considerato il momento fondativo della disciplina e della definizione del suo statuto epistemologico¹⁵¹, individuarono quale uno dei compiti fondamentali di questa nuova scienza che professarono autonoma e aperta all'apporto delle altre scienze sociali, prendendo in questo modo le distanze dal legicentrismo, quello di disvelare il «diritto comune dell'umanità civilizzata».

fosse da dimostrare a opera delle parti. Inoltre, dichiarò tali regole applicabili non solo ai mercanti, ma a tutte le persone. Così, la *law merchant* divenne una parte integrante della *common law* inglese.

¹⁴⁶ Cfr. M. Graziadei, *What Does Globalisation Mean for the Comparative Study of Law?*, cit., p. 9.

¹⁴⁷ V. *supra* Capitolo I, § 3.

¹⁴⁸ Cfr. M.J. Bonell, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in G. Alpa *et alii.*, *Diritto Privato comparato. Istituti e problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 3 ss.; R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 7-8.

¹⁴⁹ Così B. Sordi, *Le strade della comparazione tra pubblico e privato: uno sguardo alle origini*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2022, p. 11 ss. (p. 14).

¹⁵⁰ M. Ancel, *Utilità e metodi del diritto comparato*, Jovene, Napoli, 1974, p. 70.

¹⁵¹ Cfr. A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 59 ss.

Questa impresa, volta a ricercare «*le fond commun des institutions et de conceptions qui y est latent*», ossia le leggi fondamentali dello sviluppo giuridico, sarebbe servita non solo a restituire al diritto la dimensione universale che si era persa con il declino dello *ius commune*¹⁵² (esempio esso stesso di comparazione e ibridazione tra diversi sistemi normativi¹⁵³), ma anche, in termini pragmatici, a estrapolare dai diritti che avevano conosciuto un simile livello di sviluppo – e che erano quindi ritenuti gli unici tra loro comparabili – soluzioni condivise utili a regolare i traffici commerciali in modo più certo e prevedibile¹⁵⁴.

Nella fase iniziale del Movimento, in un contesto in cui prevaleva una concezione fortemente statocentrica dell'ordinamento giuridico, il diritto internazionale privato venne considerato lo strumento più adeguato al perseguimento dell'unificazione del diritto, in quanto rispettoso della sovranità statale. Le divergenze tra i vari ordinamenti erano infatti viste essenzialmente nei termini di un conflitto che, nel caso di fattispecie caratterizzate da elementi di estraneità, doveva essere composto attraverso l'individuazione dell'unica legge da applicare (e del foro competente).

Non stupisce, dunque, se i primi tentativi di unificazione furono rappresentati da convenzioni internazionali in tale ambito¹⁵⁵, caratterizzati peraltro da una combinazione di aspetti di diritto privato con aspetti più propriamente pubblicistici¹⁵⁶, mentre i progetti volti all'adozione di regole di diritto uniforme – ovvero, regole di diritto sostanziale che comportano la sostituzione delle regole statali potenzialmente concorrenti – furono piuttosto limitati e riguardarono aree geografiche limitate¹⁵⁷. Si pensi ai primi progetti intrapresi dalla statunitense *National Conference*

¹⁵² Cfr. F. Marrella, *La nuova lex mercatoria*, Cedam, Padova, 2003, p. 21 ss.

¹⁵³ Lo sottolinea G. Resta, *The 'Comparative Method'*, cit., p. 47.

¹⁵⁴ M. Ancel, *From the Unification of Law to Its Harmonization*, in *Tulane Law Review*, 1976-1977, p. 108 ss. (p. 109).

¹⁵⁵ Cfr. F. Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2023, p. 27 ss.; D. Kennedy, *Three Globalizations*, cit., p. 29. Tra le prime Convenzioni vi furono quelle in materia di tutela della proprietà intellettuale (la Convenzione di Parigi del 1883 sulla proprietà industriale, la Convenzione di Berna del 1886 sulle opere letterarie e artistiche), di trasporto ferroviario (la Convenzione di Berna sul trasporto internazionale di merci per ferrovia del 1890), la navigazione marittima (Convenzione di Bruxelles sull'urto di navi del 1910).

¹⁵⁶ Come ha osservato J. Basedow, *Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties*, in *Unif. L. Rev.*, 2006, p. 731 ss., in questi primi anni la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nei trattati internazionali non era netta: infatti al loro interno si trovavano regolate non solo le relazioni tra privati, ma anche questioni di diritto pubblico. Ne offre un esempio il trasporto di merci per ferrovia. Da una prospettiva odierna, i rapporti tra vettori ferroviari e spedizionieri sono, ovviamente, di natura puramente privatistica. Ma verso la fine del XIX secolo, la maggior parte dei Paesi aveva nazionalizzato le compagnie ferroviarie; pertanto, i rapporti contrattuali tra un vettore ferroviario e un caricatore straniero erano conseguenza di un obbligo che era considerato di diritto pubblico e, quindi, la materia doveva essere opportunamente trattata in una convenzione internazionale.

¹⁵⁷ L'unificazione internazionale del diritto si può dire percorsa da alcune tensioni, tra cui quella tra l'approccio conflittualista, volta a realizzare uniformità delle regole di conflitto, e l'approccio

of *Commissioners on Uniform State Laws*, il cui insediamento risale a fine Ottocento allo scopo di favorire l'uniformità del diritto privato dei vari Stati¹⁵⁸ (esempio del cd. diritto comparato interno¹⁵⁹) e all'avvio della cooperazione scandinava a partire dall'ultimo ventennio dello stesso secolo, che portò all'adozione di leggi uniformi in materia di vendita, diritto d'autore, prescrizione, etc.¹⁶⁰.

Replicando l'andamento del processo di globalizzazione economica, il Movimento per l'unificazione del diritto subì un rallentamento con la Prima guerra mondiale, ma acquisì un nuovo dinamismo alla conclusione di questa. In Francia, con Levy-Ullmann, nacque l'idea del «diritto mondiale del XX secolo» quale complesso di regole da costruire e imporre alle nazioni ormai costituite in società internazionale come simbolo della loro comprensione e pacifica intesa¹⁶¹. Furono creati nuovi organismi internazionali che si aggiunsero a quelli già esistenti (come la Conferenza de L'Aja di Diritto internazionale privato, istituita nel 1893¹⁶²) con il compito di promuovere la graduale convergenza del diritto sostanziale dei vari Paesi: l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, fondata nel 1919, e l'*Institut International pour l'Unification du Droit Privé* (UNIDROIT), fondato nel 1926, costituiti entrambi sotto l'egida della Società delle Nazioni¹⁶³. Si raggiunsero,

sostanzialista, che invece mira a realizzare regole uniformi di diritto sostanziale: cfr., per tutti, 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-The Hague-Paris-New York, 1971.

¹⁵⁸ Istituita nel 1892 allo scopo di promuovere l'uniformazione del diritto privato degli Stati della Federazione, la Conferenza è formata da più di trecento commissari in rappresentanza dei singoli Stati.

¹⁵⁹ M. Ancel, *Utilità e metodi del diritto comparato: elementi d'introduzione generale allo studio comparato dei diritti*, trad. it., Jovene, Napoli, 1974, p. 73.

¹⁶⁰ Cfr. S. Ferreri, *Le fonti a produzione non nazionale*, in *Trattato di Diritto civile*, diretto da R. Sacco, *Le fonti del diritto italiano*, vol. 1, *Le fonti scritte*, Utet, Torino, 1998, p. 191 ss.; G. Van Hecke, *Réflexions sur l'état présent de l'unification du droit*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1983, p. 124 ss.

¹⁶¹ M. Ancel, *Utilità e metodi del diritto comparato: elementi d'introduzione generale allo studio comparato dei diritti*, trad. it., Jovene, Napoli, 1974, p. 19.

¹⁶² È interessante notare come le convenzioni internazionali più risalenti promosse da questa organizzazione, di cui oggi fanno parte ottantatré membri, abbiano in realtà riguardato il diritto di famiglia: tra queste, la Convenzione de L'Aja sulle regole di conflitto in materia di matrimonio del 1902 e sugli effetti del matrimonio del 1905, in materia di divorzio e di separazione personale del 1902). Peraltro, anche l'attività successiva dell'ente ha spesso riguardato ambiti non strettamente inerenti al commercio internazionale, ma comunque rilevanti (per maggiori dettagli A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 135); si vedano, tuttavia, più di recente, la Convenzione sulle clausole di scelta del foro nei contratti commerciali internazionali (2002) e i Principi de L'Aja sulla scelta del diritto nei contratti commerciali internazionali, che rappresenta il primo strumento di *soft law* elaborato sotto la sua egida.

¹⁶³ L'UNIDROIT, originariamente concepito come costola della Società delle Nazioni, si è ricostituito come organizzazione intergovernativa indipendente nel 1940, mantenendo a Roma la sua sede. Ne fanno parte sessantatré Paesi, in prevalenza europei e americani.

inoltre, risultati di grande rilievo nel campo dell'uniformazione del diritto, come la convenzione di Bruxelles sulla polizza di carico del 1924, la convenzione di Varsavia sul trasporto aereo internazionale del 1929 e le convenzioni di Ginevra sull'assegno e sulla cambiale, rispettivamente del 1930 e del 1931.

Dopo la (nuova) parentesi del secondo conflitto mondiale, l'obiettivo dell'uniformazione del diritto riprese vigore¹⁶⁴, sebbene in uno scenario politico profondamente diverso rispetto al passato, che costrinse a ripensare tanto il modo in cui era stato concepito fino ad allora un diritto unificato, quanto le modalità per realizzarlo. Il confronto con il diritto degli Stati Uniti era ormai inevitabile, così come lo era il raffronto con i Paesi cd. socialisti. Il panorama giuridico si era fatto più composito e le istanze di cui tenere conto erano aumentate, anche in ragione del delinearsi della profonda divaricazione economica tra paesi appartenenti al Nord e al Sud del mondo, e al crescente potere contrattuale di questi ultimi in seno alla comunità internazionale¹⁶⁵.

Tutto ciò rese più complesso il cammino verso l'unificazione internazionale del diritto¹⁶⁶, come ben dimostra il difficile iter che ha segnato il raggiungimento del consenso attorno a un testo uniforme per la vendita, il cui coronamento nel 1980 è strettamente legato all'istituzione nel 1966 della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto del commercio internazionale (*United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*)¹⁶⁷.

Da quegli anni in avanti, il progetto dell'unificazione internazionale del diritto, considerata sin dai primi momenti di vita del diritto comparato come la ragione ultima di questa nuova scienza, per essere poi più correttamente annoverata tra i

¹⁶⁴ Cfr. M. Sarfatti, *Comparative Law and the Unification of Law*, in *Tul. L. Rev.*, 1951-1952, p. 317 ss., il quale ebbe a osservare: «*Far reaching changes resulting from World War II have at one stroke made comparative law a study of immediate relevance to men of all nations. Whereas formerly the comparing of laws of different countries with one's own laws was done primarily for national ends, for example, as an aid to legislators in the task of law making or as an aid in the appraisal of practical solutions to problems reached by the application of principles common to several legal systems, this particular function becomes today one of secondary importance. That which is worthy of particular consideration today is the aspect of comparative law which has for its object a continuous rapprochement among the various legal systems being compared and which seeks to discover in their apparent diversity a common substratum of institutions and concepts so that there finally may be discovered a sufficient body of principles universal enough that their development may point to a day of ultimate unification of law*» (p. 317).

¹⁶⁵ Cfr. M.J. Bonell, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, cit., p. 7.

¹⁶⁶ M. Ancel, *Utilità e metodi del diritto comparato*, cit., p. 75 ss.

¹⁶⁷ Creata nel 1966 con lo scopo di promuovere la progressiva armonizzazione e unificazione del diritto del commercio internazionale, l'UNCITRAL è formata da sessanta membri effettivi in rappresentanza di tutte le aree geopolitiche del mondo. Le regole di funzionamento dell'ente assicurano la rotazione e l'equilibrio tra le varie aree, anche grazie alla possibilità per tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, quando non sono eletti membri effettivi, di partecipare alle attività. Tra le varie attività previste nello Statuto dell'UNCITRAL, vi è anche quella di coordinare l'attività di altre organizzazioni internazionali che hanno simili obiettivi.

suoi principali scopi pratici¹⁶⁸, è proseguita grazie principalmente agli sforzi in tale direzione delle organizzazioni internazionali deputate.

Questo non vuol dire che i tentativi intrapresi abbiano sempre avuto successo, né che siano mancate resistenze e scetticismi. Al contrario, le critiche e i dubbi sono stati molteplici, riguardando ora la desiderabilità dello sforzo uniformatore¹⁶⁹, ora la neutralità¹⁷⁰ e la qualità dei risultati raggiunti (anche alla luce dello scarso successo ottenuto da talune iniziative¹⁷¹), ora il modo di procedere delle organizzazioni coinvolte¹⁷². Inoltre, si sono evidenziati i rischi di risultati omologanti che l'uniformazione produrrebbe, ostacolando l'evoluzione naturale del diritto¹⁷³ e la concorrenza tra ordinamenti come molla per il progresso e per il raggiungimento di soluzioni più avanzate¹⁷⁴, nonché, dalla prospettiva degli studiosi di diritto comparato che coltivano un approccio critico, il rischio che si trascurino, in nome di una comparazione unificante, le differenze e le specificità che rendono unico ciascun oggetto del raffronto¹⁷⁵. Secondo la prospettiva dei più radicali, la giusta considerazione e valorizzazione delle differenze e dei tratti identitari avrebbe persino quale conseguenza l'inconciliabilità tra la comparazione e l'unificazione del diritto¹⁷⁶.

¹⁶⁸ M. Reimann, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. 44, Cap. V, Martinus Nijhoff, 2020, p. 13.

¹⁶⁹ Cfr., ad esempio, K. Pistor, *The standardization of law and its effects on developing economies*, in *Am. J. Comp. L.*, 2002, p. 97 ss.; M. Boodman, *The Myth of Harmonisation of Law*, in *Am. J. Comp. L.*, 1991, p. 699 ss.; E.M. Fox, *Harmonization of law and procedures in a globalized world: Why, what, and how?*, in *Antitrust Law J.*, 1991, p. 593 ss.

¹⁷⁰ K. Pistor, *The standardization of law*, cit.; A. Schwartz-R.E. Scott, *The Political Economy of Private Legislatures*, in *U. Pa. L. Rev.*, 1995, p. 9 ss.

¹⁷¹ Si può infatti osservare come non sono poche le convenzioni rimaste lettera morta o che hanno sinora ottenuto un numero esiguo di ratifiche: tra le prime, ad esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite sul trasporto internazionale di merci in tutto o in parte via mare ("Rotterdam Convention"), adottata nel 2008 e la Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 sulla cambiale e il vaglio cambiario; tra le seconde, la Convenzione ONU del 1978 sul trasporto di merci via mare ("Regole di Amburgo"), entrata in vigore il 1° novembre 1992, che ha solo 34 parti; la Convenzione del 2005 sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali, entrata in vigore il 1° marzo 2013 e ratificata solo da 11 Stati; la Convenzione ONU del 1995 sulle garanzie indipendenti e le lettere di credito stand-by, entrata in vigore il 1° gennaio 2000 e con solo otto Stati aderenti.

¹⁷² D.W. Leebron, *Claims for Harmonization*, cit.; H.C. Gutteridge, *The Technique of the Unification of Private Law*, in *Br. Yearb. Int. Law*, 1939, p. 37 ss.

¹⁷³ R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 143 ss.

¹⁷⁴ Per una critica su questo punto, cfr. G. Alpa, *La concorrenza tra ordinamenti: un approccio realistico*, in A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, cit., p. 43 ss.

¹⁷⁵ Cfr. ad esempio A. Somma, *Scienza giuridica, politica e economia nell'uniformazione del diritto privato*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021 (disponibile su <http://www.osservatoriosullefonti.it>); A. Peters-H. Schwenke, *Comparative Law beyond Post-Modernism*, in *Int'l & Comp.L.Q.*, 2000, p. 800 ss.

¹⁷⁶ P. Legrand, *Le droit comparé*, Presses Universitaires de France, Paris, 1999, p. 102 ss.

Se quest'ultima conclusione – e il suo esito (quasi) naturale, ossia che colui il quale coltiva e promuove l'unificazione del diritto sia l'esatto contrario del comparatista – non ci sembra condivisibile è perché, come gli studiosi più accorti hanno debitamente evidenziato, per il comparatista l'unificazione del diritto non è un valore assoluto da perseguire a tutti i costi¹⁷⁷, bensì un esito eventuale di un processo che, attraverso l'analisi comparativa, porta a identificare preliminarmente analogie e differenze, anche quelle meno evidenti, tra i diversi ordinamenti giuridici in una data materia¹⁷⁸, per decidere successivamente se sia opportuno intraprendere un progetto volto all'uniformazione delle regole e, in tal caso, attraverso quale tecnica. A tale fine, è importante valutare non solo i costi, ma anche se in un dato ambito e contesto l'unificazione sia desiderata o percepita come una «necessità»¹⁷⁹ per evitare di imbarcarsi in progetti che non riceveranno il necessario consenso.

Sotto la spinta del processo di globalizzazione economica, è innegabile che nel campo del diritto commerciale l'esigenza di evitare conflitti di leggi, limitare il *forum shopping*, contrastare disparità di trattamento, ridurre i costi di informazione e di transazione a carico degli operatori economici per favorire la competizione e aumentare il volume degli scambi hanno portato gli Stati ad accantonare le preoccupazioni circa la salvaguardia della propria sovranità¹⁸⁰ e la dottrina a sostenere – non senza voci contrarie – le ragioni dell'uniformazione¹⁸¹ e la ricerca di una convergenza delle regole¹⁸².

Cionondimeno, nel corso del tempo si è verificata un'evoluzione circa i metodi per raggiungere questo obiettivo¹⁸³: dalla prevalenza di forme rigide implicanti l'uso di strumenti di tipo vincolante (*hard law*) si è passati al largo utilizzo di forme

¹⁷⁷ Cfr. M.J. Bonell, *Comparazione giuridica e unificazione*, cit., p. 34.

¹⁷⁸ Y.-M. Laithier, *Droit comparé*, cit., p. 592 ss.

¹⁷⁹ M. Ancel, *Utilità e metodi del diritto comparato*, cit., p. 80.

¹⁸⁰ Basti ricordare che per il legislatore europeo l'armonizzazione delle normative nazionali in materia di diritto dei consumatori e diritto contrattuale è vista come fondamentale per il funzionamento efficiente del mercato interno (cfr., ad esempio, il *Libro Verde della Commissione sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese*, COM(2010)348 def., 1° luglio 2010).

¹⁸¹ Cfr., tra altri, R. Goode, *Rule, Practice, and Pragmatism in Transnational Commercial Law*, in *Int'l & Comp. L.Q.*, 2005, pp. 539-562; J. Goldring, *Globalisation, National Sovereignty and the Harmonization of Laws*, in *Unif. L. Rev.*, 1998; D.W. Leebron, *Claims for Harmonization: A Theoretical Framework*, in *Canadian Business Law Journal*, 1996, p. 63 ss. (p. 75 ss.). Per osservazioni che tendono, invece, a ridimensionare la rilevanza di aspetti come il forum shopping, sulla base del rilievo della difficoltà di misurare empiricamente l'entità del fenomeno, e i costi di transazione, cfr. P. Schiff Berman, *CISG and Legal Pluralism*, in *Unif. L. Rev.*, 2016, p. 23 ss.

¹⁸² Cfr., ad esempio, A. Srivastava, *Modern Law of International Trade, International Law and the Global South*, Springer Nature Singapore Pte Ltd. 2020, p. 23 ss.; O. Lando, *A Global Commercial Code*, in *50 Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 2004, p. 161 ss.

¹⁸³ Lo sottolineava già M. Ancel, *From the Unification of Law to Its Harmonization*, in *Tu. L. Rev.*, 1976-1977, p. 108 ss.

morbide (*soft law*) che concedono maggiore margine di accomodamento agli Stati e maggiore autonomia agli attori privati.

5. L'unificazione internazionale del diritto tra percorsi e tecniche di *hard law* e *soft law*

Come insegna autorevole dottrina, la strada verso l'unificazione internazionale del diritto può seguire diversi percorsi e può avvalersi di diverse tecniche¹⁸⁴.

La scelta dell'una o dell'altra tecnica, fondamentale ai fini del successo che i singoli strumenti elaborati potranno ottenere in concreto, può avere vantaggi e svantaggi e porta con sé risultati più o meno intensi quanto al grado di convergenza¹⁸⁵, ed è per questo che termini come unificazione, uniformazione, armonizzazione, ravvicinamento non dovrebbero essere usati indifferentemente – come, invece, non di rado accade¹⁸⁶ –, ma ciascuno coerentemente con la tecnica di volta in volta utilizzata.

Infatti, è possibile osservare che mentre il termine unificazione è quello che designa il fenomeno più circoscritto, presentandosi solo nell'ipotesi in cui regole identiche entrano in vigore in diversi Paesi prendendo il posto delle regole domestiche¹⁸⁷, quelli di uniformazione, armonizzazione e ravvicinamento sono concetti più ampi idonei a rappresentare quelle situazioni in cui l'obiettivo è ridurre le differenze tra i diritti statali producendo una loro convergenza, senza però che si realizzi un'identità di regole¹⁸⁸.

Utilizzando qui per semplicità il termine “unificazione” in senso lato, cioè per

¹⁸⁴ Per una trattazione generale sulle differenti tecniche di unificazione del diritto 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-The Hague-Paris-New York, 1971; per una felice sistemazione della materia, cfr. anche M.J. Bonell, *Comparazione giuridica*, cit., p. 10 ss.; sul tema anche S. Ferreri, *Unificazione, Uniformazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 504 ss.

¹⁸⁵ Come ha osservato E. Bergsten, *Methodological Problems in the Drafting of the CISG*, in A. Janssen-O. Meyer (eds.), *CISG Methodology*, Sellier, 2009, «*A text intended to unify the legal rules in regard to a particular type of activity can take several different forms. None of them has ever achieved universality as to the subject matter covered or participation. Each technique to unify the law has its strengths and its weaknesses. The choice of one technique or another may have to do with the extent to which the subject matter is ripe for unification. It also may have to do with the nature of the organization within which the unification activity is undertaken*».

¹⁸⁶ Lo mette in evidenza da ultimo E. Sanchez Lasaballett, *Conceptualizing Harmonization: The Case for Contract Law*, in *Uni. L. Rev.*, Vol. 24, 2019, p. 73 ss.

¹⁸⁷ A. Rosett, *Unification, Harmonization, Restatement, Codification and Reform in International Commercial Law*, in *Am. J. Comp. L.*, 1992, p. 683 ss.; R. David, *The Methods of Unification*, in *Am. J. Comp. L.*, 1968, p. 13 ss. (pp. 13-14).

¹⁸⁸ Cfr., da ultimo, Y.-M. Laithier, *Droit comparé*, cit., p. 577 ss.

riferirsi a tutte le possibili, svariate tecniche utilizzabili a tale scopo, appare utile precisare che un'unificazione del diritto può realizzarsi sia a livello autenticamente internazionale (quando coinvolge, cioè, potenzialmente tutti gli Stati) sia a livello regionale (quando è, invece, limitata a un gruppo di Paesi vicini o a un raggruppamento politico-economico specifico). A livello regionale, maggiore rilevanza viene normalmente attribuita alle specificità giuridiche, socioeconomiche, culturali dell'area considerata.

Nell'elaborazione dei vari strumenti normativi che mirano a realizzare l'unificazione internazionale sono tipicamente coinvolte organizzazioni intergovernative o *formulating agencies* come la Conferenza de L'Aja di Diritto internazionale privato, l'UNCITRAL, l'UNIDROIT o anche organizzazioni private come, ad esempio, la Camera di Commercio Internazionale; nel caso dell'unificazione regionale, l'elaborazione avviene, invece, tipicamente a opera di organizzazioni interstatali di tipo regionale come, ad esempio, l'Unione europea, l'Organizzazione degli Stati americani¹⁸⁹, l'*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*¹⁹⁰.

Come sopra evidenziato, l'analisi comparatistica svolge un ruolo cruciale nelle iniziative intraprese in questi contesti¹⁹¹, permettendo di valutare la fattibilità e l'opportunità di una maggiore armonizzazione normativa in un determinato ambito e consentendo di stabilire quale approccio, tra *hard law* e *soft law*, sia più adatto a raggiungere l'obiettivo.

Gli strumenti del diritto comparato si dimostrano preziosi anche nella fase di stesura delle norme: basti pensare alla necessità, quando si tratti di progetti transnazionali, di elaborare regole che richiedono la redazione simultanea in molteplici versioni linguistiche e/o la traduzione al fine di promuoverne l'accessibilità e la circolazione.

5.1. L'unificazione legislativa tra tecniche di elaborazione ...

L'unificazione del diritto può realizzarsi anzitutto attraverso strumenti di tipo legislativo e infatti si parla di tecnica legislativa¹⁹².

¹⁸⁹ L'Organizzazione degli Stati americani (OAS) è una organizzazione regionale che comprende 35 stati indipendenti delle Americhe. Fondata il 30 aprile 1948 durante la IX Conferenza Panamericana a Bogotá, Colombia, l'OSA ha come obiettivo principale il rafforzamento della pace, della democrazia e dei diritti umani nella regione. Informazioni circa l'attività dell'organizzazione sono reperibili su <https://www.oas.org/en/>.

¹⁹⁰ L'*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* è una organizzazione regionale costituita da un Trattato entrato in vigore nel 1995 cui aderiscono attualmente diciassette Stati africani, principalmente francofoni. Informazioni circa l'attività dell'organizzazione sono reperibili su <https://www.obada.org/en/>.

¹⁹¹ Cfr. M.J. Bonell, *Comparazione giuridica*, cit.; R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 142.

¹⁹² M.J. Bonell, *Comparazione giuridica*, cit., p. 10 ss.

Il caso tipico è quello delle convenzioni (trattati multilaterali) interstatali, che possono avere un perimetro di applicazione universale oppure regionale e riguardare – come si è già osservato sopra – sia il diritto internazionale privato sia il diritto materiale.

Le convenzioni interstatali che recano norme di diritto sostanziale presentano come vantaggio principale quello di realizzare l'unificazione delle regole entro il perimetro individuato dalle medesime; tuttavia, l'uso di questo strumento sconta anche una serie di limiti, primo tra tutti il fatto che a ben vedere questi testi non realizzano l'unificazione di per sé.

Affinché l'unificazione possa realizzarsi, è infatti indispensabile che gli Stati scelgano di aderire al trattato tramite le procedure di volta in volta previste dall'ordinamento, ma questa scelta non può considerarsi affatto scontata nemmeno nell'ipotesi in cui uno Stato partecipi attivamente ai lavori preparatori, magari riuscendo a fare accogliere le proprie richieste. Senza considerare il fatto che il processo di elaborazione di questi documenti è lungo, complesso e costoso¹⁹³, implicando la partecipazione degli Stati a una conferenza diplomatica tramite delegati designati, e che tra l'approvazione del testo e l'entrata in vigore può anche intercorrere un lasso di tempo considerevole, con il rischio che questo diventi obsoleto¹⁹⁴.

Parimenti complesso è il processo di revisione che si voglia eventualmente intraprendere per apportare modifiche e/o integrazioni che si rendano necessarie durante la vigenza del testo alla luce di nuovi sviluppi ed evoluzioni; e, comunque, pure una volta concordati gli emendamenti, vi è il rischio che i protocolli di modifica non vengano ratificati da tutti gli Stati firmatari originari, dando luogo a una sorta di *patchwork*¹⁹⁵.

Proprio a causa della necessaria adesione da parte degli Stati, le convenzioni internazionali – e specialmente quelle di diritto materiale uniforme – sono usate nell'ambito del diritto commerciale che è meno influenzato da valori culturali¹⁹⁶.

¹⁹³ Come ha osservato J.O. Honnold, *Uniform Laws for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*, cit., p. 16, «*International legislative machinery is hard to put into motion*».

¹⁹⁴ Come evidenzia J. Hoekstra, *Political Barriers in the Ratification of International Commercial Law Conventions*, in *Unif. L. Rev.*, 2021, p. 43 ss.), il diritto commerciale internazionale ha normalmente una bassa priorità politica. Le questioni che regola non sono molto visibili e non sono una preoccupazione per l'elettore medio. Questa carenza di interesse pubblico rende difficile per i politici considerare tale questione tra le priorità da affrontare, ritardando l'inserimento della ratifica di un trattato nell'agenda politica dello Stato. A tale esito può invece contribuire l'attività di lobbying che eserciti un gruppo specifico interessato all'entrata in vigore del trattato e che detenga un certo peso elettorale: ne offrono esempio la Convenzione di Cape Town sulle garanzie internazionali su beni mobili strumentali e le regole dell'Aia-Visby sul trasporto di merci via mare.

¹⁹⁵ J.A. Estrella Faria, *Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage?*, in *Unif. L. Rev.*, 2009, p. 5 ss. (p. 9).

¹⁹⁶ Cfr. H. Kronke, *International Uniform Commercial Law Conventions: Advantages, Disadvantages, Criteria for Choice*, in *Uni. L. Rev.*, 2000, p. 13 ss.

Nonostante ciò, la loro disciplina spesso riguarda solo aspetti specifici di una determinata materia senza offrire una regolamentazione completa, rendendo così inevitabile il ricorso al diritto internazionale privato o al diritto statale non unificato ai fini della loro integrazione. Inoltre, sebbene questa possibilità indebolisca l'obiettivo dell'uniformazione del diritto¹⁹⁷, alcune convenzioni consentono agli Stati che si dimostrano più riluttanti di formulare riserve, vincolandosi sì al trattato, ma allo stesso tempo escludendo l'applicazione nei propri confronti di determinate disposizioni o di intere parti¹⁹⁸.

Ancora, quanto ai contenuti, vista la difficoltà che spesso sorge di trovare un accordo su questioni la cui disciplina è molto diversificata a livello statale, si finisce altrettanto spesso per lasciare tali questioni fuori dal testo convenzionale (come accade, ad esempio, per le questioni di tipo procedurale¹⁹⁹) o per inserire nel testo regole elastiche e «a maglie larghe» che sono il frutto di compromessi. Una convenzione che comporti poche modifiche al diritto interno ha infatti maggiori chances di essere ratificata rispetto a una convenzione che richieda significativi adattamenti.

Benché sia stato osservato che «anche un progetto di Convenzione e una convenzione non in vigore per carenza del necessario numero di ratifiche possono essere ricompresi tra i possibili strumenti di diritto uniforme aventi natura di *soft law*»²⁰⁰, allontanando il dubbio che tutti gli sforzi necessari per arrivare a produrre un testo condiviso siano stati fatti invano, non sono poche le convenzioni internazionali che, nei più diversi ambiti, sono rimaste lettera morta o che, sebbene entrate in vigore, hanno incontrato uno scarso consenso²⁰¹.

¹⁹⁷ Cfr. J. Basedow, *Uniform law Conventions and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Unif. L. Rev.* 2000, p. 129 ss.

¹⁹⁸ Per ampie considerazioni cfr. M. Torsello, *Reservations to International Uniform Commercial Law Conventions*, in *Unif. L. Rev.*, 2000, p. 85 ss.

¹⁹⁹ Cfr. C. Giovannucci Orlandi, *Procedural Law Issues and Uniform law Conventions*, in *Uniform Law Review*, 2000, p. 23 ss.

²⁰⁰ A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 137.

²⁰¹ V. supra nota n. 171. Come ha osservato J. Basedow, *Uniform law Conventions*, cit., p. 129, «Il trattato internazionale è stato concepito come uno strumento per l'unificazione del diritto privato nel piccolo e ordinato mondo del XIX secolo, costituito da un numero esiguo di nazioni cosiddette civilizzate. In tale contesto, il requisito della ratifica da parte dei parlamenti e dei governi nazionali non ritardava eccessivamente la data di entrata in vigore di una convenzione. I negoziati si svolgevano in un'atmosfera riservata e i delegati dei pochi Stati partecipanti erano sufficientemente motivati per spingere i rispettivi Governi alla ratifica una volta tornati in patria. In un mondo di duecento Stati indipendenti, le Conferenze diplomatiche multilaterali sono diventate eventi di massa in cui i delegati non hanno più lo stesso impegno personale gli uni verso gli altri. In effetti, queste Conferenze non consentono nemmeno una vera discussione di ogni posizione nazionale, pertanto i delegati nazionali difficilmente si sentiranno obbligati a concludere con successo il progetto della Convenzione, sollecitando il ritorno in patria. Di conseguenza, in molti Paesi le procedure di ratifica vengono sospese o non vengono nemmeno avviate» (trad. ns.).

Tutto ciò spiega perché, se in ossequio alla concezione statualistica del diritto le convenzioni internazionali hanno rappresentato lo strumento per l'unificazione del diritto dalla fine dell'Ottocento e per quasi tutta la seconda metà del Novecento, successivamente, e in specie a partire dagli anni Duemila, si sia preferito usare questa tecnica con parsimonia, preferendo, specialmente nelle materie di diritto dispositivo, tecniche più flessibili²⁰² che, pur garantendo lo stesso o perfino un maggiore livello di qualità tecnica, sfuggano alle difficoltà "politiche" tipiche dell'uso dello strumento convenzionale.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, non è difficile comprendere come un'unificazione legislativa possa essere meno difficoltosa a livello regionale. Nel contesto europeo, in particolare, essa si realizza – come noto – per effetto dell'adozione di regolamenti (e di direttive cd. di armonizzazione massima), che spesso riguardano materie sottratte alla disponibilità delle parti. Si parla, a tale proposito, di unificazione legislativa di tipo sovranazionale, la cui prima specificità risiede nella diretta applicabilità delle norme senza la necessità di un atto di trasposizione statale in ragione della cessione a monte di parte delle prerogative statali alle istituzioni europee.

Un esempio simile è offerto dagli *Uniform Acts* adottati nell'ambito dell'attività dell'*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* (OHADA)²⁰³, che sono anch'essi vincolanti per gli Stati membri senza la necessità di alcun atto formale di recepimento²⁰⁴.

Di armonizzazione – e non di unificazione – per via legislativa si parla, invece, in relazione alle leggi modello. Queste ultime, infatti, non sono impegnative per gli Stati – iniziando dal processo di stesura, che avviene al di fuori di consessi diplomatici –, con la conseguenza che i legislatori statali sono liberi di recepirle e anche di emendarle, seppure entro limiti determinati. Tra le iniziative a rilevanza regionale, l'esempio più noto è lo *Uniform Commercial Code* (U.C.C.) statunitense, mentre tra le iniziative a rilevanza internazionale possono citarsi le leggi modello UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale (1985), sul commercio elettronico (1996), sulle procedure di insolvenza transfrontaliera (2001), sugli appalti pubblici (*public procurement*) (2011), sulla contrattazione automatizzata (2024) e le leggi modello UNIDROIT sul leasing (2008) e sui certificati di deposito (*Warehouse Receipts*) (2023).

²⁰² Con uno sguardo combinato all'attività dell'UNIDROIT e dell'UNCITRAL, si vede che il maggior numero di convenzioni di diritto materiale uniforme (10, su un totale di 17) si concentrano nel periodo tra il 1980 e il 2000, mentre dopo il 2000 il numero di convenzioni adottate è decisamente più ridotto.

²⁰³ Tra i principali risultati, si contano *Uniform acts* in materia di garanzie (2010), diritto dell'insolvenza (2015); arbitrato (2017); mediazione (2017).

²⁰⁴ C. Moore Dickerson, *The Ohada Common Court of Justice and Arbitration: Exogenous Forces Contributing to Its Influence*, in *Law & Contemporary Problems*, 2016, p. 63 ss.; S. Mancuso, *Trends on the Harmonization of Contract Law in Africa*, in *Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 13, 2007, p. 157 ss.

Ancora, nel contesto europeo, un'armonizzazione di tipo legislativo è quella che si realizza tramite le direttive, giacché queste sono atti vincolanti quanto agli scopi, ma lasciano margini più o meno ampi di discrezionalità agli Stati quanto alla loro implementazione.

5.2. ... e aspetti applicativi

Per comprendere la reale portata dell'unificazione per via legislativa, è fondamentale sottolineare come essa trovi il necessario completamento in un'attività interpretativa e applicativa delle regole comuni che sia il più possibile uniforme.

Questo obiettivo – che la dottrina riferisce al tema dell'unificazione per via giurisprudenziale²⁰⁵ – risulta più agevole da conseguire quando, a garanzia dell'applicazione uniforme, venga istituito un organo giurisdizionale incaricato di pronunciarsi in via preliminare sull'interpretazione delle norme. È quanto avviene, com'è noto, nell'ambito dell'Unione europea²⁰⁶ (dove, tuttavia, l'uso di molteplici lingue ufficiali comporta non pochi problemi per l'interprete²⁰⁷) e, in termini non troppo dissimili, per i Paesi aderenti all'OHADA²⁰⁸.

La questione si presenta invece in termini più complessi sul piano autenticamente internazionale, mancando una Corte investita del compito di dire l'ultima parola sull'interpretazione della disciplina contenuta nei trattati.

Come ogni testo giuridico, le convenzioni internazionali necessitano di essere interpretate; tuttavia, non esiste un metodo unico e prestabilito per svolgere tale attività. Ci sembra però di poter sostenere che l'interpretazione deve avvenire secondo canoni differenti rispetto a quelli usati per l'interpretazione del diritto statale, in particolar modo tenendo conto del fatto che, pur diventando parte del diritto interno attraverso l'adesione dello Stato, tali testi mantengono pur sempre un'origine e una natura internazionali.

Ciò comporta la necessità di interpretare i concetti, le nozioni, le regole in essi

²⁰⁵ M.J. Bonell, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, cit., p. 12 ss.

²⁰⁶ Nel contesto europeo, mediante il meccanismo del rinvio pregiudiziale da parte delle corti dei Paesi membri è stato, come noto, attribuito alla Corte di Giustizia europea il compito di interpretare i Trattati istitutivi e il diritto derivato uniformemente (cfr. art. 267(1) TFUE). Con una modifica intervenuta a seguito del Trattato di Nizza nel 2001, si è aperta la possibilità di attribuire tale competenza pregiudiziale anche al Tribunale di prima istanza. La concreta attuazione della riforma si è avuta solo a partire dal 1° ottobre 2024 con la devoluzione al Tribunale della competenza sui rinvii pregiudiziali in un numero determinato di materie (cfr. Mod. reg. Tribunale, atto n. 2024/2095 del 12 agosto 2024). Sulla genesi della riforma, cfr. C. Amalfitano, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2022, p. 501 ss.

²⁰⁷ Sul tema, per la nostra dottrina, E. Ioriatti, *Interpretazione comparante e multilinguismo europeo*, Cedam, Padova, 2013; B. Pozzo, *Comparative Law and Language*, in M. Bussani-U. Mattei (eds.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, CUP, Oxford, 2012, p. 87 ss. (p. 105 ss.).

²⁰⁸ C. Moore Dickerson, *The Ohada Common Court of Justice and Arbitration*, cit., spec. p. 67 ss.; S. Mancuso, *Trends on the Harmonization of Contract Law in Africa*, cit.

contenuti in maniera autonoma, resistendo cioè alla tentazione di leggerle attraverso le lenti del diritto domestico per renderle meno “esotici”. L’obiettivo dell’uniformazione rischia, infatti, di essere – se non del tutto vanificato, certamente indebolito o rallentato nel suo raggiungimento – dalla circostanza che i giudici statali (e anche agli arbitri) interpretino le regole uniformi venendo più o meno consapevolmente condizionati dal proprio diritto. Questa situazione può, infatti, portare a interpretazioni divergenti della medesima disposizione. Un rischio simile si presenta quando emergono divergenze tra le versioni linguistiche dei testi convenzionali (sebbene tutte autentiche), che possono dar luogo a esiti interpretativi differenti. Inoltre, la stessa difficoltà si verifica quando i giudici (soprattutto quelli che non siedono in corti apicali) si ritengono vincolati più o meno strettamente a seguire gli orientamenti espressi dalle corti superiori del proprio Paese.

Garantire che uno stesso testo, destinato ad applicarsi in numerosi Paesi, non rimanga (soltanto) un «*textually uniform instrument*», ma sia interpretato coerentemente e in modo simile a cavallo tra più giurisdizioni²⁰⁹, è dunque un compito che – senza voler sminuire il fondamentale contributo della dottrina – spetta essenzialmente alle corti statali e arbitrali²¹⁰. Un compito che può risultare particolarmente arduo quando si tratta di norme formulate in modo ambiguo o eccessivamente aperto²¹¹.

In questo contesto, può rappresentare un importante ausilio per i giudici la preparazione ad opera di esperti di commentari ed *explanatory texts* a corredo dei testi convenzionali²¹².

Almeno pari importanza – se non maggiore – hanno le iniziative volte a facilitare, anche mediante traduzioni, la circolazione delle decisioni prese dai giudici dei vari Paesi aderenti alle convenzioni internazionali. Pur non potendo essere considerate tecnicamente vincolanti per i giudici che operano in giurisdizioni diverse, tali pronunciamenti devono essere considerati di valore persuasivo, soprattutto in presenza di indirizzi interpretativi consolidati²¹³. La comparazione giurisprudenziale o il dialogo tra Corti, sebbene non spontaneo, ma riconducibile all’esigenza di applicare coerentemente le norme comuni come parte di un mandato che gli stessi strumenti normativi possono affidare ai giudici²¹⁴, riveste quindi un’importanza

²⁰⁹ Cfr. C. Baasch Andersen, *The Interrelation of the CISG and Other Uniform Sources*, in A. Janssen-O. Meyer, *CISG Methodology*, cit., p. 207 ss. (p. 211).

²¹⁰ Cfr. da ultimo P. Rossi, *Le ambivalenze della globalizzazione giuridica: diversificazioni giuridiche e pervasività dell’informazione*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2017, p. 499 ss. (p. 507).

²¹¹ Si vedano le osservazioni di P. Schiff Berman, *CISG and Legal Pluralism*, in *Uniform Law Review*, 2016, p. 23 ss.; sempre con riferimento alla Convenzione di Vienna, C.P. Gillette-R. E. Scott, *The Political Economy of International Sales Law*, in *Int.’l L. Econ.*, 2005, p. 446 ss. (p. 473).

²¹² M.J. Bonell, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, cit., p. 21.

²¹³ *Ivi*, p. 15.

²¹⁴ Si veda l’art. 7 della Convenzione di Vienna, ripreso in numerosi altri testi convenzionali, tra cui le Convenzioni UNIDROIT sul factoring e il leasing internazionale.

fondamentale ai fini dell'interpretazione del diritto uniforme.

Per quanto riguarda la circolazione delle decisioni, si può menzionare l'iniziativa nota come *Case Law on UNCITRAL Texts Database* sviluppata e regolarmente aggiornata sotto la direzione dell'UNCITRAL che propone una selezione dei casi più rilevanti resi in applicazione degli strumenti convenzionali adottati dall'organizzazione²¹⁵. A tale iniziativa di carattere "ufficiale", se ne affiancano altre di carattere privato facenti capo a Università, centri di ricerca etc., le più numerose delle quali riguardano la giurisprudenza relativa alla Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci²¹⁶.

Conclusivamente, è importante evidenziare che l'interpretazione uniforme di un testo convenzionale è un'operazione intrinsecamente complessa che non passa solo attraverso un'applicazione coerente delle stesse norme in molti Paesi diversi. Essa, infatti, risente inevitabilmente anche del contesto linguistico, culturale, della formazione universitaria e della preparazione degli avvocati, nonché delle pratiche imprenditoriali che possono arrivare a condizionare la sua effettiva operatività²¹⁷.

5.3. L'unificazione dottrinale

A causa delle sempre più evidenti difficoltà incontrate nell'elaborazione di convenzionali internazionali e nella loro attuazione²¹⁸, in particolare a partire dagli anni Novanta del secolo scorso si è assistito all'elaborazione di strumenti di *soft law* a opera di gruppi di esperti indipendenti, generalmente sotto l'egida di organizzazioni internazionali.

Redatti nella forma di *principles, model rules, guidelines*, questi prodotti – cui usa riferirsi come prodotti di un'unificazione di tipo dottrinale – hanno oggetto, finalità, modi di impiego diversificati, pur condividendo tutti un modo di produzione "dal basso" che ha suscitato diverse critiche, in particolare per il fatto di essere elaborati al di fuori dei circuiti democratici²¹⁹. Tuttavia, la partecipazione degli Stati alla definizione dell'agenda di lavoro delle organizzazioni internazionali che

²¹⁵ Il Case Law on UNCITRAL Texts Database è consultabile su <http://www.uncitral.org/clout/index.jsp>.

²¹⁶ V. *infra* Capitolo IV.

²¹⁷ Con riferimento alla Convenzione di Vienna, si veda l'ampia indagine di L. Spagnolo, *CISG Exclusion and Legal Efficiency*, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2014, p. 149 ss.

²¹⁸ A.S. Hartkamp, *Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope, Acts of the Congress to Celebrate the 75th Anniversary of the Founding of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)*, in *Uniform Law Review*, 2003, p. 81 ss.

²¹⁹ 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*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 153 ss.), tutte le fonti *soft* di origine dottrinale, prodotte fuori da circuiti democratici, avrebbero il difetto di rendersi accattivanti grazie alla retorica della produzione dal basso, con la finalità ultima di occultare le dinamiche di potere che vi sono alla base.

ne sono il più delle volte promotrici, l'imprimatur dei vari strumenti da parte statale, nonché il metodo partecipato di creazione delle regole che tali organizzazioni adottano possono essere sicuramente considerati validi argomenti a supporto della legittimazione di queste iniziative.

Per quanto riguarda i *principles* o *model rules*, gli esempi più numerosi riguardano il diritto generale dei contratti. Oltre ai Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali quale complesso di regole di rilevanza globale, si possono menzionare iniziative di armonizzazione del diritto a livello regionale come i Principi di Diritto europeo dei contratti²²⁰, parzialmente confluiti all'interno del progetto di Quadro Comune di Riferimento²²¹, i Principi Latinoamericani del Diritto dei contratti²²², i Principi asiatici sul diritto dei contratti²²³. Sempre in materia contrattuale, si possono inoltre ricordare i *Principles of Reinsurance Contract Law*, preparati dall'UNIDROIT e apparsi nel 2019²²⁴ e, sul fronte del diritto internazionale privato, i Principi de L'Aja del 2015 sulla scelta della legge applicabile ai contratti internazionali – primo

²²⁰ I Principi Europei si compongono di tre Parti che sono state pubblicate in più riprese tra 1995 e il 2002: per la Parte I, cfr. O. Lando-H. Beale (eds.), *The Principles of European Contract Law, Part I: Performance, Non-Performance and Remedies*, Dordrecht-Boston-London 1995); per la Parte II, cfr. O. Lando-H. Beale (eds.), *The Principles of European Contract Law. Parts I and II (combined and revised)*, The Hague, 2002]; per la Parte III, cfr. O. Lando-E. Clive-A. Prüm-R. Zimmermann (eds.), *Principles of European Contract Law, Part III*, The Hague-London-Boston, 2003.

²²¹ C. Von Bar-E. Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, Full. ed., OUP, Oxford, 2010. Si tratta di un'opera che copre l'intero diritto privato patrimoniale, pubblicata all'esito di un lavoro ventennale condotto da un network internazionale di studiosi su incarico della Commissione europea e pensato per avere, tra i vari modi di impiego, quello di *governing law* per i rapporti contrattuali.

²²² *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos: Texto, presentación y contenidos fundamentales* (a cura di De la Maza, Pizarro e Vidal), Madrid, 2017. Per la dottrina, cfr., tra altri, R. Momberg, *The Principles of Latin American Contract Law: Nature, Purposes and Projections*, in *Latin American Legal Studies*, 2018, p. 209 ss.; Pizarro Wilson, *Un vistazo general a los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, in *Revista de Derecho Privado*, 2018, p. 351 ss.; sul tema sia consentito rinviare anche a R. Peleggi, *Sui Principi Latinoamericani del Diritto dei Contratti*, in *Liber Amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, ESI, Napoli 2019, p. 281 ss.

²²³ Sulla genesi, i contenuti e lo stato di avanzamento del progetto cfr., tra altri, A. Grebieniow, *Principles of Asian Contract Law at the Crossroads of Standardization and Legal Pluralism*, in *Asian Journal of Law and Society (AJLS)*, 2023, p. 306 ss.; R. Michaels, *How Asian Should Asian Law Be? – An Outsider's View*, in Gary Low and Maartje de Visser (eds.), *Convergence of Commercial Laws in Asia: Methods and Drivers*, CUP, Cambridge, 2022, p. 227 ss.; H. Shiyuan, *Principles of Asian Contract Law: An Endeavour of Regional Harmonisation of Contract Law*, in *Vill. L. Rev.*, 2013, p. 589 ss.; N. Kanayama, *PACL (Principles of Asian Contract Law)*, in B. Jaluzot (ed.), *Droit japonais, droit français: Quel dialogue?*, Schulthess, Genève, 2014, pp. 185-196; Id., *PACL (Principles of Asian Civil Law)*, in B. Moore (ed.), *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Éditions Yvon Blais, Québec, 2012, p. 393 ss.

²²⁴ Sull'argomento cfr. E. Witthoff, *Principles of Reinsurance Contract Law: The Reinsurer's Perspective*, in *Uniform Law Review*, 2020, p. 57 ss.; H. Heiss, *From Contract Certainty to Legal Certainty for Reinsurance Transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*, in *Insurance Laws*, 2018, p. 91 ss.

strumento di *soft law* nella storia della Conferenza de L'Aja²²⁵ – e, ancora, i Principi africani sulla scelta della legge applicabile ai contratti internazionali²²⁶.

Simili compilazioni di *principles* sono state, poi, predisposte nell'ambito del diritto di famiglia²²⁷, della responsabilità civile²²⁸, del diritto dell'insolvenza²²⁹, del diritto processuale²³⁰, dell'economia digitale²³¹.

²²⁵ Per un'ampia analisi dei Principi de L'Aja del 2015 da parte della nostra dottrina, cfr. A. Davi-A. Zanobetti, *Autonomia delle parti e certezza del diritto nei Principi de L'Aja sulla scelta della legge applicabile ai contratti commerciali internazionali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2017, p. 881 ss.; tra i numerosi altri contributi, D. Girsberger-N.B. Cohen, *Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, in *Unif. L. Rev.*, 2017, p. 316 ss. M. Pertegás-B. Marshall, *Party Autonomy and its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, in *Brook. J. Int'l L.*, 2014, p. 975 ss.; S. Symeonides, *The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments*, in *Am. J. Comp. L.*, 2013, p. 873 ss.

²²⁶ Cfr. J.L. Neels, *Novel Aspects of the Proposed African Principles on the Law Applicable to International Commercial Contracts*, in *Journal of South African Law*, 2024, p. 247 ss.; C.S. Adesina Okoli-R. Frimpong Oppong, *Enhancing the Draft African Principles on the Law Applicable to International Commercial Contracts-Innovations for the African Context*, in *RabelsZ*, 2024, p. 694 ss.

²²⁷ Il riferimento è all'attività della *European Commission on Family Law* che nel corso degli anni Duemila ha pubblicato diversi set di principi: *The Divorce and Maintenance between Former Spouses Principles* (2004), *The Parental Responsibilities Principles* (2007), *Principles regarding the Property Relationship between Spouses* (2011). Si veda sull'argomento K. Boele-Woelki, *The Commission of European Family Law: Taking Stock after Almost Twenty Years*, in *J. Int'l & Comp. L.*, 2019, p. 233. Nel contesto statunitense, possono essere anche ricordati i *Principles of the Law on Family Dissolution*, finalizzati sotto gli auspici dell'American Law Institute (su cui si veda R. Fretwell Wilson, *The Harmonization of Family Law in the United States*, in K. Boele-Woelki and T. Sverdrup (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, 2008, pp. 27-49).

²²⁸ Il riferimento è all'attività del *European Group on Tort Law*, creato nel 1992, cui si deve l'elaborazione dei *Principles of European Tort Law*. Per la genesi, i contenuti e lo stato di avanzamento di questo progetto si veda <http://www.egtl.org/index.html>; per la dottrina, tra altri, B.A. Koch, *The European Group on Tort Law and its Principles of European Tort Law*, in *Amer. Journ. Comp. L.*, 2005, p. 189 ss.; G. Wagner, *The Project of Harmonizing European Tort Law*, in *Common Mark. Law Rev.*, 2005, p. 1269 ss.

²²⁹ Cfr. W.W. McBride, A. Flessner, S.C.J.J. Kortmann (eds.), *Principles of European Insolvency Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2003.

²³⁰ È questo il caso degli *Principles of Transnational Civil Procedure*, pubblicati nel 2006 come frutto della collaborazione tra l'*American Law Institute* e l'UNIDROIT. Per la dottrina cfr., tra altri, F. Ferrand, *Les principes ALI / UNIDROIT de procédure civile pour les litiges transnationaux en matière commerciale*, in *Revue de droit des affaires internationale (R.D.A.I.)*, 2006, p. 21 ss.; H.P. Glenn, *The ALI/UNIDROIT Principles of transnational civil procedure as global standards for adjudication?*, in *DeCITA*, 2005, pp. 26-44; J.-P. Béraudo, *Réflexions sur les Principes ALI/UNIDROIT à propos de la preuve*, in *Unif. L. Rev.*, 2001, pp. 925-930; S. Goldstein, *The Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure: the Utility of Such a Harmonization Project*, in *Unif. L. Rev.*, 2001, p. 789 ss.

²³¹ Si vedano i *Principles on Digital Assets and Private Law*, adottati dall'Unidroit nel 2023, per un'analisi dei quali cfr. L. Gullifer-I. Tirado, *Proprietary Rights ad Digital Assets: A "Modest Proposal" from a Transnational Law Perspective*, in *Law and Contemporary Problems*, 2025, p. 211 ss.; M. Cavaller Verges, *Toward a Legal Framework for Digital Assets: Unidroit Principles on Digital Assets*

Posto che in linea di principio un'armonizzazione flessibile – basata sul paradigma della persuasività piuttosto che su quello della prescrittività – può raggiungere risultati concreti persino superiori rispetto a quelli di un'uniformazione rigida²³², è innegabile che il successo di questi strumenti possa variare sensibilmente. Limitandosi agli strumenti relativi alla materia contrattuale, si può osservare che alcuni sono rimasti meri esperimenti dottrinali, ancorché di assoluto pregio (si pensi al progetto di un Quadro Comune di Riferimento, che, contrariamente agli intenti originari, non è stato trasfuso in un alcun documento europeo vincolante), mentre altri hanno trovato, oltre che un favorevolissimo accoglimento in ambito accademico, anche un'applicazione concreta nella pratica dei rapporti internazionali: è questo il caso dei Principi Unidroit²³³. Infine, vi sono prodotti allo stato attuale ancora incompiuti e che dunque richiedono ulteriori sforzi non solo ai fini della loro promozione, ma anche del loro completamento: è questo il caso dei Principi Latinoamericani del diritto dei contratti²³⁴, dei Principi asiatici sul diritto dei contratti e dei Principi africani sulla scelta della legge applicabile ai contratti internazionali.

Passando agli strumenti elaborati sotto forma di *guidelines*, si possono qui ricordare due diverse tipologie: le guide giuridiche (*legal guides*) e le guide legislative (*legislative guides*).

Le guide giuridiche sono strumenti con scopo pedagogico e di assistenza tecnica che si indirizzano a una serie ampia di potenziali destinatari: legislatori statali, ONG, operatori economici privati, autorità giurisdizionali statali e arbitrali, etc. Tra gli esempi più importanti, vi sono la *Legal Guide on Contract Farming*, pubblicata nel 2015, la *Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts*, pubblicata nel 2019, che sono entrambe frutto della collaborazione tra UNIDROIT, FAO e IFAD, e la *Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts (with a Focus on Sales)*, apparsa nel 2021 e alla cui stesura hanno collaborato UNCITRAL, UNIDROIT e Conferenza de L'Aja. Quanto alle Guide legislative, queste sono, invece, documenti molto corposi – riferibili alla tecnica legislativa in senso lato, ma non redatti sotto forma di articolati, contrariamente alle leggi modello – che intendono offrire, attraverso l'esposizione dei possibili approcci e delle potenziali soluzioni, una guida ragionata ai legislatori domestici ai fini dei processi di riforma interni. Tra gli esempi riferibili all'attività dell'UNCITRAL vi sono la *Legislative Guide on Insolvency Law*, pubblicata in più

and Private Law, in *Cuadernos Derecho Transnacional*, 2024, p. 113 ss.; sul tema anche T. Bonneau, *Principes UNIDROIT sur les actifs numériques*, in *Revue de Droit Bancaire et financier*, 2023, p. 18 ss.

²³² Cfr. M.R. Ferrarese, *Soft law: funzioni e definizioni*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 71 ss.

²³³ Per l'analisi dei Principi Unidroit si veda *infra* Capitolo IV. § 6 ss.

²³⁴ Com'è stato notato, per aumentare le possibilità di successo di questo strumento sarebbe essenziale che, una volta completati, questi ricevessero il supporto – che è finora mancato – delle organizzazioni regionali come l'OAS: cfr. R. Momberg, *The Principles of Latin American Contract Law: Nature, Purposes and Projections*, in *Latin American Legal Studies*, 2018, p. 209 ss.

ripresе (2004-2021), la *Legislative Guide on Secured Transactions* (2007), la *Legislative Guide on Public-Private Partnerships* (2019); nell'ambito dell'attività dell'UNIDROIT, meritano invece menzione la *Legislative Guide on Intermediated Securities* (2017) e la *Legislative Guide on Bank Liquidation*, attualmente in fase di preparazione.

5.4. L'unificazione contrattuale

L'unificazione contrattuale deve intendersi come quella che si realizza per effetto della circolazione internazionale di modelli contrattuali, ossia per il tramite dell'elaborazione di una serie di strumenti negoziali il cui uso da parte degli operatori economici diviene largo e ripetuto: condizioni generali di contratto, contratti-tipo, clausole modello, etc.

Si tratta di fenomeno emerso in modo spontaneo nella seconda metà del XIX secolo, grazie all'iniziativa di singole imprese e associazioni di categoria in specifici settori o mercati, come risposta al dissolversi dell'antica *lex mercatoria* e alle carenze delle discipline statali, modellate sulle esigenze degli scambi interni, rispetto ad alcune questioni cruciali per i rapporti commerciali internazionali come, ad esempio, la consegna, il passaggio del rischio e il pagamento²³⁵.

Parallelamente allo sviluppo di clausole tipo relative a singoli aspetti contrattuali, si cominciarono anche a elaborare condizioni generali di contratto e contratti tipo, redatti da associazioni di categoria e borse merci, con l'obiettivo di disciplinare in maniera più ampia e articolata le operazioni di scambio di materie prime e prodotti agricoli tra i rispettivi membri o all'interno di specifiche piazze commerciali²³⁶.

Con il trascorrere del tempo, poi, accanto alle imprese, anche prestigiosi studi legali internazionali, organizzazioni internazionali e organismi privati hanno iniziato a predisporre strumenti negoziali che molti considerano parte integrante della moderna *lex mercatoria*²³⁷. Questa evoluzione ha avuto come finalità la

²³⁵ M.J. Bonell, *Le regole oggettive del commercio internazionale*, cit.; C.M. Schmitthoff, *The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Form Contracts and General Conditions*, in *Int'l & Comp.L.Q.*, 1968, p. 551 ss.

²³⁶ M.J. Bonell, *Le regole oggettive del commercio internazionale*, cit., p. 51 ss.

²³⁷ Il ritorno in auge di questa espressione negli anni Sessanta del secolo scorso si deve a M.B. Goldman, *Frontières du droit et la lex mercatoria*, in *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 177 ss., e a C. Schmitthoff, *The Unification of the Law of International Trade*, in *JBL*, 1968, p. 105 ss. Su tema resta fondamentale anche l'opera di M.J. Bonell, *Le regole oggettive del commercio internazionale*. Nell'ambito di una vastissima letteratura, si v. anche G. Galgano, *La lex mercatoria*, cit.; F. Marella, *La nuova lex mercatoria: Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2003; K.P. Berger, *The creeping codification of the Lex Mercatoria*, Kluwer Law International, The Hague, 1999; tra i contributi più recenti, F. Cafaggi, *The many features of transnational private rule-making: unexplored relationships between custom, jura mercatorum and global private regulation*, in *36 U. Pa. J. Int'l L.*, 2015, p. 875 ss., <https://doi.org/10.2139/ssrn.2636359>; G. Cuniberti, *Three theories of lex mercatoria*, in *Colum. J. Transnat'l L.*, 2014, p. 369 ss.; R. Michaels, *The True Lex Mercatoria: Law beyond the State*, in *Indiana J. Global Leg. Stud.*, 2007, p. 447 ss.

garanzia della transnazionalità e la ricerca di un maggiore equilibrio e neutralità dei contenuti, depurando tali strumenti dagli aspetti più propriamente legati a questo o quel diritto o da quelli diretti a favorire una delle parti contrattuali – importatori o esportatori – secondo chi ne fosse l'autore²³⁸.

Tra le associazioni che spiccano per importanza in questo contesto vi è la Camera di Commercio Internazionale²³⁹, cui si deve la predisposizione di prodotti di grande successo nella pratica commerciale – tanto da essere talvolta equiparati a usi del commercio internazionale – quali gli INCOTERMS e le Norme ed Usi Uniformi in materia di Crediti Documentari. I primi sono clausole modello per le vendite import-export, contrassegnate da acronimi di tre lettere (EXW, CIF, FOB, etc.) che le parti possono richiamare al fine di incorporare nell'accordo la specifica allocazione di obblighi, costi e rischi relativi al passaggio del rischio, all'assicurazione delle merci, al trasporto e all'espletamento delle formalità doganali propria di quella clausola²⁴⁰; i secondi, disciplinano l'istituto del pagamento a mezzo credito documentario, molto utilizzato nelle vendite internazionali quale strumento di garanzia per il venditore²⁴¹.

Oltre alle Norme Uniformi in materia di *Stand by Letter of Credit* e di garanzia a prima richiesta, la Camera di Commercio Internazionale è anche autrice di alcune clausole modello come quelle sulla *Force majeure* e sull'*Hardship* e di modelli di contratto come quello per l'agenzia commerciale e per il contratto di joint-venture.

Ancora, tra le associazioni private coinvolte nella predisposizione di questi modelli contrattuali, che mettono a disposizione degli operatori del settore commerciale di riferimento, si possono menzionare la *Grain and Feed Trade Association* (GAFTA)²⁴², la *Federation of Oils, Seeds & Fats Association* (FOSFA)²⁴³, la

²³⁸ M.J. Bonell, *Le regole oggettive*, cit., p. 63, il quale ricorda come praticamente tutte le condizioni generali o i contratti-tipo elaborati da associazioni di categorie o borse merci contenessero una clausola compromissoria con la quale stabilivano che qualsiasi tipo di controversia che fosse insorta nell'esecuzione del rispettivo rapporto d'affari dovesse essere deferita agli organi arbitrali a tal fine istituiti presso le stesse associazioni o borse.

²³⁹ Fondata nel 1920 e giustamente descritta come "l'organizzazione mondiale degli affari", la CCI è la più grande organizzazione mondiale privata, cui aderiscono 1200 Camere di commercio, avente l'obiettivo di facilitare il libero commercio e gli investimenti.

²⁴⁰ Gli Incoterms sono periodicamente rivisti dalla CCI per tenerli aggiornati con gli sviluppi del commercio internazionale: la prima versione risale al 1936, mentre l'ultima è apparsa nel 2020. Per una panoramica sull'argomento, cfr., per tutti, F. Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 420 ss.

²⁴¹ Le Norme ed Usi Uniformi in materia di Crediti Documentari sono stati pubblicati dalla ICC nella loro prima versione nel 1930, mentre l'ultima è del 2007 (UCP 600). Per una panoramica sull'argomento, cfr. per tutti F. Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, cit.

²⁴² La GAFTA è un'associazione privata internazionale cui aderiscono membri provenienti da 95 paesi. Ha l'obiettivo di promuovere il commercio delle materie prime in tutto il mondo, formulando contratti tipo e prevedendo al proprio interno anche un sistema di arbitrato per le relative controversie.

²⁴³ La FOSFA è un'organizzazione internazionale a vocazione economica che svolge un ruolo cruciale nel facilitare il commercio globale di oli vegetali e animali, semi oleosi e grassi, nonché dei

*Fédération Internationale des Ingénieurs-Civils (FIDIC)*²⁴⁴, il *Comité Maritime International*²⁴⁵.

Pur realizzando un elevato livello di uniformità nelle transazioni commerciali più rilevanti, coprendo ormai da tempo anche le operazioni cd. atipiche del commercio internazionale, questi strumenti offrono il più delle volte una disciplina di aspetti molto specifici che non può dunque considerarsi esauriente. Ciò significa che dovranno essere necessariamente applicati tenendo conto della legge statale che regge il contratto in cui sono incorporati o, se del caso, di regole internazionali.

Tuttavia, il loro carattere non vincolante non può essere considerato un tratto di debolezza. È stato correttamente osservato che «questo corpo di norme, da un lato, si impone soltanto a quei soggetti che decidono di sottomettersi, in ciò prendendo i caratteri di un ordinamento a partecipazione volontaria. In questo sembra possedere un carattere intimamente soft, in quanto in superficie esso è applicato se ed in quanto voluto dalle parti. Dall'altro lato, vi è da sottolineare come il corpus normativo (...), pur non imponendosi ai soggetti che pongono in essere uno scambio internazionale, ha una forza conformativa tale da risultare in ultima analisi assai difficile, per i diversi contraenti, evitare di farvi ricorso»²⁴⁶.

6. Quale ruolo per l'uniformazione del diritto oggi?

Nel 2018, dall'allora Presidente dell'UNIDROIT, venivano usate parole che non lasciavano troppo margine all'interpretazione: «Non sono giorni felici per il diritto commerciale internazionale. I venti anti-protezionistici che hanno iniziato a soffiare a Bretton Woods nel 1945 hanno ormai perso gran parte del loro vigore. Di conseguenza, larghi settori dell'opinione pubblica non sono più convinti che il libero commercio e la cooperazione economica multilaterale su scala globale o regionale possano dare un contributo determinante alla pace e alla prosperità»²⁴⁷.

loro derivati, predisponendo contratti tipo e fornendo un sistema di arbitrato per la soluzione delle controversie.

²⁴⁴ La *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)* è il “*global representative body*” delle associazioni nazionali dei consulenti che operano nel settore degli appalti internazionali, e pubblica vari contratti-tipo, tra cui il contratto per la progettazione, la fornitura e la realizzazione di impianti chiavi in mano.

²⁴⁵ Il *Comité Maritime International (CMI)* è un'organizzazione non governativa internazionale fondata nel 1897 con sede attuale ad Anversa, Belgio. Il suo scopo principale è quello di promuovere l'unificazione e l'armonizzazione del diritto marittimo a livello internazionale.

²⁴⁶ Cfr. E. Mostacci, *Tra kosmos e spolicizzazione. Il diritto dei privati nelle relazioni commerciali*, in *DPCE online*, 2021, p. 593 ss. (p. 618).

²⁴⁷ A. Mazzoni, *International Commercial Law Today: Old Habits and New Challenges*, in *Dir. comm. internaz.*, 2018, p. 829 ss. (trad. ns.).

Il montante nazionalismo economico conduceva a prefigurare una fase di stallo per gli accordi multilaterali volti a introdurre nuove liberalizzazioni. In effetti, gli anni più recenti si sono caratterizzati per il crescente numero di accordi commerciali bilaterali o tutt'al più regionali e – come abbiamo avuto modo di osservare sopra – per l'introduzione di numerose restrizioni e freni al libero commercio²⁴⁸.

Riflettendo, tuttavia, sulle prospettive del diritto (privato) del commercio internazionale, il ritorno del nazionalismo economico, l'acuirsi delle tensioni tra Paesi e dei rischi connessi a una globalizzazione che sembrava stesse organizzarsi per blocchi contrapposti spingeva lo stesso autore a sostenere l'importanza dello sforzo uniformatore e dell'impegno in tale direzione, ad esempio in materia di partenariato pubblico-privato, prevedendo che si sarebbe oltretutto entrati in un periodo di contrazione degli aiuti alle economie più povere.

Nell'attuale scenario globale – più conflittuale, complesso e frammentato di quanto si potesse immaginare solo qualche anno fa – quali prospettive si aprono per l'uniformazione del diritto?

È difficile negare che il raggiungimento del consenso degli Stati attorno a progetti comuni e a valori condivisi possa essere oggi rallentato o ostacolato, portando persino alcuni di essi a ritirarsi da impegni internazionali precedentemente assunti. Al contempo, è plausibile che le dinamiche internazionali in atto possano imprimere maggiore forza e accelerazione ai percorsi di armonizzazione a livello regionale, in quanto capaci di offrire maggiori vantaggi ai Paesi coinvolti mediante forme più strette di cooperazione²⁴⁹.

In questo stesso contesto, l'Unione europea, se da un lato può avere l'occasione di rafforzare il proprio ruolo di produttrice di regole comuni, dall'altro rischia di trovarsi nella situazione di dover ridimensionare la propria spinta verso la definizione di standard elevati in materia sociale e ambientale che possano inficciarne la competitività – come sta già avvenendo con l'attuazione degli obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani e tutela dell'ambiente a carico delle imprese²⁵⁰ –, indebolendo in questo modo anche la sua funzione di laboratorio di soluzioni da esportare e imitare altrove, il cd. *Brussels Effect*²⁵¹, di cui il settore del digitale ha, invece, offerto un buon esempio²⁵², almeno fino alla divaricazione

²⁴⁸ V. *supra* Capitolo II, § 4.

²⁴⁹ Lo sottolinea D. Di Micco, *Brexit and Friends: chi sta dentro e chi sta fuori?. L'eterno revival della nazione contro il dogma dell'uniformazione*, in *Chi resiste alla globalizzazione? Globalismi, regionalismi, nazionalismi nel diritto del XXI secolo*, cit., p. 94 ss., osservando come i regionalismi, lungi dall'aver come obiettivo quello di "resistere" alla globalizzazione, mirino, in realtà, a creare delle "micro globalizzazioni".

²⁵⁰ V. *infra* Capitolo VI, § 3.2.

²⁵¹ A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, OUP, Oxford, 2020.

²⁵² Cfr., ad esempio, S. Gunst-F. De Ville, *The Brussels Effect: How the GDPR Conquered Silicon Valley*, in *Eur. Foreign Aff. Rev.*, 2021, p. 437 ss.

di approcci sempre più marcata che si sta manifestando nella regolamentazione dell'intelligenza artificiale²⁵³.

Tuttavia, la conservazione di forum aperti alla partecipazione di tutti gli Stati per la negoziazione delle regole negli ambiti toccati dal processo di interdipendenza economica resta fondamentale, così come l'utilità, in una fase delicata come quella attuale, di strumenti normativi concepiti per garantire, quanto più possibile, un *level playing ground*.

A questo proposito, si possono richiamare gli esempi della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci e dei Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali. Come si avrà modo di illustrare più avanti, questi strumenti, mettendo a disposizione degli operatori e al servizio dell'economia un corpo di regole alternativo ai diritti domestici, neutrale, contenutisticamente bilanciato e costruito in modo tale da tenere conto delle differenti tradizioni giuridiche pur adottando un approccio pragmatico, rimarranno cruciali anche in futuro per garantire relazioni commerciali quanto più possibile equilibrate in un contesto mondiale in rapida trasformazione.

Con riferimento, invece, a nuovi ambiti di intervento, riprendendo quanto osservato più sopra è auspicabile che le terre rare diventino oggetto di cooperazione internazionale o regionale allo scopo di promuovere iniziative volte alla definizione di standard ambientali e sociali comuni, scambi di conoscenze su metodi di estrazione e accordi per il trattamento responsabile dei rifiuti, alla luce della crescente consapevolezza dei rischi ambientali connessi a un'espansione incontrollata della produzione di queste risorse strategiche.

È evidente che, in ambiti che pongono sfide particolarmente complesse come, ad esempio, il contrasto alle diseguaglianze e ai divari di sviluppo tra Paesi e la protezione delle categorie di soggetti più vulnerabili, il raggiungimento di una convergenza su regole specifiche di *hard law* e su standard che impegnino gli Stati a tenere determinate condotte sarà probabilmente ancora più difficile da ottenere di quanto non lo sia stato in passato. In alternativa, si può però puntare a proporre linee guida che possano aspirare a influenzare le politiche statali e le condotte dei soggetti privati nel mercato quantomeno in una forma "morbida".

Un esempio significativo in questo senso è rappresentato dai contratti di produzione agricola che hanno costituito uno veicolo per lo sviluppo di molte economie meno avanzate sotto la spinta delle trasformazioni indotte dal processo di globalizzazione. Si tratta di un ambito in cui una regolazione imperativa statale manca in molti Paesi, lasciando ampio spazio alla libera contrattazione tra privati; tuttavia, la particolare struttura dei rapporti lungo la catena del valore tende a generare squilibri, spesso a danno della parte contrattuale più debole: i produttori agricoli. Da qui l'importanza di linee guida capaci di promuovere buone prassi a

²⁵³ Sul tema, tra altri, A. Stiano, *La corsa alla regolamentazione dell'intelligenza artificiale: una riflessione in chiave comparata*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2025, p. 97 ss.

livello internazionale, con l'ulteriore potenziale di stimolare un intervento normativo mirato da parte degli Stati, volto a riequilibrare tali rapporti e garantire una maggiore tutela delle parti più vulnerabili.

Un altro ambito in cui la cooperazione internazionale è fondamentale per l'avanzamento degli standard normativi è quello del diritto del lavoro, anch'esso profondamente inciso dal processo di globalizzazione economica. Nonostante l'esistenza di un nutrito numero di convenzioni internazionali, di norme di *soft law* e anche di forme di autoregolazione privata, non si è ancora oggi in grado di assicurare la sconfitta di fenomeni odiosi come quello dello sfruttamento del lavoro e del reclutamento illecito di manodopera che sono anzi in forte crescita anche in connessione con l'intensificarsi delle migrazioni internazionali. Accanto a questi strumenti, resta dunque imprescindibile il contributo del diritto statale.

All'analisi di questi aspetti saranno dedicati i prossimi capitoli.

PARTE SECONDA
**IL CONTRIBUTO DEL DIRITTO PRIVATO
AL GOVERNO DELLA GLOBALIZZAZIONE:
TRE CASI SCELTI**

CAPITOLO QUARTO

GLOBALIZZAZIONE E RAPPORTI COMMERCIALI: IL DIRITTO DEI CONTRATTI INTERNAZIONALI

SOMMARIO: 1. Due esempi notevoli di diritto uniforme dei contratti. – 2. La Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci: un inquadramento generale. – 2.1. Sui criteri di applicazione della Convenzione e sulla facoltà dell'*opting-out*. – 2.2. Sull'ambito di applicazione materiale e sulla questione dell'integrazione delle lacune. – 3. La Convenzione di Vienna quale *legal hybrid*. – 4. La Convenzione di Vienna e l'economia digitale. – 5. La Convenzione di Vienna e il rispetto degli obblighi in materia di diritti umani e tutela dell'ambiente. – 6. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali: un inquadramento generale. – 7. I Principi Unidroit alla luce della prassi applicativa: i Principi come legge del contratto. – 7.1. (*Segue*). I Principi Unidroit e i *long-terms contracts*. – 8. I Principi Unidroit come strumento per interpretare e integrare il diritto materiale uniforme e il diritto statale. – 8.1. I Principi Unidroit: un nuovo *ius commune*? – 9. I Principi Unidroit e gli obblighi di sostenibilità.

1. Due esempi notevoli di diritto uniforme dei contratti

Nel mondo globalizzato, i contratti rappresentano la spina dorsale delle relazioni commerciali tra imprese ubicate in regioni geografiche differenti¹.

Ogni giorno materie prime, semilavorati, prodotti finiti viaggiano su lunghe distanze attraversando continenti, frontiere, mari, spazi aerei in forza di contratti di vendita, fornitura, distribuzione. Altrettanto frequentemente, vengono stipulati contratti di appalto, joint-venture, costruzione, concessione, sfruttamento di risorse, tra imprese di Paesi diversi o tra Stati e imprese estere. Dalla scelta della legge applicabile alla risoluzione delle controversie, passando per la gestione dei rischi valutari e geopolitici, i contratti internazionali pongono sfide complesse.

Non sorprende, dunque, se già negli anni Trenta del Novecento un giurista insigne come Ernst Rabel individuava nel diritto della vendita la materia in cui dovessero concentrarsi gli sforzi dell'unificazione internazionale del diritto, al

¹ Come osservano A. Frignani-M. Torsello, *Il contratto internazionale*, cit., p. 3, «Il commercio internazionale, nella poliformità delle sue realizzazioni, di uno strumento non può mai fare a meno: il contratto».

fine di creare un complesso di regole comune che garantissero certezza e prevedibilità superando le difficoltà insite nella coesistenza di tanti regimi nazionali diversificati².

Da allora, le convenzioni internazionali sia di diritto internazionale privato che di diritto materiale approvate in questa materia sono state numerose. Tra tutte, spicca per importanza la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci che, in virtù dell'attuale numero di Stati contraenti, copre oggi, almeno potenzialmente, l'80 per cento delle vendite import-export mondiali³.

Nel campo del diritto privato del commercio internazionale, al di fuori della materia della vendita, le convenzioni internazionali sono limitate e nessuna di esse presenta un ambito di applicazione ampio quanto quello della Convenzione di Vienna. In particolare, non esiste attualmente uno strumento convenzionale che disciplini in maniera sistematica gli aspetti generali del diritto dei contratti internazionali.

Di qui l'importanza che rivestono i Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali (di seguito: Principi Unidroit o Principi), considerati a buon diritto anche uno strumento complementare per molti versi alla Convenzione di Vienna. I legami tra i due corpi di regole – l'uno esempio di unificazione legislativa, l'altro di unificazione dottrinale – sono dunque molto stretti, rappresentando due modalità diverse ma sinergiche di costruzione di un diritto contrattuale transnazionale capace di adattarsi al cambiamento. L'interpretazione evolutiva delle loro norme, resa possibile dalla flessibilità che li contraddistingue, nonostante la diversità della natura giuridica, consente di considerarli particolarmente adatti a rispondere a molte delle attuali sfide del commercio internazionale.

2. La Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci: un inquadramento generale

Largamente riconosciuta come una pietra miliare del diritto internazionale, la Convenzione di Vienna è entrata in vigore poco prima che il commercio globale imboccasse la fase di massima accelerazione.

² Nel sostenere la bontà di un simile progetto, E. Rabel, *The Hague Conference on the Unification of Sales Law*, in *Am. J. Comp. L.*, 1952, p. 58 ss., osservava che esso sarebbe servito a abbandonare «*awesome relicts of the dead past that populate in amazing multitude the older codifications of sales law*» (p. 61).

³ La più importante tra le convenzioni di diritto internazionale privato è la Convenzione de L'Aja del 1955 sulla legge applicabile alle vendite internazionali di oggetti mobili corporali, tuttora in vigore in un numero esiguo di Stati. La Convenzione de L'Aja del 1986 sulla legge applicabile alla vendita internazionale, che avrebbe dovuto sostituire il testo del 1955 garantendo un migliore coordinamento con le norme di diritto materiale uniforme, non è invece mai entrata in vigore, così come altre due Convenzioni de L'Aja del 1958, rispettivamente sul trasferimento di proprietà e sulla competenza del foro contrattuale.

Il percorso che ha portato alla sua approvazione è durato quasi un cinquantennio. Nel 1929, un gruppo ristretto di autorevoli giuristi guidati da Ernst Rabel avviò, sotto l'egida dell'UNIDROIT, gli studi preparatori che condussero alla redazione del *Rapport sur le droit comparé en matière de vente*, da cui scaturirono due progetti di legge uniforme, pubblicati rispettivamente nel 1935 e nel 1936. Tuttavia, lo scoppio della Seconda guerra mondiale rallentò significativamente l'avanzamento dei lavori in materia, che ripresero con un'iniziativa del governo olandese solo 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 (LUFV), che però ottennero un successo limitato⁴, vuoi per ragioni politiche (principalmente lo scarso coinvolgimento dei Paesi in via di sviluppo e la percezione da parte di questi che si trattasse di testi che avvantaggiavano i venditori delle economie industrializzate⁵), vuoi di qualità intrinseca dell'articolato (principalmente perché ritenuto troppo distante dal diritto di *common law*)⁶.

Di fronte a tali difficoltà, l'iniziativa passò alla neocostituita Commissione delle Nazioni Unite per il commercio internazionale (UNCITRAL) cui si riconobbe – in virtù del suo mandato e della sua composizione interna – una maggiore capacità di promuovere un articolato dal sapore autenticamente internazionale⁷. Tra le prime decisioni prese in seno alla nuova istituzione, vi fu quella di approvare una convenzione internazionale vera e propria in questa materia (cd. *stand-alone convention*), e non una legge uniforme condizionata a un atto di incorporazione specifico nel diritto domestico (come erano state le due approvate sotto l'egida dell'UNIDROIT)⁸. Nel corso dei lavori preparatori, fu anche deciso di

⁴I redattori sembravano avere previsto questo insuccesso: nell'atto finale della Conferenza diplomatica fu inserita una dichiarazione per cui, se la Convenzione di cui le leggi uniformi formavano parte come allegati non avesse raggiunto le cinque ratifiche entro il 1° maggio 1968, l'UNIDROIT avrebbe nominato una commissione di rappresentanti degli Stati interessati al fine di valutare quali ulteriori misure fossero necessarie per promuovere l'unificazione del diritto della vendita. Nel 1969 l'UNCITRAL decide di procedere ad una revisione dei testi, ma alla riunione del Gruppo di lavoro del 1975 le modifiche da apportare risultarono essere così tante da rendere necessario la stesura di un nuovo testo.

⁵I. Schwenger, *The CISG – Successes and Pitfalls*, in *Am. J. Comp. L.*, 2009, p. 457 ss. (p. 459).

⁶E. Bergsten, *Methodological Problems in the Drafting of the CISG*, in A. Janssen-O. Meyer (eds.), *CISG Methodology*, Sellier, Munich, 2009, p. 5 ss. (p. 11).

⁷Cfr., per tutti, M.J. Bonell, *Introduction to the Convention*, in C.M Bianca-M.J. Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 3 ss.

⁸Nel caso delle due Leggi Uniformi sulla vendita, era stato addirittura previsto che ciascuno Stato potesse scegliere in quale versione linguistica (francese o inglese, le due versioni autentiche, oppure una traduzione) incorporare i testi, mentre la Convenzione di Vienna è stata adottata in un unico testo, di cui tutte le versioni nelle lingue ufficiali dell'UNCITRAL (arabo, cinese, russo,

includere in un unico testo, oltre alle disposizioni relative ai diritti e agli obblighi scaturenti dal contratto (inserite nella Parte III), anche le disposizioni sulla formazione del contratto (confluite nella Parte II), sulla base della considerazione che tali norme non avrebbe avuto da sole la forza di suscitare sufficiente consenso⁹.

Il testo definitivo, approvato all'unanimità dai sessantadue Paesi presenti alla Conferenza diplomatica nel 1980 e entrato in vigore nel 1988, ha rappresentato il frutto di uno sforzo diplomatico che è riuscito a superare anche le resistenze, non certo soltanto di natura tecnico-giuridica, dei Paesi socialisti e dei Paesi da poco liberatisi dai regimi coloniali¹⁰ che si stavano aprendo al commercio internazionale, ma che erano ancora organizzati internamente, per lo più, secondo modelli di economia centralizzata.

Ideata, come rende chiaro il Preambolo¹¹, per liberare il commercio internazionale «da una Babele di diversi sistemi giuridici nazionali»¹² e per favorire la partecipazione delle economie meno sviluppate agli scambi commerciali, la

inglese, francese e spagnolo) sono ugualmente autentiche (maggiori rilievi in E. Bergsten, *Methodological Problems*, cit., p. 20 ss.).

⁹ Il risultato di tale incorporazione è stato però quello di concedere agli Stati la possibilità di riservarsi rispetto all'applicazione della Parte II o della Parte III, come previsto dall'art. 92. Della tale facoltà di riservarsi rispetto all'applicazione della Parte II hanno fatto uso in sede di ratifica i Paesi scandinavi (Danimarca, Finlandia, Norvegia e Svezia) che intendevano mantenere l'applicazione delle proprie regole domestiche già largamente armonizzate (sulle ragioni di tecnico-giuridiche di tale scelta e le difficoltà applicative cfr., tra altri, U. Magnus, *The Scandinavian Reservation under Art. 92 CISG*, in *Scandinavian Studies in Law*, 2012, p. 195 ss.; J. Lookofsky, *The Scandinavian Experience*, in F. Ferrari (ed.), *The 1980 Uniform Sales Law. Old issues revisited in the light of recent experiences. Verona Conference 2003*, Giuffrè, Milano, Sellier European Publishers, München, 2003, p. 95 ss.) Tuttavia, tali Paesi hanno successivamente ritirato tale riserva, con la conseguenza che nei loro confronti la Convenzione è oggi applicabile interamente (si v. T. Neumann, *The Continued Saga of the CISG in the Nordic Countries: Reservations and Transformation Reconsidered*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 1/2013).

¹⁰ Su questi temi, G. Eörsi, *A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Am. J. Comp. L.*, 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 *Stan. J. Int'l L.*, 1986, p. 263 ss.

¹¹ «The States Parties to this Convention, [c]onsidering that the development of international trade on the basis of equality and mutual benefit is an important element in promoting friendly relations among States, [b]eing of the opinion that the adoption of uniform rules which govern contracts for the international sale of goods and take into account the different social, economic and legal systems would contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote the development of international trade, [h]ave agreed as follows ...».

¹² J.O. Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The Studies, Deliberations, and Decisions that led to the 1980 United Nations Convention with Introduction and Explanations*, 1.

Convenzione ha attualmente raggiunto novantasette Stati contraenti¹³, sebbene alcuni Paesi leader del commercio internazionale ne siano tuttora fuori (ad esempio, il Regno Unito e l'India¹⁴) e l'adesione nel continente africano e tra i Paesi arabi resti ancora limitata¹⁵.

L'ampio successo della Convenzione, che non ha arriso ad altri testi convenzionali che possono ritenersi ad essa complementari¹⁶, si spiega con il fatto di rappresentare un corpo di regole neutrale ed equilibrato quanto alla tutela degli opposti interessi delle parti¹⁷, che offre una disciplina della materia – se non completa – certamente esauriente, pragmatica e sufficientemente flessibile. Queste caratteristiche hanno permesso alla Convenzione di resistere alla prova del tempo: è significativo notare che, fino ad oggi, il testo originale non ha subito alcuna revisione formale, testimoniando così la sua duratura efficacia e rilevanza¹⁸, ma

¹³ La Convenzione è entrata in vigore il 1° gennaio 1988. L'Italia è stata tra i primi Stati firmatari della Convenzione, procedendone alla ratifica con legge n. 785 dell'11 dicembre 1985 (G.U. n. 303 del 27 dicembre 1985). L'elenco completo dei Paesi aderenti si può consultare su https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

¹⁴ È interessante osservare come, quantunque il Regno Unito abbia avuto un ruolo tutt'altro che secondario in sede di negoziato, ancora oggi prevalga una sorta di *noble isolation* dell'ordinamento inglese anche rispetto a questo ambito ed è difficile non notare come accada molto frequentemente che il diritto inglese sia scelto dalle parti in contratti di vendita internazionale a cui pure si applicherebbe la Convenzione (cfr. R. Goode, *Insularity or Leadership? The Role of the United Kingdom in the Harmonisation of Commercial Law*, in *Int'l & Comp. L. Q.*, 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.). Se appaiono assolutamente poco convincenti le ragioni di chi ha sostenuto una presunta incompatibilità tra il diritto inglese e il testo convenzionale, più realistiche sono le osservazioni di chi ha posto l'accento, quale causa della mancata ratifica, sull'assenza di adeguati gruppi di pressione e di una reale urgenza politica (cfr., ad es., M. Furmston, *An English View of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Unif. L. Rev.*, 1998, p. 419 ss.). Tuttavia, vi è da dire che oltremarica il dibattito circa l'opportunità della ratifica della Convenzione ogni tanto si riaccende com'è avvenuto, ad esempio, ad all'indomani del voto sulla fuoriuscita dall'Unione europea o al momento della pubblicazione, nel 2016, della proposta di Regolamento sul diritto europeo della vendita. Anche in India, la cui assenza è certamente condizionata dalla scelta inglese, si registra già da qualche anno un dibattito dottrinale volto a sostenere le ragioni dell'adesione.

¹⁵ 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 Azerbaijan, Armenia, Bahrain, Siria, Iraq, Mauritania, Libano.

¹⁶ Ci si riferisce alla Convenzione di New York sulla prescrizione in materia di vendita internazionale di merci del 1974 e alla Convenzione di Ginevra del 1983 sulla rappresentanza in materia di vendita internazionale di merci: la prima è in vigore solo tra una ventina di Stati, mentre la seconda non è mai entrata in vigore.

¹⁷ H.G. Schroeter, *Does the 1980 Vienna Sales Convention Reflect Universal Values? The Use of the CISG as a Model for Law Reform and Regional Specificities*, in *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2018, p. 1 ss. (p. 21); I. Schwenzer, *The CISG – Successes and Pitfalls*, cit., p. 475 ss.

¹⁸ Una proposta di procedere alla revisione della Convenzione o all'elaborazione di un nuovo

allo stesso tempo anche le difficoltà che l'elaborazione di un nuovo testo comporterebbe¹⁹.

Inoltre, una sterminata letteratura contribuisce a fornirne un'interpretazione solida e autonoma rispetto ai diritti nazionali, come un testo internazionale richiede, aggiungendosi a una poderosa giurisprudenza che svariate iniziative scientifiche a livello internazionale si fanno carico di raccogliere e diffondere tramite banche dati – tra cui piace qui ricordare Unilex²⁰ – al fine di concorrere al raggiungimento dell'obiettivo espresso dal suo art. 7, comma 1, ossia l'esigenza di promuoverne un'uniforme applicazione²¹ che garantisca il più possibile parità di trattamento e scoraggi interpretazioni “politiche” della disciplina²².

strumento che potesse colmare le lacune fu invero avanzata nel 2012 dalla Svizzera in seno all'UNCITRAL (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>), che in tale occasione evidenziò non solo le ingenti risorse che un tale progetto avrebbe richiesto, ma anche che le lacune esistono principalmente perché gli Stati non sono riusciti a raggiungere un consenso su determinate questioni e non vi è alcuna certezza che saprebbero fare meglio oggi.

¹⁹Per una sintesi dei vantaggi e degli svantaggi connessi all'elaborazione di una nuova convenzione in materia di vendita internazionale, cfr. A.U. Janssen-N.G. Ahuja, *The Imperfect International Sales Law. Time for a New Go or Better Keeping the Status Quo?*, in *Maanblad voor Vermogensrecht*, 2019, p. 318 ss.

²⁰La banca dati Unilex è una delle iniziative scientifiche private create per promuovere la circolazione della giurisprudenza resa in attuazione della Convenzione di Vienna che si affiancano al sistema di raccolta ufficiale predisposto dall'Uncitral (“Case Law on UNCITRAL Texts Database”), di cui si è fatto cenno sopra. UNILEX, liberamente accessibile dagli utenti interessati su www.unilex.info, contiene riferimenti bibliografici e raccoglie una selezione della giurisprudenza internazionale statale e arbitrale resa in applicazione della Convenzione di Vienna e quella relativa ai Principi Unidroit, di cui costituisce la raccolta più completa, organizzandola in modo sistematico. 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.

²¹L'art. 7, comma 1, impone ai giudici e agli arbitri di interpretare la Convenzione tenendo conto del suo carattere internazionale e dell'esigenza di promuoverne l'uniforme applicazione. Nell'ambito della amplissima letteratura, si veda almeno, per la nostra dottrina, M.J. Bonell, *Art. 7*, in C.M. Bianca-M.J. Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law*, cit., p. 65 ss.; Id., *L'interpretazione del diritto uniforme alla luce dell'art. 7 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 221 ss.; F. Ferrari, *Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale*, in *Revue Internationale de droit comparé* (RIDC) 1996, p. 813 ss.; S.M. Carbone, *L'attualità dei criteri interpretativi adottati nella CVIM*, in *Dir. comm. internaz.*, 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.

²²Come ha evidenziato U. Magnus, *Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations*, in J. Janssen-O. Meyer, *CISG Methodology*, cit., p. 37, «[T]he trust in court decisions that apply the CISG free from political implications is an indispensable ingredient for an effective unification of sales law on a global level because the unification of the legal text of the CISG alone cannot guarantee its fair, let alone, uniform application».

In questo contesto, una speciale menzione merita anche il *CISG – Advisory Council*, un comitato privato di esperti il cui scopo è quello di facilitare la corretta interpretazione della Convenzione e l'uniforme applicazione attraverso la redazione di pareri non vincolanti (*opinions*) resi su richiesta o *motu proprio*²³. Ad oggi, le *opinions* che sono state pubblicate, su questioni relative sia all'ambito di applicazione che alla disciplina sostanziale della Convenzione particolarmente complesse e/o controverse, ammontano a ventitré e un certo numero è in via di elaborazione. Al riguardo, è inoltre interessante notare che numerose *opinions* sono state citate dalle corti statali e arbitrali a supporto delle proprie determinazioni²⁴.

In ultimo, è importante sottolineare che la Convenzione di Vienna ha stimolato fenomeni di mimesi, rappresentando un modello di riferimento metodologico 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 contratti²⁵.

2.1. Sui criteri di applicazione della Convenzione e sulla facoltà dell'*opting-out*

Dal punto di vista della struttura, la Convenzione di Vienna si compone di centouno articoli suddivisi in quattro Parti²⁶.

Nella prima parte trovano posto le disposizioni relative alla definizione del campo di applicazione.

Più precisamente, l'art. 1 della Convenzione individua il criterio di internazionalità della vendita e i presupposti che debbono essere soddisfatti affinché il contratto venga regolato dalle norme uniformi in essa previste.

Quanto al primo aspetto, si può osservare che, nel quadro della Convenzione, per contratto di vendita internazionale si intende quello le cui parti hanno la propria sede di affari in Stati differenti²⁷. Vale la pena di osservare che la Convenzione

²³ Per la composizione e l'attività del *CISG Advisory Council*, nonché per avere accesso alle *opinions* adottati fino ad oggi, si veda su <http://www.cisgac.com/>.

²⁴ Informazioni precise al riguardo possono essere ricavate su <http://www.cisgac.com/>.

²⁵ Cfr., tra altri, G. Schroeter, *Does the 1980 Vienna Sales Convention Reflect Universal Values?*, cit.; A. Chianale, *The CISG as a Model Law: A Comparative Law Approach*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2016, p. 29 ss.; I. Schwenzler, *The CISG – Successes and Pitfall*, cit., p. 461 ss.

²⁶ Parte Prima: artt. 1-13 (Campo di applicazione e disposizioni generali); Parte Seconda: artt. 14-24 (Formazione del contratto); Parte Terza: artt. 25-88 (Diritti e obblighi delle parti); Parte Quarta: artt. 89-101 (Disposizioni finali).

²⁷ Il criterio per qualificare la vendita come internazionale è, quindi, un criterio di tipo

non offre una definizione di “sede di affari” (dovendo, però, intendersi con ciò il luogo dove si trovi una stabile organizzazione dell’impresa o una sede dotata di un certo potere di autonomia²⁸), ma per il caso non infrequente in cui le parti abbiano più sedi di affari, la Convenzione dispone che la sede di cui tenere conto ai fini della internazionalità del rapporto è quella che ha il collegamento più stretto con il contratto e la sua esecuzione²⁹.

La circostanza che le parti siano ubicate in Stati diversi non è, però, sufficiente a che la disciplina uniforme si applichi, essendo anche necessario che suddetti Stati siano tutti contraenti della Convenzione al momento della conclusione del contratto³⁰. Ricorrendo tale presupposto, la Convenzione si applicherà in via diretta prevalendo sia sulle eventuali convenzioni di diritto internazionale privato vincolanti per lo Stato del foro³¹, sia sulle discipline statali.

Tuttavia, i redattori della Convenzione hanno scelto di estendere la possibilità della sua applicazione anche alle ipotesi in cui il presupposto appena enunciato non sia soddisfatto, ovvero quando almeno una delle parti abbia sede in uno Stato non contraente della Convenzione. In tali ipotesi, grazie al collegamento con le norme di diritto internazionale privato, può infatti aversi un’applicazione cd. indiretta qualora la legge applicabile al contratto – individuata secondo i criteri della *lex fori* – sia quella di uno Stato contraente³².

soggettivo. Non rilevano, invece, criteri di tipo oggettivo che erano stati considerati rilevanti dai redattori delle due Convenzioni de L’Aja. In base all’art. 1, le leggi uniformi sarebbero state infatti applicabili ai contratti di vendita tra parti con sede di affari in Stati differenti, nel caso alternativamente in cui la merce dovesse essere trasportata da un luogo all’altro, di offerta e accettazione emesse in due paesi diversi o di consegna effettuata in luogo diverso rispetto al luogo di emissione dell’offerta e dell’accettazione.

²⁸ Cfr. F. Ferrari, *La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell’economia*, diretto da F. Galgano, II ed., Cedam, Padova, 2005.

²⁹ È quanto prescrive l’art. 10 Conv. (nell’ambito della giurisprudenza cfr., tra altre, *U.S. District Court, Minnesota, Target Corp. v. JJS Developments LTD*, 9 febbraio 2018, disponibile su <https://unillex.info/cisg/case/2249>; *Oberlandesgericht Graz*, 29 luglio 2004, su <https://unillex.info/cisg/case/2009>).

³⁰ Cfr. art. 1(1)(a) Conv.

³¹ Aderendo alle tesi avanzate in dottrina (cfr., tra altri, N. Boschiero, *Il coordinamento delle norme in materia di vendita internazionale*, Cedam, Padova, 1990), la giurisprudenza italiana ha espresso in diverse occasioni il principio della prevalenza della Convenzione di Vienna rispetto alla Convenzione de L’Aja del 1955 concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita di cose mobili corporali, di cui l’Italia è parte, in forza del criterio di specialità (cfr., tra altri, Trib. Forlì, 11 dicembre 2008, <https://www.unillex.info/cisg/case/1368>; Trib. Vigevano 12 luglio 2000, abstract e fulltext disponibile su <https://www.unillex.info/cisg/case/387>). La Convenzione di Vienna, infatti, si qualifica come *lex specialis* rispetto alla Convenzione de L’Aja avendo un ambito di applicazione più ristretto e, in più, contenendo una disciplina uniforme di diritto sostanziale che si applica direttamente al caso di specie, evitando il doppio passaggio – dal diritto internazionale privato al diritto materiale – che, invece, presuppone il ricorso alle regole di conflitto contenute nella Convenzione de L’Aja.

³² Art. comma 1, lett. b). Ciò normalmente avviene quando lo Stato contraente è quello di

Sebbene l'art. 1(1)(b) abbia progressivamente perso rilevanza con l'aumento del numero delle ratifiche, merita in ogni caso attenzione la riserva prevista dall'art. 95³³ il cui effetto è quello di consentire l'applicazione della Convenzione solo a patto che tutte le parti siano ubicate in Stati contraenti. Tale riserva fu introdotta in risposta alle obiezioni sollevate, durante i lavori preparatori, da alcuni Paesi contrari all'abbandono dell'approccio *inter partes*. Tuttavia, solo un numero esiguo di Stati ha effettivamente fatto uso di questa facoltà, tra cui si annoverano la Cina, gli Stati Uniti e Singapore.

La Convenzione di Vienna, similmente alla maggioranza delle convenzioni di diritto materiale uniforme esistenti, ha natura dispositiva. Questo significa che alle parti è consentito non solo di derogare alle sue regole (mediante esplicite pattuizioni, per effetto di pratiche negoziali o usi del commercio internazionale che presentino i requisiti di cui all'art. 9³⁴), ma anche di escluderne *in toto* l'applicazione³⁵.

L'esclusione che discende da un'espressa scelta delle parti non pone particolari problemi, neppure quando manchi la contestuale designazione della legge altrimenti applicabile al contratto³⁶. Viceversa, benché nel quadro della Convenzione anche l'esclusione implicita debba considerarsi ammissibile quale riflesso della valorizzazione dell'autonomia delle parti come principio fondamentale del commercio internazionale³⁷, non è sempre facile stabilire quando si possa desumere una volontà dei contraenti diretta a tale scopo. Ciò a maggior ragione tenuto conto del fatto che – come la dottrina più autorevole ha sin da subito messo in evidenza³⁸ – l'esclusione implicita deve essere valutata con una certa cautela da

ubicazione del venditore, essendo la legge del venditore tipicamente richiamata quale legge del Paese con cui il contratto ha il collegamento più stretto, ovvero in cui si trova la parte tenuta a fornire la prestazione caratteristica (si veda, ad esempio, l'art. 3 della Convenzione de L'Aja del 1955 concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita di cose mobili corporali).

³³Per una analisi degli aspetti problematici della disposizione, si veda *CISG-AC Opinion No. 15, Reservations under Articles 95 and 96 CISG* (Rapporteur: Professor Doctor Ulrich G. Schroeter, University of Mannheim, Germany. Adopted by the CISG Advisory Council following its 18th meeting, in Beijing, China on 21 and 22 October 2013, disponibile su <https://ciscac.com/opinions/ciscac-opinion-no1-copy-copy-4-copy-copy-copy-6/>).

³⁴In base all'art. 9 Conv., le parti devono considerarsi vincolate agli usi del commercio internazionale che sono generalmente conosciuti e regolarmente osservati dalle parti in contratti dello stesso genere, nel ramo commerciale considerato.

³⁵Cfr. art. 6 Conv.

³⁶Sull'influenza che nei diversi Paesi gli avvocati hanno su tale scelta e sulle principali ragioni, L. Spagnolo, *CISG Exclusion and Legal Efficiency*, cit., p. 149 ss.

³⁷Sul punto, cfr. S.M. Carbone, *L'ambito di applicazione e i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in AA.VV., *La vendita internazionale. Atti del Convegno di S. Margherita Ligure (26-28 sett. 1980)*, in *Quad. Giur. comm.*, 39, Milano, 1981, p. 63 ss. (p. 78).

³⁸Cfr. M.J. Bonell, *Art. 6*, in C.M. Bianca-M.J. Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law*, cit., p. 51 ss.

parte del giudice, ovvero sia evitando di giungere troppo frettolosamente alla conclusione che la Convenzione non si applichi.

A questo riguardo, si può osservare come, mentre la designazione della legge di uno Stato contraente³⁹ e – seppure non senza eccezioni⁴⁰ – della legge di una sua unità territoriale non sono ritenute cause sufficienti a escludere la Convenzione sul presupposto che questa, una volta ratificata, divenga a tutti gli effetti parte dell'ordinamento statale⁴¹, la circostanza che le parti abbiano fatto riferimento, nella clausola di scelta della legge applicabile, a fonti normative o disposizioni di diritto interno figura, invece, tra le ipotesi in cui può essere ravvisata un'esclusione implicita⁴².

Più controversa appare, invece, la rilevanza da attribuire al richiamo esclusivo alla legge statale negli atti defensionali, quando questo non sia accompagnato da un'apposita *electio iuris*. A tale proposito si può ricordare, ad esempio, come i giudici italiani abbiano favorito un approccio restrittivo, che la dottrina ha ricollegato al principio ordinamentale *iura novit curia*⁴³, avendo ritenuto che l'esclusione dovesse essere subordinata alla dimostrazione della circostanza che le parti

³⁹ Si vedano, tra altre, le decisioni della Corte Suprema norvegese 6 febbraio 2019, disponibile su https://www.unilex.info/cisg/cases/article/6/issue/1393#issue_1393; della Corte federale tedesca, 23 luglio 2017, su <https://www.unilex.info/cisg/case/259>; della Corte di cassazione francese, 17 dicembre 1996, su <https://www.unilex.info/cisg/case/245>; della Corte suprema austriaca, 2 aprile 2009, su <https://www.unilex.info/cisg/case/1474>; della Corte suprema polacca, 17 ottobre 2008, su <https://www.unilex.info/cisg/case/1723>; della Corte federale tedesca, 25 novembre 1998, su <https://www.unilex.info/cisg/case/356>. Ricca in materia è anche la giurisprudenza statunitense, peraltro orientata nel senso di non ritenere ammissibile un'esclusione implicita della Convenzione: cfr., tra altri, U.S. District Court, Middle District of Pennsylvania 31 luglio 2013, su <https://www.unilex.info/cisg/case/1815>; U.S. District Court, New Jersey 15 giugno 2005, su <https://www.unilex.info/cisg/case/1035>; U.S. District Court, Minnesota 31 gennaio 2007, su <https://www.unilex.info/cisg/case/1166>; U.S. District Court (ND Cal), 27 luglio 2001, su <https://www.unilex.info/cisg/case/741>.

⁴⁰ Cfr., ad esempio, *Federal District Court Rhode Island*, 30 gennaio 2006, su <https://www.unilex.info/cisg/case/1085>.

⁴¹ Cfr., tra altri, M. Wethmar-Lemmer, *Party Autonomy and International Sales Contracts*, in *Journal of South African Law*, 2011, p. 431 ss.

⁴² Il riferimento esclusivamente a disposizioni specifiche dovrebbe, invece, più correttamente interpretarsi come una deroga a singole disposizioni della Convenzione: cfr., sul punto, CISG-AC Opinion No. 16, *Exclusion of the CISG under Article 6* (Rapporteur: Doctor Lisa Spagnolo, Monash University, Australia. Adopted by the CISG Advisory Council following its 19th meeting, in Pretoria, South Africa on 30 May 2014), § 4.5.

⁴³ Cfr., ad esempio, F. Ferrari, *La vendita internazionale*, cit., p. 228 ss.; per una lettura critica del ricorso al principio *iura novit curia*, e più in generale al diritto processuale del foro, per stabilire se la Convenzione sia o meno applicabile in mancanza di una espressa invocazione delle parti, cfr. L. Spagnolo, *Exclusion by Conduct of Legal Proceedings: Iura Novit Curia and Opting Out of the CISG*, in *Int'l Trade & Bus. L. Rev.*, 2017, p. 477 ss.; Id., *CISG Exclusion and Legal Efficiency*, cit., p. 273 ss. (spec. p. 285 ss.).

fossero a conoscenza dell'astratta rilevanza della Convenzione e cionondimeno avessero fondato le proprie argomentazioni difensive sul diritto domestico⁴⁴.

Viceversa, la Corte di cassazione francese – con atteggiamento in cui la dottrina non ha esitato a ravvisare un esempio di *homeward trend* nell'interpretare la Convenzione⁴⁵ – si è orientata nel senso di ritenere sufficiente a escluderne l'applicazione il richiamo alla legge del foro negli argomenti difensivi proposti sia oralmente che in forma scritta dalle parti⁴⁶. Altri esempi di questo tipo si rinven-
gono nella giurisprudenza spagnola⁴⁷.

2.2. Sull'ambito di applicazione materiale e sulla questione dell'integrazione delle lacune

Un contratto di vendita internazionale è retto dalla Convenzione di Vienna se in quanto ricada nel suo campo di applicazione materiale, da cui sono espressamente escluse alcune tipologie di vendita in ragione della natura o dell'oggetto: oltre alle vendite cd. al consumo⁴⁸, le vendite all'asta e giudiziarie, quelle relative a titoli di credito e valuta, navi, battelli, aeronavi o aeromobili e le vendite di energia elettrica⁴⁹.

⁴⁴ Cfr., in tal senso, Tribunale di Vigevano, 12 luglio 2000, su <https://www.unilex.info/cisg/case/387>; per il medesimo approccio da parte delle corti tedesche, cfr. *Oberlandesgericht* (OLG) Stuttgart, 31 marzo 2008, su <https://www.unilex.info/cisg/case/1317>; *Oberlandesgericht* (OLG) Hamm 9 giugno 1995, su <https://www.unilex.info/cisg/case/130>.

⁴⁵ In tal senso, F. Ferrari, *Homeward Trend: What, Why and Why Not*, in A. Janssen-O. Meyer (eds.), *CISG Methodology*, cit., p. 171 ss., il quale parla, a proposito dell'approccio francese, di un esempio di *lex forism*.

⁴⁶ Cfr. *Cour de Cassation*, 3 novembre 2009, su <https://www.unilex.info/cisg/case/1491>.

⁴⁷ Corte suprema spagnola, 24 febbraio 2006, su <https://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/espana/tribunal-supremo-24-febrero-2006>; *Audiencia Provincial de Alicante*, 16 novembre 2000, su <https://www.unilex.info/cisg/case/796>.

⁴⁸ L'art. 2(a) prescrive infatti che la Convenzione non si applichi alle vendite di beni mobili acquistati per uso familiare o domestico, a meno che il venditore, in un qualsiasi momento anteriore alla conclusione del contratto o al momento della conclusione, non sapesse né fosse tenuto a sapere che i beni erano acquistati per tale uso. Tra i casi di applicazione di questa disposizione, cfr. la decisione del *Kantonsgericht Nidwalden*, 5 giugno 1996, abstract e fulltext su <https://www.unilex.info/cisg/case/303>; la decisione dell'*Oberster Gerichtshof*, 11 febbraio 1997, abstract e fulltext su <https://www.unilex.info/cisg/case/283>.

⁴⁹ Cfr. art. 2, lett. b)-f). Suddette esclusioni, come anche quella relativa alle vendite al consumo, si spiegano con l'esigenza di evitare un conflitto tra le norme domestiche che regolano tali tipi di vendite, aventi di regola natura imperativa, e le norme dispositive della Convenzione (cfr. per tutti F. Ferrari, *PIL and CISG: Friends or Foes*, in *Internationales Handelrecht* (HIR), 2012, p. 89 ss.) Vale la pena di evidenziare che l'esclusione dell'energia elettrica, giustificata ai tempi dell'elaborazione della Convenzione anche per il fatto che la relativa fornitura era spesso di competenza statale, è stata criticata da molti autori, tanto più alla luce del fatto che la Convenzione si ritiene applicabile alle vendite relative a gas, petrolio grezzo e altri tipi di energia (cfr., tra altri, J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., 1999, p. 51; P.

Possono considerarsi invece coperti dal suo ambito di applicazione anche contratti che presentano elementi che esorbitano dallo schema della vendita come generalmente inteso nei diritti nazionali. Infatti, sono soggetti alla Convenzione sia i contratti in cui la parte che fornisce i beni è tenuta a prestare mano d'opera o altri servizi, a meno che tale prestazione non rappresenti la parte preponderante delle obbligazioni assunte, sia i contratti per la fornitura di beni da fabbricare o produrre, salvo nell'ipotesi in cui il committente metta a disposizione una parte sostanziale dei materiali necessari alla produzione⁵⁰. Tale approccio dimostra che la nozione di vendita accolta dalla Convenzione è una nozione autonoma e riflette la metamorfosi di questo contratto nella moderna economia globale, in cui i servizi sono sempre più spesso offerti insieme ai beni⁵¹.

Benché la maggior parte dei contratti di vendita internazionale intercorrano tra soggetti privati, si deve ritenere che la Convenzione sia applicabile anche ai contratti in cui figurano soggetti pubblici, governi nazionali e società a controllo pubblico nella veste di compratori, ma eventualmente anche di venditori (di metalli, gas, etc.)⁵². Ad esempio, in numerose grandi economie – tra cui la Cina, oltre a diversi Paesi dell'America Latina e del Medio Oriente – una quota rilevante delle transazioni economiche è riconducibile a società a controllo statale. Tuttavia, pur essendovi in linea in principio una significativa interazione tra le norme sugli appalti pubblici, domestiche o internazionali, e la Convenzione di Vienna, la giurisprudenza sul punto è ancora piuttosto limitata⁵³, probabilmente anche a

Winship, *Energy Contracts and the United Nations Sales Convention*, in *Texas International Law Journal*, 1990, p. 365 ss.

⁵⁰ Cfr. art. 3 Conv. Sugli aspetti problematici della disposizione, in particolare sui criteri da utilizzarsi per valutare la sostanzialità dell'apporto del committente e la preponderanza delle obbligazioni di facere assunte dalla parte venditrice, cfr. *CISG-AC Opinion no. 4, Contracts for the Sale of Goods to be Manufactured or Produced and Mixed Contract (Article 3)*, 24 October 2004 (Rapporteur: Prof. Pilar Perales Viscasillas).

⁵¹ Come ha osservato P. Perales Viscasillas, *CISG in the digital economy: data, products, and assets*, in *Unif. L. Rev.*, 2024, p. 293 ss. (p. 309), «*The interaction of paragraphs 1 and 2 of Article 3 of the CISG means an expansion of the material scope of application of the Convention to include other types of contracts under domestic law, such as distribution contracts concluded on the basis of framework agreements, and even in some circumstances, the framework agreement itself, as well as 'logistic', work, construction, consignments, and turn-key contracts*».

⁵² Cfr., tra altri, D. Willems, *Application of the CISG to Contracts with Public Authorities, EU and Private Law: Trending Topics in Contracts, Successions, and Civil Liability* (eds. B. Heiderhoff, I. Queirolo), Editoriale scientifica, Napoli, 2023, p. 170; I. Schwenzer, *Introduction*, in I. Schwenzer, U. Schroeter (eds.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 5th ed., OUP, Oxford, 2022, p. 8; J. Ziegel, *The Scope of the Convention: Reaching out to Article One and Beyond*, in *Journal of Law and Commerce*, Vol. 25, 2005-2006, p. 59 ss.

⁵³ Cfr., ad esempio, la decisione della *Economic Court of the Gomel Region*, del 6 marzo 2003, abstract su <https://www.unilex.info/cisg/case/2003>; la decisione del *Schweizerisches Bundesgericht*, del 28 maggio 2019, abstract e fulltext su <https://www.unilex.info/cisg/case/2328>.

causa del fatto che gli acquisti più complessi sono spesso effettuati tramite venditori locali o attraverso fornitori con sede nel Paese del governo acquirente, con la conseguenza che il contratto viene a difettare del carattere dell'internazionalità⁵⁴. Inoltre, va rilevato che il contratto di *public procurement* presenta spesso una disciplina molto dettagliata in grado di prevalere sulle disposizioni incompatibili della Convenzione di Vienna, oltre a contenere frequentemente anche l'espressa individuazione della legge applicabile, la quale può condurre all'esclusione del testo uniforme.

Per quanto la disciplina materiale offerta dalla Convenzione sia ampia, concernendo oltre alle vicende che riguardano l'esecuzione del rapporto anche quelle collegate alla formazione del contratto, essa non copre tutti gli aspetti e non risolve tutte le questioni che possono essere oggetto di controversia. Nasce, quindi, la necessità della sua integrazione, che si manifesta in primo luogo per quelle materie che sono state lasciate espressamente fuori dell'ambito di applicazione del testo uniforme (dette anche lacune esterne o *intra legem*): la validità del contratto e di singole clausole – questione strettamente connessa all'intento di conferire alla Convenzione un carattere neutrale e tendenzialmente indifferente rispetto a valori diversi da quelli del diritto mercantile⁵⁵ – e gli effetti che dalla vendita discendono in ordine al trasferimento della proprietà⁵⁶. Lo stesso vale, tuttavia, per quelle questioni che devono ritenersi implicitamente escluse dall'ambito di applicazione della normativa uniforme⁵⁷, tra le quali rientrano, in via esemplificativa, la prescrizione, la rappresentanza e la compensazione⁵⁸.

⁵⁴ Cfr. C. Pereira, *Application of the CISG to International Government Contracts for the Procurements of Goods*, in *Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava*, 2023, p. 157 ss.

⁵⁵ Come osserva U. Schroeter, *Does the 1980 Vienna Sales Convention Reflect Universal Values?*, cit., «Resembling a set of legal railroad tracks, its task is to make the trains of commerce – the contracts of sale – run smoothly and safely. But it does not regulate which goods may be legally transported on the trains, whether trains may run on Sundays or religious holidays or whether a train driver is allowed to enjoy alcoholic beverages while operating the train. These issues are intentionally left for other rule-makers to address, usually on the domestic or local levels».

⁵⁶ Cfr. art. 4 Conv. In base all'art. 5, la Convenzione non si applica nemmeno alla responsabilità del venditore per morte o lesioni personali causate dai beni a qualsiasi persona.

⁵⁷ Il fatto che le materie indicate espressamente dalla Convenzione non siano le sole a dover essere considerate escluse dal suo ambito di applicazione lo si desume dall'*incipit* della seconda proposizione dell'art. 4, in cui si dice: «*In particolare* (corsivo ns.), salvo disposizione contraria ed espressa contenuta nella presente Convenzione, essa non riguarda (a) la validità del contratto, di singole clausole o degli usi; (b) gli effetti che dal contratto possono derivare in ordine alla proprietà dei beni».

⁵⁸ Mentre la prescrizione e la rappresentanza sono unanimemente considerate materie implicitamente escluse del campo di applicazione della Convenzione e ciò anche in ragione del fatto che sono oggetto di specifica disciplina da parte di altre convenzioni internazionali (vedi *supra* nota 16), per la compensazione occorre fare qualche precisazione. Nel caso di crediti che traggono origine entrambi dal contratto retto dalla Convenzione come, ad esempio, il credito del venditore per il

Rispetto alla soluzione delle suddette questioni, si impone il ricorso alla legge statale altrimenti applicabile individuata per il tramite delle norme di diritto internazionale privato del foro. Tale legge sarà la legge del venditore, ogniquale volta il criterio di collegamento della *lex fori* punti all'applicazione della legge dello Stato della parte tenuta a prestare l'obbligazione caratteristica (*i.e.*, la consegna).

Un'altra strada è invece indicata dai redattori della Convenzione per la soluzione delle cd. lacune interne del testo convenzionale (anche dette lacune «interne» o *praetem legem*⁵⁹), ossia le questioni concernenti materie disciplinate, ma non espressamente risolte da essa⁶⁰. L'indicazione che viene fornita all'interprete è infatti quella di tentare di trovare una soluzione all'interno del microcosmo della Convenzione⁶¹, ossia una soluzione autonoma ricavabile da un principio generale su cui il testo uniforme si fonda (il che implica, innanzitutto, verificare la possibilità di applicare eventuali disposizioni in via analogica⁶²) e, qualora ciò non sia

prezzo e il diritto al risarcimento del danno spettante al compratore per la mancanza di conformità dei beni, alcuni autori ritengono che sia possibile ricavare una soluzione autonoma almeno rispetto ad alcune questioni relative alla compensazione (in tal senso, ad esempio, U. Magnus, *Art. 4*, in Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Wiener UN-Kaufrecht* (CISG), Neubearb., Berlin 2005, § 46, p. 131 ss.; W.A. Achilles, *Kommentar zum UN-Kaufrechts-Übereinkommen*, Neuwied, 2000, Art. 4, § 10, p. 21; F. Erderlein-D. Maskow-M. Strohbach, *Internationales Kaufrecht*, Berlin, 1991, Art. 84, § 1; C. Brunner, *UN-Kaufrecht-CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, Bern, 2004, Art. 4, § 53; I. Janert, *Die Aufrechnung im internationalen Vertragsrecht*, Frankfurt am Main, 2002). Ciò facendo ricorso a talune disposizioni della Convenzione come, ad esempio, l'art. 84, comma 2, Conv. e l'art. 88, comma 3, Conv., dai quali sarebbe desumibile il diritto di una parte di compensare debiti reciproci e scaduti tramite una dichiarazione espressa oppure anche implicitamente. In senso conforme si è espressa anche una parte minoritaria della giurisprudenza (cfr., ad esempio, la decisione del *Bundesgerichtshof*, 24 settembre 2014, abstract e fulltext su <https://www.unilex.info/cisg/case/1938>; *Oberster Gerichtshof*, 22 ottobre 2001, abstract e fulltext su <https://www.unilex.info/cisg/case/816>). Nell'Opinion n. 18, il CISG-AC ha preso posizione in favore della soluzione autonoma, anche per superare le difficoltà legate alla determinazione della legge applicabile alla compensazione, enunciando il principio per cui «I crediti monetari disciplinati dalla CISG, siano essi derivanti dallo stesso contratto o meno, possono essere compensati da ciascuna delle parti in conformità ai principi generali alla base della Convenzione» (*CISG-AC Opinion No. 18, Set-off under the CISG*, Rapporteur: Professor Doctor Christiana Fountoulakis, University of Fribourg, Switzerland. Adopted by the CISG Advisory Council following its 24th meeting in Antigua, Guatemala, on 2 February 2018) (trad. ns.) Per considerazioni più ampie su tutti questi aspetti sia permesso rinviare a R. Peleggi, *La compensazione: profili di diritto comparato e di diritto del commercio internazionale*, Jovene, Napoli, 2009.

⁵⁹ Per l'adozione della prima dicitura v., ad esempio, C. Witz, *CVIM: Interprétation et questions non couvertes*, in *Revue des affaires internationales*, 2001, p. 261 ss.; per la seconda definizione cfr., ad esempio, F. Ferrari, *La vendita internazionale*, cit., p. 320.

⁶⁰ Cfr. art. 7(2) Conv.

⁶¹ In tal senso U. Magnus, *Tracing Methodology*, cit., p. 45.

⁶² Cfr. M.J. Bonell, *Art. 7*, in C.M. Bianca-M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, cit., p. 77; in senso conforme J. Felemegas, *Introduction*, in J. Felemegas (ed.), *An International*

possibile, quindi come *ultima ratio*, applicare il diritto nazionale che avrebbe regolato il contratto in assenza della Convenzione o un altro diritto eventualmente richiamato dalla *lex fori*.

Un esempio di lacuna interna è offerto dall'art. 78 Conv., che riconosce al creditore di una somma di denaro il diritto al pagamento degli interessi, senza tuttavia stabilire quale sia il saggio di interesse applicabile⁶³; altri esempi di lacune cd. interne sono considerate, relativamente alle vicende della formazione del contratto, l'incorporazione delle condizioni generali di contratto e la cd. battaglia tra formulari⁶⁴.

Poiché la normativa in esame non fornisce un criterio univoco per distinguere le materie implicitamente escluse dal campo di applicazione della Convenzione dalle lacune propriamente dette, spetta alla sensibilità dell'interprete evitare il ricorso immediato al diritto nazionale, procedendo invece preliminarmente alla verifica della possibilità di individuare soluzioni "autonome." A ciò si aggiunge la difficoltà, tutt'altro che secondaria, derivante dal fatto che i principi generali sottesi alla Convenzione non sono esplicitamente enunciati, ma devono essere ricostruiti in via interpretativa⁶⁵. Tra i principi che, grazie all'elaborazione dottrinale

Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, New York, 2007, p. 26.

⁶³ Anche alla luce dei lavori preparatori della Convenzione, la questione del saggio di interesse applicabile è generalmente considerato un esempio di lacuna interna della Convenzione; tuttavia, gli orientamenti giurisprudenziali sul punto divergono: in alcune decisioni è stata fatta applicazione del tasso applicabile nella sede di affari del venditore o del compratore, oppure del tasso di interesse Libor o Eurolibor o ancora del tasso individuato secondo i criteri forniti dai Principi Unidroit (vedi infra nel testo). Per molta parte della giurisprudenza, tuttavia, la questione è invece da risolversi mediante il ricorso alla legge altrimenti applicabile (si v. le decisioni in Unilex, sub art. 78). Trattandosi di una questione controversa e assai rilevante nella pratica, sul punto si è pronunciato anche il CISG Advisory Council, dichiarandosi a favore dell'applicazione della legge del creditore. In questo modo, «un tribunale che abbia necessità di determinare il tasso di interesse da applicare alle somme dovute dal debitore non dovrebbe più fare riferimento alle disposizioni del diritto internazionale privato, ma potrebbe applicare direttamente la legge dello Stato del creditore» (cfr. CISG-AC Opinion No. 14, *Interest under Article 78 CISG*, Rapporteur: Professor Doctor Yeşim M. Atamer, Istanbul Bilgi University, Turkey. Adopted unanimously by the CISG Advisory Council following its 18th meeting, in Beijing, China on 21 and 22 October 2013) (trad. ns.).

⁶⁴ Cfr. CISG-AC Opinion No. 13, *Inclusion of Standard Terms under the CISG*, Rapporteur: Professor Steg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adopted by the CISG Advisory Council following its 17th meeting, in Villanova, Pennsylvania, USA, on 20 January 2013.A.

⁶⁵ A tale scopo, A. Janssen-S. Claas Kiene, *The CISG and its General Principles*, in A. Janssen-O. Meyer (eds.), *CISG Methodology*, cit., p. 261 ss., identificano tre categorie di principi generali: quelli che possono essere desunti da una singola disposizione della Convenzione (come gli artt. 6 e 7); quelli che possono essere ricavati da un insieme di disposizioni, pur se tra loro non sistematicamente collegate (ad esempio, il principio della preservazione del contratto, espresso dagli artt. 25, 49(2) e 82) e quelli desumibili da disposizioni che esprimono regole applicabili a situazioni simili (come l'art. 57 in punto di determinazione del luogo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie e l'art. 24 in tema di efficacia delle comunicazioni).

e giurisprudenziale, sono stati progressivamente riconosciuti, si annoverano: l'autonomia delle parti⁶⁶, la libertà di forma⁶⁷, l'obbligo generale di mitigare il danno⁶⁸, il divieto del *venire contra factum proprium*⁶⁹, il principio di ragionevolezza⁷⁰, il principio *rei incumbit probatio*⁷¹ e – pur in presenza di orientamenti contrari – il principio di buona fede⁷².

3. La Convenzione di Vienna quale *legal hybrid*

Come si è avuto già modo di evidenziare, l'ampissimo successo ottenuto dalla Convenzione di Vienna si spiega anche guardando al ruolo di modello che essa ha rivestito sia per il legislatore *lato sensu* internazionale, sia per il legislatore domestico.

A questo risultato ha contribuito il fatto di rappresentare un esperimento particolarmente felice di comparazione giuridica ispirato al metodo funzionalista quale metodo – com'è ben noto ai comparatisti – volto alla ricerca delle convergenze tra sistemi giuridici mediante la valorizzazione del modo in cui questi rispondono a

⁶⁶ Il principio dell'autonomia delle parti è desumibile dall'art. 6 Conv. che – come visto sopra – consente alle parti di escludere l'applicazione della Convenzione o di derogare o modificare gli effetti di alcune sue disposizioni.

⁶⁷ Il principio della libertà di forma è ricavabile dall'art. 11 Conv., secondo cui non occorre che il contratto sia concluso o provato per iscritto, né è necessario altro requisito di forma, e dall'art. 29, che stabilisce il principio per cui i contratti possono essere modificati o risolti per effetto del mero consenso delle parti.

⁶⁸ L'obbligo generale di mitigare il danno a carico della parte che invoca l'inadempimento è enunciato all'art. 77, ma è implicito anche nell'art. 80, che preclude la richiesta di inadempimento da parte di chi vi abbia dato causa.

⁶⁹ Il principio del divieto del *venire contra factum proprium* è ricavabile sia dall'art. 16(2), che impedisce la revoca dell'offerta quando per il destinatario era ragionevole considerarla come irrevocabile e questi ha agito di conseguenza, sia dall'art. 29(2), che preclude alla parte di invocare la clausola che impone la forma scritta per ogni modifica o per lo scioglimento del contratto quando tale parte abbia tenuto un comportamento incompatibile con tale previsione e la controparte vi abbia fatto affidamento.

⁷⁰ Il principio di ragionevolezza si ritrova in varie disposizioni, tra cui l'art. 39(1) Conv. che impone al compratore di denunciare la non conformità dei beni entro un termine ragionevole.

⁷¹ Il principio *rei incumbit probatio* risulta espresso dall'art. 79, che impone alla parte inadempiente di dare prova dell'esistenza di circostanze che scusano il suo inadempimento.

⁷² Quanto alla buona fede, in virtù del disposto dell'art. 7(1), seconda parte, Conv. («Nell'interpretazione della Convenzione deve aversi riguardo all'esigenza di promuovere (...) l'osservanza della buona fede nel commercio internazionale»), parte della dottrina nega che possano discendere obblighi a carico delle parti dalla stessa disposizione, pur ritenendo che la buona fede rappresenti comunque un principio generale al quale la Convenzione si ispira da desumersi, ad esempio, da tutti quegli articoli che contengono un riferimento alla "ragionevolezza" o al divieto del *venire contra factum proprium* (cfr. per tutti, A. Janssen-S. Claas Kiene, *The CISG and its General Principles*, in A. Janssen-O. Meyer (eds.), *CISG Methodology*, cit., p. 261 ss. (p. 272 ss.)).

problemi comuni al di là delle strutture concettuali e delle regole declamate⁷³.

Molte disposizioni della Convenzione sono il frutto del travaso di soluzioni comuni ai sistemi di *civil law* e di *common law* o sono direttamente influenzate dagli uni o dagli altri; in altri casi, si tratta di contaminazioni tra regole e di soluzioni di compromesso, raggiunte queste ultime anche mediante la previsione di riserve. Per tutto questo, la Convenzione di Vienna è stata descritta come un modello eclettico⁷⁴, un *legal hybrid*⁷⁵ o, ancora, un *mixed legal system* in miniatura⁷⁶.

Per economia di trattazione, ci dedicheremo qui a una breve analisi soltanto di alcune soluzioni che riflettono contaminazioni e compromessi tecno-giuridici o politici.

Sono esempi del primo tipo due disposizioni relative al processo di formazione del contratto, ossia quelle relative alla revoca della proposta e alla cd. accettazione qualificata.

Quanto alla revoca della proposta – questione molto dibattuta in sede di negoziato, per il fatto che molti ordinamenti giuridici considerano l’offerta in via di principio revocabile, mentre altri partono, almeno in linea generale, dall’idea esattamente opposta⁷⁷, ma che si è rivelata quasi pressoché irrilevante nella esperienza pratica – nel quadro della Convenzione questa deve considerarsi efficace a patto che giunga all’oblato prima che lo stesso abbia spedito l’accettazione⁷⁸. Una simile soluzione implica l’applicazione, quanto all’efficacia della revoca, della cd. *mail-box o postal rule*, che i Paesi di *common law* seguono tradizionalmente in punto di formazione dell’accordo a distanza, ma non per quel che concerne la revoca dell’offerta. Tuttavia, la possibilità di revoca dell’offerta è soggetta a specifici limiti nella Convenzione, che riflettono un equilibrato compromesso tra l’impostazione dei sistemi di *civil law* (secondo cui l’offerta può ritenersi

⁷³ Il successo dell’analisi funzionale applicata alla ricerca comparatistica, sulla scorta delle intuizioni di Ernst Rabel riguardo alla qualificazione delle norme di conflitto, si deve a K. Zweigert-H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, vol. I, *Principi fondamentali*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1998; per un’analisi recente che mette in luce i vari tipi di funzionalismo e le diversità finalit  che possono essere perseguite attraverso questo approccio, cfr. R. Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, in M. Reimann-R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., OUP, Oxford-New York, 2019, p. 345 ss.

⁷⁴ F. De Ly, *Sources of International Sales Law: An Eclectic Model*, in *Journal Law & Commerce*, 2005-2006, p. 1 ss.

⁷⁵ A. Janssen-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.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ Cfr., per tutti, H. Kötz, *European Contract Law*, 2nd ed. (translated by Gill Mertens & Tony Weir), OUP, Oxford, 2017, p. 17 ss.

⁷⁸ Cfr. art. 16 Conv.

irrevocabile qualora il proponente, mediante la fissazione di un termine per l'accettazione o con altri comportamenti, abbia manifestato l'intenzione di rimanere vincolato per un certo periodo) e l'approccio tipico dei sistemi di *common law* (improntato alla tutela dell'affidamento dell'oblato, che consente di considerare irrevocabile l'offerta qualora quest'ultimo, confidando ragionevolmente nella sua stabilità, abbia agito in conformità ad essa, sostenendo costi o avviando attività preparatorie).

Per quanto riguarda la regola, largamente prevalente a livello nazionale – seppur con importanti eccezioni⁷⁹ – per cui un'accettazione non conforme alla proposta equivale a una controproposta, la Convenzione di Vienna adotta un'impostazione meno rigida. È infatti previsto che un'accettazione contenente modifiche che non alterano in modo sostanziale il contenuto dell'offerta possa nondimeno essere efficace ai fini del perfezionamento dell'accordo, salvo che l'offerente non si opponga senza indugio all'inserimento di tali aggiunte o alle modificazioni. Ciò che appare cruciale è, evidentemente, stabilire in quali casi una clausola possa alterare in modo sostanziale il contenuto dell'offerta originaria. Sul punto, gli estensori della Convenzione di Vienna hanno seguito un approccio deliberatamente cauto, anche per tenere conto delle obiezioni e delle resistenze sollevate in sede di negoziato da parte dei Paesi ex socialisti⁸⁰, indicando in un elenco – di natura meramente esemplificativa – le clausole che si presumono alterare il contenuto dell'offerta in modo significativo. Tra queste, figurano le clausole riguardanti il prezzo, la qualità e quantità dei beni, il termine di consegna, la composizione delle controversie: praticamente, tutti gli aspetti più rilevanti del contratto di vendita, tanto da rendere difficile l'applicazione in concreto di questa regola, concepita con l'intento di facilitare il perfezionamento dell'accordo⁸¹.

Tra le soluzioni della Convenzione che possono considerarsi dei compromessi tecnico-giuridici o politici, meritano di essere menzionate quelle previste dall'art. 28, relativo all'adempimento in forma specifica, la cui concessione da parte delle corti è subordinata al rispetto dei presupposti richiesti dalla legge applicabile – in considerazione del carattere eccezionale di questo rimedio nei Paesi di *common law*⁸² – e

⁷⁹ V., ad esempio, l'art. 6.225, co. 2, c.c. olandese (BW) e, limitatamente ai rapporti B2B, il § 2 – 207(2) UCC.

⁸⁰ G. Eörsi, *A Propos the 1980 Vienna Convention*, cit.

⁸¹ La giurisprudenza offre alcuni esempi di modifiche non sostanziali: ad esempio, la richiesta di trattare una lettera di accettazione in modo confidenziale (cfr. *Metropolitan Court of Budapest*, 10 gennaio 1992, su <http://www.unilex.info/case.cfm?id=43>); la proposta di acquistare un quantitativo superiore di merce nell'esclusivo interesse del venditore (v. *Oberlandesgerichtshof*, 20 marzo 1997, su <http://www.unilex.info/case.cfm?id=254>).

⁸² L'inconciliabilità dei due approcci sul punto è posta bene in luce da E. Rabel, *A Draft of an International Law of Sales*, in *University Chicago Law Review*, p. 543 ss., il quale ha avuto modo di affermare che « [i]t had but one course to follow in face of the abyss between the Anglo-American and the continental concepts of specific performance. The basic ideas are too far away from each other

dall'art. 9, concernente la rilevanza degli usi del commercio internazionale, che ne subordina l'applicazione al fatto che le parti ne abbiano una conoscenza effettiva o presunta⁸³, venendo così incontro ai timori manifestati in sede di negoziato dai paesi socialisti e dei Paesi in via di sviluppo quanto alla loro minore esperienza nei traffici commerciali rispetto ai Paesi avanzati.

Nella stessa prospettiva sono da leggere le disposizioni riguardanti gli obblighi dell'ispezione delle merci e della denuncia dei vizi in capo al compratore (artt. 38 ss. Conv.), che chiaramente svolgono un ruolo centrale ai fini del temperamento degli interessi delle parti e per questo sono state lungamente discusse durante i lavori preparatori, anche a causa dei timori espressi dai Paesi meno avanzati quanto al fatto che le soluzioni prescelte potessero avvantaggiare i Paesi occidentali, principali esportatori di prodotti finiti e tecnologicamente sofisticati⁸⁴. Il compromesso cui si pervenne si è tradotto in una disciplina flessibile, talvolta criticata per l'indeterminatezza che scaturisce dall'uso di termini vaghi e regole "a maglie larghe"⁸⁵, che potesse però consentire al giudice di tenere conto anche del differente livello di esperienza commerciale dei singoli Paesi⁸⁶, nonché delle eventuali carenze infrastrutturali in settori come quello dei trasporti e delle comunicazioni⁸⁷. In tale prospettiva, è previsto che il compratore debba procedere all'ispezione delle merci nel più breve tempo possibile secondo le circostanze e che debba dare notizia di eventuali difetti entro un termine ragionevole dalla scoperta, e comunque non oltre due anni dalla consegna della merce, pena la perdita della possibilità di avvalersi dei rimedi contro l'inadempimento del venditore⁸⁸,

for a thorough unification. In this one point, the only sound solution was to leave the existing differences untouched».

⁸³ Ai sensi dell'art. 9 Conv. le parti sono vincolate dalle pratiche negoziali che si siano instaurate tra di loro, dagli usi che abbiamo espressamente accettato o dagli usi che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, nel commercio internazionale, sono largamente conosciuti e regolarmente osservati per i contratti dello stesso tipo in un determinato settore commerciale.

⁸⁴ Cfr. J. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, 4th ed., Kluwer Law International, The Hague, 2009, para. 254.1.

⁸⁵ C.P. Gillette-R.E. Scott, *The Political Economy of International Sales Law*, cit.; J.E. Bailey, *Facing the Truth: Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to a Uniform Law of International Sales*, in *Cornell Int'l Law Journal*, 1999, p. 273 ss.

⁸⁶ Cfr. G. Eörsi, *A Propos the 1980 Vienna Convention*, cit.; S.K. Date-Bah, *Problems of the Unification of International Sales Law from the Standpoint of Developing Countries*, cit., 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 *Stan. J. Int'l*, 1986, p. 263 ss.

⁸⁷ Cfr. H.G. Schroeter, *Does the 1980 Vienna Sales Convention Reflect Universal Values?*, cit., p. 43 ss.; Abdullah S. Alaoudh, *The Notice Requirement of Art. 39 and Islamic Law: Developed vs. Developing Countries*, in *Arab Law Quarterly*, 2012, p. 481 ss.; S.K. Date-Bah, *The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Developing Countries*, cit.

⁸⁸ Cfr. artt. 38 e 39 Conv.

salvo che dimostri che la mancata tempestività della denuncia sia stata determinata da una causa a lui non imputabile⁸⁹.

Sul fronte delle riserve, oltre al già citato art. 92 che consente agli Stati contraenti di escludere la Parte II sulla formazione del contratto o la Parte III sui diritti e sugli obblighi dei contraenti, di cui la recentissima adesione dell'Arabia Saudita costituisce il primo caso di applicazione⁹⁰, si può ricordare l'art. 96, introdotto per consentire di conciliare il principio della libertà di forma sotteso alla Convenzione con il diritto dei Paesi ex socialisti, nei quali il requisito della forma scritta rispondeva a esigenze di pianificazione economica⁹¹.

4. La Convenzione di Vienna e l'economia digitale

Ai tempi dell'elaborazione della Convenzione, il mondo era assai diverso da come appare oggi⁹². Per fare un esempio, è piuttosto evidente che i suoi redattori non avrebbero potuto prevedere gli sviluppi e le sfide poste dall'economia digitale, attualmente al centro di intense discussioni tra giuristi e di progetti internazionali che cercano di mettere ordine nella materia⁹³.

Posto dunque che la Convenzione è stata ideata e creata come *offline law*⁹⁴ – o legge *analogica*⁹⁵ – parte della dottrina ritiene che essa necessiterebbe di una revisione o quanto meno di essere completata da altri strumenti di *hard law* per

⁸⁹ Cfr. art. 44 Conv.

⁹⁰ Ratificata il 3 agosto 2023, la Convenzione è entrata in vigore in Arabia Saudita il 1° settembre 2024. Avere formulato una riserva di questo tipo, essenzialmente per il fatto che, contrariamente alla Convenzione, il diritto saudita non ammette il pagamento degli interessi, potrebbe sembrare quasi privare di significato l'adesione. Tuttavia, l'importanza della ratifica da parte di uno dei Paesi islamici con il sistema giuridico più tradizionalista e meno aperto alle influenze straniere non va sottovalutata, in quanto potrebbe avere un impatto positivo in futuro sull'adesione al trattato di altri Paesi arabi.

⁹¹ G. Eörsi, *A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, cit.; 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 settembre 1980), in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1981, p. 39 ss.

⁹² Lo ricorda già M.J. Bonell, *The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law*, in *Amer. J. Comp. L.*, 2008, p. 1 ss.

⁹³ Oltre ai già ricordati UNIDROIT *Digital Assets and Private Law Principles*, si può rilevare, ad esempio, che nel 2023 l'UNCITRAL ha pubblicato una *Taxonomy of Legal Issues Related to the Digital Economy*, in cui sono analizzate alcune questioni relative ai sistemi di intelligenza artificiale, alle risorse digitali, alla tecnologia blockchain.

⁹⁴ A. Janssen-N.G. Ahuja, *The Imperfect International Sales Law*, cit.

⁹⁵ A. Janssen, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Emergence of Smart Contracts and Cryptocurrencies: Should we Try to Teach and Old Dog Some New Tricks*, in *Tsinghua China Law Review*, 2023, p. 1 ss.

colmarne le lacune anche in questo campo⁹⁶; altra parte di studiosi reputa, invece, che essa rimanga estremamente utile e adeguata anche per il mondo digitalizzato⁹⁷.

A tale proposito, si può preliminarmente osservare come sia ormai pacificamente riconosciuto che le disposizioni della Convenzione in materia di formazione del contratto – pur facendo riferimento a mezzi di comunicazione oggi obsoleti, quali il telegramma e il telefax⁹⁸– risultano agevolmente adattabili anche alla contrattazione elettronica⁹⁹.

Ciò è stato confermato anche dal *CISG Advisory Council* in una recente *Opinion*¹⁰⁰ in cui si è affermato che, in base a una lettura evolutiva delle norme della Convenzione, il principio della libertà di forma, espresso dall'art. 11, autorizza a considerare come validamente formati anche i contratti conclusi attraverso strumenti di comunicazione elettronica¹⁰¹. Parimenti, nel sistema della Convenzione, nulla impedisce che di un contratto o di una comunicazione venga data prova per via elettronica. Ancora, si chiarisce che nell'ambito della Convenzione il termine «avviso» («notice») deve ritenersi includere anche un messaggio di comunicazione elettronica, a patto che il destinatario del messaggio abbia consentito espressamente o implicitamente all'uso di tale forma di comunicazione¹⁰².

⁹⁶ Cfr. L. Tripodi, *Towards a New CISG. The Prospective Convention on the International Sale of Goods and Service*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2015.

⁹⁷ Cfr., ad esempio, B. Hayward, *To Boldly Go, Part I: Developing a Specific Legal Framework for Assessing the Regulation of International Data Trade under the CISG*, in *UNSW Law Journal*, 2021, p. 878 ss.; E. Muñoz, *Software Technology in CISG Contracts*, in *Unif. L. Rev.* 2019, p. 282 ss.; P. Perales Viscasillas, *CISG in the Digital Economy*, cit.; E. Munõz, *Software Technology in CISG Contracts*, in *Unif. L. Rev.*, 2019, p. 281 ss.

⁹⁸ Cfr. artt. 13 e 20 Conv.

⁹⁹ Cfr., tra altri, I. Schwenzer-F. Mohs, *Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World*, in *Internationales Handelsrecht (HIR)*, 2006, p. 239 ss.; R. Sorieul, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as a Set of Uniform Rules for Electronic Commerce*, in *Business Law International*, 2000, p. 380 ss.

¹⁰⁰ Cfr. CISG-AC Opinion No. 1 (Revised), *Electronic Communications under CISG*, (14th October 2024). Rapporteur: Professor Christina Ramberg, Gothenburg, Sweden. Adopted unanimously by the CISG Advisory Council during its 53th meeting, in Pavia (Italy), 14-17 October 2024.

¹⁰¹ E-mail, conversazioni in chat, interazioni su siti web, piattaforme online, sistemi di messaggistica EDI automatizzati.

¹⁰² Come si afferma nell'Opinion No. 1 CISG AC, una parte che utilizza una determinata forma di comunicazione acconsente indirettamente a ricevere informazioni nello stesso formato. Una parte che fornisce un indirizzo in una comunicazione relativa al contratto, o in un modo che ragionevolmente indica che l'indirizzo può essere utilizzato ai fini delle comunicazioni relative al contratto, può essere considerata implicitamente d'accordo con l'uso di quell'indirizzo. Inoltre, si precisa che di norma non è implicito che un destinatario abbia acconsentito a ricevere messaggi a tutti gli indirizzi elettronici e i canali di comunicazione disponibili. Un mittente dovrebbe quindi assicurarsi che il destinatario sia disposto a utilizzare un particolare mezzo di comunicazione per il tipo di informazioni che il mittente desidera trasmettere.

Quanto alla regola della ricezione, si afferma che essa si applica a una comunicazione effettuata in via elettronica nei termini che questa deve considerarsi aver raggiunto il destinatario quando divenga da lui recuperabile (perché, ad esempio, abbia raggiunto il server collegato al proprio indirizzo di posta elettronica¹⁰³).

Qualche difficoltà si mette, invece, in luce rispetto all'applicabilità della regola del ritiro dell'offerta giacché l'efficacia del ritiro presuppone che questo giunga all'oblatore (o al proponente, nel caso di ritiro dell'accettazione) prima dell'offerta o nello stesso momento. Se nelle comunicazioni cartacee questa regola consente al proponente di ritirare la propria offerta usando un mezzo di comunicazione più rapido rispetto a quello usato per formulare l'offerta, la medesima regola è di difficile – se non impossibile – applicazione pratica nelle comunicazioni elettroniche, tanto più se si utilizzano sistemi di messaggistica istantanea. Tuttavia, il principio di buona fede dovrebbe portare a escludere la vincolatività di un'offerta che sia ritirata con un messaggio e-mail o istantaneo che raggiunga il destinatario un attimo dopo che la stessa sia divenuta efficace; quand'anche fosse considerata tale, si configurerà l'ipotesi della revoca.

Un ulteriore esempio di come gli sviluppi tecnologici abbiano influenzato l'interpretazione della Convenzione riguarda la vendita di software. Si riteneva inizialmente che tale vendita fosse coperta dalla Convenzione solo se si trattava di software standard distribuito su supporto tangibile, come un microchip o un CD, e ciò in coerenza con la tesi secondo cui la Convenzione riguardasse esclusivamente beni tangibili, preservando così una netta distinzione tra compravendita e contratti di servizi. Di conseguenza, le prime interpretazioni escludevano dalla sfera di applicazione della Convenzione il software scaricato da internet o quello personalizzato¹⁰⁴; tuttavia, questo orientamento interpretativo deve considerarsi oggi ampiamente superato¹⁰⁵.

¹⁰³ Per il caso di comunicazioni che finiscano nella casella dello spam, nell'Opinion no. 1 del CISG-AC, § 2.13, si precisa che tale rischio rimane normalmente a carico del destinatario e non del mittente. Tuttavia, dal momento che molti filtri antispam funzionano allo stesso modo, per esempio convogliando nel filtro antispam i messaggi inviati a molti destinatari, il mittente dovrebbe essere a conoscenza di queste procedure e prendere adeguate misure. Infatti, potrebbe ritenersi implicito che il destinatario non abbia accettato di ricevere comunicazioni elettroniche in una forma che spesso finisce nei filtri antispam.

¹⁰⁴ Cfr., ad esempio, H. Sono, *The Applicability and Non-Applicability of the CISG to Software Transactions*, in C.B. Andersen-U.G. Schroeter (eds.), *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds and Hill Publishing, 2008, pp. 519-23.

¹⁰⁵ Cfr., in questo senso, P. Perales Viscasillas, *CISG in the Digital Economy*, cit., p. 310 ss.; A. Kunicka, *Electronic Goods in the light of the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods (CISG) in relation to software*, *Prawo Mediow Elektronicznych (PMe)* (2019), no. 4, p. 28 ss.; E. Muñoz, *Software Technology in CISG Contracts*, cit.; S. Green-D. Saidov, *Software as Goods*, in *J. Bus. Law*, 2007, p. 161 ss.; F. Diedrich, *Maintaining Uniformity in International Uniform Law Via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG*, in *Pace Int.*

Peraltro, nonostante la discussione attorno al software sia certamente rilevante, non vi è dubbio che esso appaia, allo stato attuale, come «*part of a larger problem*»¹⁰⁶. Una serie di altre risorse digitali, non necessariamente qualificabili come software in senso tradizionale, viene comunemente scambiata sul mercato digitale: applicazioni, firmware, musica e libri elettronici, tutti attraverso la stessa unità digitale, cioè i dati. Le transazioni transfrontaliere di dati sollevano – com'è noto – questioni complesse, come quelle relative alla protezione delle informazioni e alla privacy.

Ai nostri fini, interessa però unicamente valutare se e in che misura la Convenzione di Vienna possa essere rilevante in tale contesto.

Negli ultimi tempi, l'interesse della dottrina su questo tema è aumentato¹⁰⁷, sebbene le opinioni rimangano ancora divergenti. Tuttavia, si sta facendo strada un crescente consenso attorno all'idea che (almeno alcuni) contratti riguardanti il trasferimento di dati, prodotti o risorse digitali possano rientrare nell'ambito di applicazione della Convenzione¹⁰⁸. L'obiettivo è sfruttare il quadro giuridico uniforme che essa offre per garantire maggiore certezza nei traffici commerciali, soprattutto a beneficio delle piccole e medie imprese, contribuendo al contempo alla diffusione più ampia del testo uniforme¹⁰⁹.

Uno dei principali argomenti a sostegno di questa interpretazione si basa sull'interpretazione estensiva della nozione di beni. Posto che molti autori, sottolineando l'assenza di una definizione specifica nel testo convenzionale, hanno da tempo sostenuto che tale approccio fosse necessario per agevolare l'applicazione della Convenzione a nuovi sviluppi come «l'invenzione e la creazione di beni ancora sconosciuti ai redattori»¹¹⁰, alcuni commentatori ritengono che la

Law Rev., 1996, p. 303 ss.; *contra*, A. Janssen, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Emergence of Smart Contracts*, in *Tsinghua China Law Review*, 2023, p. 13.

¹⁰⁶ S. Green, *Sales Law and Digitized Material*, in D. Saidov (ed.), *Research Handbook on International and Comparative Sale of Goods Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019, p. 78 ss.

¹⁰⁷ Cfr., tra altri, J. Mowbray, *The Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods to E-commerce Transactions: The Implications for Asia*, in *Vindobona Journal of International Commercial*, 2003, p. 121 ss.

¹⁰⁸ Alcuni tipi di operazioni rimarrebbero infatti comunque fuori dall'ambito di applicazione della Convenzione: ad esempio, secondo l'analisi condotta da B. Hayward, *To Boldly Go, Part I*, cit., rimarrebbero esclusi dal raggio di applicazione del testo uniforme tutti quei contratti che, ai sensi dell'art. 3, possano qualificarsi come contratti per la prestazione di servizi, tra cui anche i contratti che concedono diritti di accesso a banche dati, del tipo stipulato da studi legali, società di servizi professionali, università, istituti di ricerca.

¹⁰⁹ In questo senso, B. Hayward, *To Boldly Go, Part I*, cit., p. 893.

¹¹⁰ In questo senso già P. Schlechtriem, *Art. 1*, in P. Schlechtriem-I. Schwenzer (eds.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 23 ss.; I. Schwenzer-P. Hachem, *Article 1*, in I. Schwenzer (ed.), *Slechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*

natura intangibile dei dati non rappresenti un ostacolo¹¹¹.

Quanto agli *smart contracts* – programmi informatici autoeseguibili utilizzati per automatizzare e semplificare il processo di esecuzione di un contratto – uno degli aspetti più interessanti analizzati dalla dottrina riguarda la questione se nel quadro della Convenzione sia ammesso il pagamento tramite criptovalute, pratica comune in tale tipo di contratti. Facendo leva sull'art. 6, quindi sul principio dell'autonomia delle parti, e sull'art. 7, che – come sopra evidenziato – richiede un'interpretazione evolutiva del testo convenzionale alla luce degli sviluppi del commercio internazionale, diversi autori si esprimono in senso affermativo¹¹², equiparando il pagamento tramite criptovalute al pagamento in denaro¹¹³, tanto più considerando che tale equiparazione è già stata adottata in alcuni Paesi¹¹⁴.

Per quel che invece concerne la questione se le criptovalute possano rappresentare l'oggetto della compravendita¹¹⁵, le posizioni divergono: se vi è chi, argomentando dalla carenza del requisito della corporalità, nega tale possibilità, coloro che interpretano meno restrittivamente il concetto di “beni” ritengono, invece, che tali tipi di vendite potrebbero essere considerate non dissimili dalla vendita, ad esempio, di monete d'epoca¹¹⁶, sempre che a queste non sia riconosciuto corso legale¹¹⁷. Com'è stato, infatti, osservato, se è vero che l'art. 2 della Convenzione esclude dal proprio ambito di applicazione la vendita di denaro, il termine “denaro” deve interpretarsi in modo internazionalmente autonomo e in senso restrittivo per ottemperare al principio *in dubio pro Conventione*¹¹⁸.

(CISG), Oxford University Press, 4th ed., 2016, , p. 33; P. Perales Viscasillas, *CISG in the Digital Economy*, cit., p. 317 ss.

¹¹¹ P. Perales Viscasillas, *CISG in the Digital Economy*, cit., p. 317 ss., la quale sottolinea che «*What is important to focus on here is data as a commodity, or, if preferred, as 'data raw material' that becomes a 'data product' after its processing. Both the data raw material and the data product can be subject to the CISG*».

¹¹² Cfr. L.M. Franciosi, *Le criptovalute nel contesto della vendita internazionale di beni mobili*, in *Archivio giuridico online*, vol. II, 2023, p. 212 ss.; P. Perales Viscasillas, *CISG in the Digital Economy*, cit., p. 320.

¹¹³ Come osserva A. Janssen, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the Emergence of Smart Contracts*, cit., p. 12, «*Although cryptocurrencies are not “money” in the proper sense and are also still afflicted with deficits, they ultimately pursue the same three goals as money, namely being a means of exchange, a unit of account, and store of value*».

¹¹⁴ I Paesi che hanno equiparato legalmente le criptovalute al denaro tradizionale per i pagamenti sono attualmente El Salvador, la Repubblica centroafricana e in modo parziale la Svizzera.

¹¹⁵ Cfr. L.M. Franciosi, *Le criptovalute nel contesto della vendita internazionale di beni mobili*, in *Archivio giuridico online*, vol. II, 2023, p. 212 ss.

¹¹⁶ P. Perales Viscasillas, *CISG in the Digital Economy*, cit., p. 321.

¹¹⁷ Cfr. P. Perales Viscasillas, *CISG in the Digital Economy*, cit., p. 321; *contra* A.U. Janssens-N.G. Ahuja, *The Imperfect International Sales Law*, cit., p. 321.

¹¹⁸ Cfr. P. Perales Viscasillas, *CISG in the Digital Economy*, cit., p. 321.

5. La Convenzione di Vienna e il rispetto degli obblighi in materia di diritti umani e tutela dell'ambiente

Altri aspetti che al tempo della redazione della Convenzione non potevano essere percepiti con la stessa urgenza nel contesto dei rapporti commerciali internazionali riguardano il rispetto dei diritti umani e la tutela dell'ambiente. Come si avrà modo di dire più approfonditamente nel prosieguo del lavoro, questi temi sono oggi diventati cruciali, anche a causa della delocalizzazione della produzione in Paesi con bassi standard di protezione.

Ciò non vuol dire che la Convenzione di Vienna sia inidonea a farsi carico di queste istanze e qui si proverà a offrire qualche spunto al riguardo.

Per prima cosa, è il caso di ricordare che, vista l'esclusione della validità del contratto o di singole clausole dalle materie disciplinate dal testo uniforme, eventuali violazioni delle norme a tutela del lavoro e dell'ambiente nel processo di produzione dei beni che possano compromettere la liceità dell'accordo dovranno essere accertate in base alla legge statale applicabile in luogo della Convenzione¹¹⁹.

D'altro canto, è importante sottolineare che le parti hanno la libertà di includere in un contratto regolato dalla Convenzione clausole che impongano obblighi specifici riguardo alla tutela del lavoro o dell'ambiente al fine di modellare il requisito della conformità delle merci secondo le proprie esigenze (cd. clausole di sostenibilità), e ciò anche se le *default rules* previste nella Convenzione si riferiscono essenzialmente a caratteristiche fisiche delle merci¹²⁰.

Inoltre, si può notare che all'interno del testo uniforme esiste la possibilità di rendere vincolanti codici di condotta o standard etici che le imprese acquirenti desiderano imporre alle proprie controparti commerciali¹²¹. Tuttavia, nel caso in cui il contratto non sia stato negoziato individualmente e non riproduca gli standard o il codice etico direttamente nel documento principale firmato dal venditore, la loro inclusione nell'accordo (e quindi l'opponibilità alla parte venditrice) dovrà essere valutata in base alle regole generali sulla formazione e sull'interpretazione stabilite nel testo uniforme alla stregua di quanto accade per l'incorporazione delle clausole standard¹²².

¹¹⁹ I. Schwenzler-B. Leisinger, *Ethical Values and International Sales Contracts*, in *Commercial Law Challenges in the 21st Century*, Stockholm Centre for Commercial Law, Stockholm, 2007, p. 124 ss. (p. 262).

¹²⁰ In base a quanto previsto dall'art. 35 Conv., la conformità delle merci deve essere valutata innanzitutto con riferimento a quanto stabilito dalle stesse parti nel contratto (comma 1), anche in modo implicito. Per maggiori considerazioni v. *infra* nel testo.

¹²¹ Cfr. I. Schwenzler-E. Muñoz, *Sustainability in Global Supply Chains Under the CISG*, in *Eur. J. Law Reform.*, 2022, p. 300; K.P. Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, in *Nordic Journal of Commercial Law (NJCL)*, 2014, p. 1 ss.

¹²² Benché l'incorporazione delle clausole standard non sia una questione espressamente risolta

L'inserimento di standard etici nel contratto potrebbe anche derivare implicitamente, oltre che da pratiche negoziali consolidate, dall'applicazione di usi che le parti abbiano accettato o da usi del commercio internazionale¹²³, nella misura in cui tali standard, pur avendo natura privata, vengano adottati dalla maggior parte delle imprese in un determinato settore e/o il loro rispetto sia richiesto dalle grandi imprese a valle della catena produttiva¹²⁴.

Una volta che gli standard o i codici etici siano stati validamente integrati nell'accordo, la violazione delle obbligazioni derivanti da essi comporterà in linea di principio un inadempimento contrattuale con conseguente responsabilità del venditore, salvo che quest'ultimo non possa dimostrare l'esistenza di cause di scusabilità, ovvero che l'inadempimento sia stato causato da circostanze a lui non imputabili, come previsto dall'Art. 79. Un'eccezione al principio di *strict liability*, su cui si fonda la Convenzione, può, però, aversi quando la clausola di sostenibilità sia formulata come una clausola di *best efforts* che impegni il venditore solo a fare del suo meglio per rispettare gli obblighi assunti¹²⁵, senza determinare i precisi comportamenti cui è tenuto.

Premesso quanto sin qui detto, occorre aggiungere che anche in assenza di specifiche clausole o standard etici espressamente previsti nel contratto o implicitamente concordati, le norme di default di cui all'art. 35 della Convenzione possono comunque essere utili per determinare eventuali obblighi del venditore in punto di rispetto di standard etici¹²⁶. Questo perché il requisito della qualità deve essere inteso non solo come riferentesi alla condizione fisica dei beni, ma anche come comprendente tutte le circostanze di fatto e di diritto che riguardano il

dalla Convenzione, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono che questa ricada nell'ambito di applicazione del testo uniforme, con la conseguenza di considerare applicabili le norme generali in materia di formazione e interpretazione del contratto (cfr. CISG-AC Opinion No. 13. *Inclusion of Standard Terms under the CISG*. Rapporteur: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adopted by the CISG Advisory Council following its 17th meeting, in Villanova, Pennsylvania, USA, on 20 January 2013). Con riferimento all'incorporazione di codici etici, ciò significa che potranno considerarsi parte integrante di un accordo contrattuale quando possa ritenersi che la parte venditrice abbia avuto una ragionevole possibilità di venirne a conoscenza perché la parte acquirente vi abbia fatto esplicito riferimento o l'abbia portato debitamente a conoscenza della controparte nella fase delle trattative, ad esempio presentandogli una copia o indicando in altro documento un hyperlink che rimandi al proprio sito aziendale dove il codice di condotta è pubblicato, oppure, ancora, quando il codice di condotta sia stato richiamato in occasione di precedenti rapporti tra le medesime parti (cfr., anche per considerazioni più ampie, I. Schwenzler-E. Muñoz, *Sustainability in Global Supply Chains*, cit.).

¹²³ I. Schwenzler-B. Leisinger, *Ethical Values and International Sales Contracts*, cit., p. 265.

¹²⁴ Per considerazioni più ampie, I. Schwenzler-E. Muñoz, *Sustainability in Global Supply Chains*, cit.

¹²⁵ Cfr. I. Schwenzler-E. Muñoz, *Sustainability in Global Supply Chains Under the CISG*, cit.

¹²⁶ Ampie considerazioni in I. Schwenzler-E. Muñoz, *Sustainability in Global Supply Chains*, cit.

rapporto tra i beni e l'ambiente circostante¹²⁷; di conseguenza, la nozione di conformità delle merci al contratto può anche ricomprendere il rispetto di standard in materia di lavoro e di tutela ambientale¹²⁸.

Inoltre, nel caso in cui il contratto non contenga dettagli sufficienti per determinare i requisiti da soddisfare nella produzione della merce, si può fare riferimento alla nozione di conformità delle merci intesa come idoneità all'uso per cui beni dello stesso tipo sono normalmente destinati¹²⁹, che può comprendere anche il rispetto di standard in materia di lavoro o di tutela ambientale. Tali standard si possono ragionevolmente ritenere conosciuti dal venditore qualora questo operi nel medesimo settore commerciale del compratore o ci si può aspettare che il venditore li rispetti qualora sia a conoscenza delle normative del Paese di destinazione, soprattutto quando il mancato rispetto comprometta la commerciabilità delle merci.

Il compratore può altresì fare legittimamente affidamento sul rispetto degli standard da parte del venditore non solo quando quest'ultimo abbia espresso un impegno pubblico a seguire determinati codici di condotta, promossi tramite materiale pubblicitario o altri mezzi¹³⁰, ma anche quando il venditore sia stato informato espressamente dell'uso specifico che il compratore intenda fare della merce¹³¹, come nel caso della commercializzazione nel circuito del *fair trade*.

Infine, vale la pena di osservare che, affinché il compratore possa avvalersi dei rimedi previsti dalla Convenzione per la mancanza di conformità delle merci¹³², dovrà darne notizia al venditore in conformità agli artt. 38 e 39 CISG. È evidente, tuttavia, che l'ispezione delle merci potrà di per sé difficilmente rivelare la violazione di standard etici, che potrà invece essere dedotta, nel singolo caso concreto, dalla mancanza di certificati relativi all'origine delle merci¹³³.

¹²⁷ I. Schwenzer-B. Leisinger, *Ethical Values and International Sales Contracts*, cit., p. 267.

¹²⁸ Come si legge nella CISG-AC Opinion no. 19 (*Standards and Conformity of the Goods under Article 35 CISG*, Rapporteur: Professor Djakhongir Saidov, King's College London, United Kingdom. Adopted by the CISG Advisory Council following its 25th meeting, in Aalborg Denmark, on 25 November 2018) «[T]he conformity of goods should in principle be determined not only by their quantity, quality, description, or packaging, but also by compliance with standards affecting the use of the goods. According to Article 35(1) CISG, the 'conformity' of goods comprises their quantity, quality, description, containment or packaging. Standards, whether public or private, are often concerned with these aspects of conformity, as well as with many others, such as technical, ethical, environmental and health and safety considerations and/or the process of designing, manufacturing or producing the goods» (§ 1.3).

¹²⁹ Cfr. art. 35(2)(a) Conv.

¹³⁰ Ciò ai sensi dell'art. 35(2)(c) Conv.

¹³¹ Cfr. art. 35(2)(b) Conv.

¹³² Per considerazioni più ampie su questo punto, I. Schwenzer, *Ethical Standards in CISG contracts*, in *Uniform Law Review*, 2017, p. 122 ss. (p. 127 ss.).

¹³³ In tal senso *Oberlandesgericht München*, 13 November 2002, <https://www.unilex.info/cisg/case/922>.

6. I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali: un inquadramento generale

I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali (di seguito: Principi Unidroit o Principi) sono il frutto del lavoro di autorevoli esperti indipendenti provenienti dai principali sistemi giuridici del mondo riuniti sotto l'egida della prestigiosa Organizzazione.

Come sottolineato da Joachim Bonell¹³⁴, che ha presieduto il Working Group per tutta la durata dello sviluppo del progetto e al cui nome quest'ultimo è indissolubilmente legato, i Principi Unidroit non hanno avuto l'avvio facile che il grande riconoscimento ricevuto da parte dal mondo accademico subito dopo la loro prima pubblicazione potrebbe far supporre.

Nel 1968, quando Mario Matteucci (all'epoca Segretario Generale dell'UNIDROIT e successivamente suo Presidente) propose al Consiglio di Direzione dell'Istituto di avviare la «codificazione progressiva del diritto del commercio internazionale», tale proposta fu accolta con una certa freddezza, in particolare da parte dei rappresentanti dei Paesi di *common law*, notoriamente riluttanti a cristallizzare le regole del diritto privato all'interno di forme rigide come le codificazioni.

Una volta avviati i necessari studi preliminari volti alla fattibilità del progetto, questo fu inserito nell'agenda di lavoro dell'Istituto nel 1971, senza tuttavia rientrare tra le priorità: il *Working Group* incaricato dell'elaborazione della prima edizione fu nominato solo nel 1980¹³⁵. Nel 1985, il progetto assunse la denominazione attuale.

I Principi dei Contratti Commerciali Internazionali sono stati pubblicati in quattro edizioni, la prima delle quali nel 1994 e l'ultima nel 2016. Le numerose revisioni, facilitate dall'essere stati concepiti nella forma duttile tipica della *soft law*, ne hanno progressivamente arricchito i contenuti¹³⁶, accreditandone la veste di codificazione privata transnazionale del diritto generale dei contratti¹³⁷.

¹³⁴ Relazione presentata in occasione dell'evento «100th Session of UNIDROIT's Governing Council: A Celebratory Event», Bologna, 27 settembre 2021.

¹³⁵ Più ampi riferimenti in S. Vogenauer, *Introduction*, in S. Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (PICC), 2nd ed., OUP, Oxford, 2015, p. 7 ss.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ Cfr. M.J. Bonell, *The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the Unidroit Principles*, in *Unif. L. Rev.*, 2018, p. 15 ss.; sulla peculiare natura giuridica dei

Benché 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 o, più semplicemente, in una convenzione internazionale, simili idee non hanno trovato concreta attuazione¹³⁸. Anzi, com'è stato osservato, la natura non vincolante dei Principi – scelta praticamente obbligata per uno strumento destinato a vedere la luce dopo la Convenzione di Vienna, ossia dopo l'acquisita consapevolezza delle difficoltà e dei limiti insiti nell'adozione di uno strumento di *hard law* – oltre ad avere consentito di disciplinare materie su cui non sarebbe stato possibile raggiungere alcun consenso se a discutere il testo non fossero stati esperti indipendenti, bensì rappresentanti degli Stati, rappresenta proprio una delle ragioni principali della loro versatilità e in definitiva del loro successo¹³⁹.

Analogamente ai *Restatements of Law* statunitensi, che ne influenzano la presentazione formale, i Principi Unidroit si compongono di 211 Articoli (*Black Letter Rules*¹⁴⁰), suddivisi in dieci Capitoli e preceduti da un Preambolo¹⁴¹. Ciascuna disposizione è accompagnata da Commenti ed Esempi il cui scopo è spiegare le ragioni sottostanti alla norma, talvolta facendo riferimento alle soluzioni rinvenibili sul punto nei vari diritti statali, e illustrare i diversi modi in cui essa può operare nella pratica, così da integrare e completare il contenuto dei Principi.

Le regole sono state ricavate da una costellazione eterogenea di fonti – tra cui i diritti nazionali, più esattamente quelli dei Paesi della tradizione giuridica occidentale¹⁴², occupano un posto di primo piano – mediante un processo di razionalizzazione, sistematizzazione, distillazione, ibridazione che aspira a farne un serbatoio di soluzioni suscettibili di essere usate, in guise diverse, senza limiti spaziali.

Principi Unidroit, si veda anche J. Basedow, *Uniform law Conventions and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Unif. L.Rev.*, 2000, p. 129 ss.

¹³⁸ Cfr., sul tema, M.J. Bonell, *Towards a Legislative Codification of the Unidroit Principles?* in *Unif. L. Rev.*, 2007, p. 233 ss.; Id., *Do We Need a Global Commercial Code?*, in *Dickinson Law Rev.*, 2001, p. 87 ss.

¹³⁹ M.J. Bonell, *Towards a Legislative Codification of the Unidroit Principles?*, cit.

¹⁴⁰ Secondo l'efficacia definizione di A. Rosett, Unification, Harmonization, Restatement, cit., p. 693, Black Letter Rule «*is a rule that is so clear and definite that it can be stated in a few sentences in large bold type*».

¹⁴¹ Capitolo 1: "Disposizioni generali"; Capitolo 2: "Formazione e Rappresentanza"; Capitolo 3, "Validità"; Capitolo 4: "Interpretazione"; Capitolo 5: Contenuto e Contratto a favore di terzi; Capitolo 6, "Adempimento"; Capitolo 7, "Inadempimento"; Capitolo 8: "Compensazione"; Capitolo 9 "Cessione del credito, trasferimento delle obbligazioni e cessione dei contratti"; Capitolo 10: "Prescrizione"; Capitolo 11: "Pluralità di debitori e creditori".

¹⁴² I Commenti agli Articoli sono parte integrante dei Principi e hanno, tra le altre, la funzione di chiarire quali siano state 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*, in S. Vogenauer (ed.), *Commentary on the Unidroit Principles*, cit., p. 11 ss.

Per quel che attiene ai contenuti, l'esigenza di assicurare la continuità con le esperienze statali appare sapientemente coniugata con quella di garantire la modernità delle soluzioni: i Principi appaiono, infatti, una miscela di tradizione e innovazione¹⁴³. Se questi contengono soluzioni che, per le diverse materie, sono espressione del cd. *common-core approach*, ossia possono essere considerate il minimo comune denominatore tra le regole statali esistenti, al loro interno vi figurano, però, anche soluzioni che rompono con i "percorsi" tradizionali, scelte dagli estensori perché ritenute più persuasive o, pragmaticamente, adatte a rispondere alle esigenze delle relazioni commerciali transfrontaliere secondo il cd. *better-rule o pre-statement approach*¹⁴⁴.

Tra gli esempi principali di questo secondo tipo figurano la regola secondo cui un contratto è concluso, modificato o sciolto con il semplice accordo delle parti senza bisogno di ulteriori requisiti¹⁴⁵; quella che attribuisce alla parte svantaggiata, nel caso del verificarsi di circostanze sopravvenute che alterino in modo sostanziale l'equilibrio contrattuale¹⁴⁶, il diritto di richiedere la negoziazione del contratto; quella che stabilisce che la compensazione non produca effetti retroattivi¹⁴⁷; quella che consente alle parti di modificare la durata dei termini di prescrizione¹⁴⁸ e quella che affronta la questione, molto comune nei contratti internazionali, delle discrepanze linguistiche che possono sorgere tra più versioni del medesimo documento contrattuale¹⁴⁹.

A conferma del ruolo di modello che i Principi hanno svolto per i legislatori domestici (su cui torneremo più avanti) e cui ha sicuramente contribuito l'essere tradotti in moltissime lingue¹⁵⁰, vale la pena di evidenziare che alcune delle soluzioni appena ricordate hanno trovato accoglimento nelle recenti riforme del diritto dei contratti e delle obbligazioni varate a livello statale¹⁵¹ secondo quella che viene definita, nel linguaggio della circolazione dei modelli, come circolazione di ritorno.

¹⁴³ Cfr. M.J. Bonell, *The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles*, in *Unif. L. Rev.*, 2018, p. 15 ss.

¹⁴⁴ Cfr. M.J. Bonell, *Un codice internazionale del diritto dei contratti*, II ed., Giuffrè, Milano, 2005, p. 49 ss.

¹⁴⁵ Cfr. art. 3.1.2 Principi Unidroit.

¹⁴⁶ Cfr. art. 6.2.3 Principi Unidroit.

¹⁴⁷ Cfr. art. 8.5 Principi Unidroit.

¹⁴⁸ Cfr. art. 10.3 Principi Unidroit.

¹⁴⁹ Art. 4.7 Principi Unidroit.

¹⁵⁰ 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 <https://www.Unidroit.org/instruments/commercial-contracts/>).

¹⁵¹ Cfr. M.J. Bonell, *The Law Governing*, cit., p. 24 ss.

Inoltre, è importante sottolineare che, pur valorizzando al massimo l'autonomia privata e l'apertura verso gli usi del commercio internazionale, i Principi includono anche norme che, seppur talvolta accolte cautamente in quanto ritenute poco in linea con le esigenze degli operatori commerciali¹⁵², mirano a promuovere comportamenti etici tra le parti¹⁵³. In particolare, elevando il principio di buona fede a norma inderogabile¹⁵⁴ e imponendo ai contraenti l'obbligo di cooperare¹⁵⁵, soprattutto quando si tratti di contratti di durata (*long-term contracts*) nei quali può essere necessario adattarsi a circostanze impreviste per garantire la continuazione del rapporto.

Vi sono poi norme dirette a sanzionare condotte sleali¹⁵⁶ e a proteggere gli interessi dell'impresa dotata di minore forza economica e negoziale¹⁵⁷. Tra queste ultime, meritano di essere menzionate la disposizione che riguarda l'inefficacia delle cd. clausole a sorpresa inserite in condizioni generali di contratto¹⁵⁸, la disposizione secondo cui una parte ha diritto di annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo¹⁵⁹, la norma

¹⁵² Cfr. le osservazioni di L. Pontiroli, *La protezione del 'contraente debole' nei Principles of International Commercial Contracts di UNIDROIT: Much Ado About Nothing?*, in *Giur. comm.*, 1997, p. 566 ss. (p. 605); F. Bortolotti, *The Unidroit Principles and the Arbitral Tribunals*, cit., p. 141 ss.

¹⁵³ 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 *Dir. comm. int.*, 1994, p. 251 ss.; K.P. Berger, *The Relationship between the UNIDROIT Principles and the New Lex Mercatoria*, in *Unif. L. Rev.*, 2000, p. 153 ss. (p. 156); H.D. Gabriel, *Ethics in the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Unif. L. Rev.*, 2017, p. 132 ss.

¹⁵⁴ Cfr. art. 1.7 Principi Unidroit.

¹⁵⁵ Cfr. art. 5.1.3 Principi Unidroit.

¹⁵⁶ Cfr., ad es., art. 3.2.5 (*Dolo*) e art. 3.2.6 (*Violenza*).

¹⁵⁷ Cfr. G. Alpa, *La protezione della parte debole di origine internazionale (con particolare riguardo al diritto uniforme)*, in M.J. Bonell-F. Bonelli (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 225 ss.

¹⁵⁸ Cfr. 2.1.20 Principi Unidroit (*Clausole a sorpresa*): «(1) È priva di effetto una disposizione contenuta in clausole standard che presenti un carattere tale che l'altra parte non avrebbe ragionevolmente potuto attendersela, salvo che quella parte l'abbia espressamente accettata. (2) Nel determinare se una clausola abbia tale carattere si dovrà tener conto del suo contenuto, della sua formulazione linguistica e presentazione grafica».

¹⁵⁹ Cfr. art. 3.2.7 Principi Unidroit (*Eccessivo squilibrio*): «(1) Una parte può annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo. Si devono considerare, tra gli altri fattori, (a) il fatto che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare, e (b) la natura e lo scopo del contratto. (2) Su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento il giudice può adattare il contratto o le sue clausole in modo da renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio (...)».

che limita il ricorso alle clausole di esonero da responsabilità in presenza di circostanze che renderebbe tale ricorso manifestamente iniquo¹⁶⁰.

Il tentativo dei Principi di conciliare gli interessi delle imprese con maggiore potere economico e contrattuale con quelli degli operatori più deboli sul mercato, anche attraverso la promozione della buona fede e del dovere di leale cooperazione, rappresenta senza dubbio un punto di forza di questo strumento, rafforzandone la neutralità. Neutralità resa possibile anche dal fatto di essere stato elaborato al riparo da pressioni politiche e di questo o quel gruppo di interesse¹⁶¹, oltre che, sotto il profilo tecnico-giuridico, dalla decisione dei redattori di creare un corpo di principi o regole generali – alcune delle quali, invero, di carattere piuttosto dettagliato¹⁶² – che, pur essendo formulato in uno stile simile ai codici continentali, non riflette strettamente nessun ordinamento statale in particolare, adottando invece una prospettiva autenticamente transnazionale. Cosa che li ha fatti salutare come «un significativo passo in avanti nella globalizzazione del pensiero giuridico»¹⁶³.

In un momento di crescenti tensioni politiche tra Paesi che possono riverberarsi anche nella pratica commerciale, l'utilità di avere a disposizione un articolato che presenti queste caratteristiche non può essere sottovalutata. È per questo motivo che nelle prossime pagine, tralasciando a causa della loro ampiezza un'indagine più dettagliata sui contenuti, ci si soffermerà sui modi di impiego dei Principi alla luce della prassi applicativa, profilo da cui può cogliersi con maggiore evidenza il contributo che questi possono dare al governo dei rapporti commerciali, ma anche all'evoluzione del diritto nazionale, per poi considerare in quale modo questo corpo di regole possa farsi carico dell'esigenza di attuare gli obblighi di sostenibilità in ambito contrattuale.

¹⁶⁰ Art. 7.1.6 Principi Unidroit (*Clausole di esonero da responsabilità*): «Non ci si può avvalere di una clausola che limita o esclude la responsabilità di una parte per inadempimento o che permette ad una delle parti di eseguire una prestazione sostanzialmente differente da quella che l'altra parte ragionevolmente si aspetta se, avuto riguardo alle finalità del contratto, sarebbe manifestamente ingiusto farlo».

¹⁶¹ Com'è stato osservato da J. Basedow, *Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles*, cit., p. 132, «*The UNIDROIT Principles were drafted by a working group composed of international experts committed to sound scholarship but not to any commercial interest; unlike some standard contract forms, the UNIDROIT Principles are not a compromise resulting from negotiations among business associations representing the interests involved in a particular commercial area*».

¹⁶² Com'è stato evidenziato in dottrina (J. Basedow, *Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles*, cit., p. 138), il carattere generale di un principio non riguarda il suo contenuto, ma il fatto che questo sia riconosciuto da un numero significativo di Stati. In quest'ottica, anche le norme più tecniche dei Principi Unidroit potrebbero essere considerate «principi generali», sebbene, in pratica, un'uniformità a livello internazionale sia meno probabile per le disposizioni dettagliate che rispetto a orientamenti più generali.

¹⁶³ J.M. Perillo, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review*, in *Fordham L. Rev.*, 1994, p. 281 ss. (p. 282).

7. I Principi Unidroit alla luce della prassi applicativa: i Principi come legge del contratto

A seconda che se li si guardi da una prospettiva descrittiva oppure prescrittiva, i Principi Unidroit possono essere definiti come un *restatement* internazionale del diritto generale dei contratti o come un complesso di regole opzionali per la disciplina dei contratti internazionali¹⁶⁴. I possibili modi del loro impiego, individuati nel Preambolo, riflettono le due prospettive.

Infatti, i Principi Unidroit possono essere applicati sia in modo diretto, cioè per la disciplina di singoli rapporti e per la risoluzione di controversie¹⁶⁵, sia in modo indiretto, ossia quale ausilio per interpretare e integrare il diritto materiale uniforme e il diritto statale, nonché quale modello per le riforme statali o per la redazione di contratti o singole clausole.

Iniziando dall'applicazione in via diretta, e in particolare dalla possibilità per i Principi di essere designati come legge regolatrice del contratto, occorre considerare che, trattandosi di un corpo di regole prive di efficacia giuridica vincolante, spetta agli stessi contraenti di effettuare una scelta in tal senso. Tale scelta può apparire particolarmente appropriata quando le parti intendano assoggettare il loro accordo a un diritto terzo che garantisca parità di armi o quando non riescano a convergere sulla selezione di una determinata legge statale quale *governing law*.

Tuttavia, sebbene il criterio di collegamento dell'autonomia delle parti in materia contrattuale possa dirsi pressoché universalmente accettato, l'opzione in favore dei Principi Unidroit può essere generalmente ritenuta efficace (solo) davanti ai tribunali arbitrali. Infatti, mentre le legislazioni sull'arbitrato di molti Paesi e numerosi regolamenti arbitrali consentono alle parti di scegliere, come *lex contractus*, anche norme di natura a-statale, al contrario, le regole di conflitto

¹⁶⁴ 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 (ed.), *Commentary*, cit., p. 36 ss. Sui diversi modi di impiego dei Principi, cfr. M.J. Bonell, *Un "codice" internazionale*, cit., p. 185 ss.

¹⁶⁵ È bene precisare che i Principi, diversamente dalla Convenzione di Vienna, non prevedono criteri specifici per qualificare un contratto come internazionale, nell'intento di favorirne la più estesa applicazione possibile; nulla, peraltro, vieta che i Principi trovino applicazione anche nei rapporti puramente domestici. È importante evidenziare che, al fine di assistere le parti nella scelta dei Principi ai fini della disciplina del loro rapporto, quale base normativa per la soluzione della controversia o per l'interpretazione e l'integrazione di altri strumenti di diritto materiale uniforme, sono state pubblicate nel 2018, a cura dell'UNIDROIT, le *Model Clauses for the Use of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts* ([www. https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/](http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/)), per un commento della quali si veda A. Veneziano, *The Model Clauses for the Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a Tool for Party Autonomy and in Adjudication*, in Unidroit (ed.), *Eppur si muove: The Age of Uniform Law, Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, vol. 2, 2016, Rome, p. 1687 ss.

statali, quasi universalmente, escludono questa opzione. Di conseguenza, l'eventuale richiamo ai Principi di fronte ai tribunali statali può avere valore solo ai fini della loro incorporazione nel contratto alla stregua di clausole contrattuali (cosiddetta *materiellrechtliche Verweisung*), senza cioè che possano prevalere sulle norme inderogabili della legge applicabile che dovrà essere determinata secondo le regole di diritto internazionale privato del foro, né sulle norme di applicazione necessaria.

Se è questa la ragione per cui gli autori dei Principi raccomandano di accompagnare la scelta dei Principi con l'opzione di sottoporre eventuali controversie ad arbitrato¹⁶⁶, la differenza tra i due scenari non dovrebbe essere sopravvalutata. Come è stato infatti rilevato, l'elevata compatibilità dei Principi rispetto ai diritti statali determina che le ipotesi di conflitto siano rare e che, quindi, non vi sia una significativa differenza tra la loro semplice incorporazione nel contratto e il caso in cui i Principi vengano validamente scelti come *governing law*¹⁶⁷.

Inoltre, non si può escludere che nel futuro anche gli ordinamenti statali si aprano alla possibilità di considerare produttiva di effetti la scelta delle parti in favore di corpi di regole a-statali davanti alle proprie Corti. Questo è già accaduto in Paraguay e Uruguay, che sono diventati i primi Paesi al mondo, in una regione geografica caratterizzata da una prolungata resistenza al riconoscimento dell'autonomia privata in questo ambito a motivo, *in primis*, del timore di subire le conseguenze della disparità di forza contrattuale rispetto agli Stati economicamente più avanzati¹⁶⁸, a concedere alle parti di un contratto internazionale tale facoltà, e ciò grazie anche all'influenza dei Principi de L'Aja del 2015¹⁶⁹.

In ogni caso, tutto quanto appena esposto – insieme al fatto che i contraenti

¹⁶⁶ Cfr. Preambolo, Commento 4.

¹⁶⁷ 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 (ed.), *Commentary*, cit., p. 52 ss.

¹⁶⁸ Per un'ampia ricognizione sul tema da parte della nostra dottrina, cfr. N. Posenato, *Autonomia della volontà e scelta della legge applicabile ai contratti nei sistemi giuridici latino-americani*, Padova 2010; sul tema anche C. Fresnedo De Aguirre, *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*, Montevideo, 1991. Più di recente, sugli 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 *Dir. comm. internaz.*, 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*, in *Dir. comm. internaz.*, 2021, p. 75 ss.

¹⁶⁹ Nell'intento di promuovere l'autonomia privata e assicurare condizioni di parità tra arbitrato internazionale e giudizio dinanzi alle corti statali, i Principi de L'Aja aprono alla possibilità per gli Stati di consentire la selezione quale *governing law* di complessi di regole a-nazionali che siano generalmente accettate a livello internazionale, sovranazionale e regionale e presentino dei requisiti di neutralità ed equilibrio (cfr. art. 3).

negoziano sul punto della legge applicabile meno frequentemente di quanto si possa ritenere e che, in ogni caso, molti lodi arbitrali rimangono inediti per motivi di confidenzialità – potrebbe spiegare il motivo per cui, secondo i dati raccolti nella banca dati Unilex, le decisioni in cui i Principi sono stati designati come regole di diritto applicabili al contratto, anche solo alla stregua di clausole contrattuali, siano attualmente (solo) una trentina. Peraltro, in molti di questi casi il richiamo ai Principi non ha avuto carattere esclusivo¹⁷⁰, essendo stati richiamati quale fonte primaria congiuntamente a una data legge statale o come fonte suppletiva¹⁷¹, oppure congiuntamente alla Convenzione di Vienna in contratti soggetti all'applicazione di questa¹⁷².

Ma non può essere sottaciuto che un risultato così poco significativo sembra doversi attribuire anche a una ancora relativamente scarsa conoscenza e familiarità dei Principi da parte degli avvocati e dei consulenti legali¹⁷³, che porta a evitarne l'applicazione¹⁷⁴, oltre al vantaggio reputazionale di cui, ai fini della disciplina delle

¹⁷⁰ Si vedano, però, il lodo della Camera di Arbitrato Nazionale ed Internazionale di Milano del 1° dicembre 1996, <http://www.unilex.info/principles/case/622>; il lodo della ICC, Paris, n. 8331/1996, <http://www.unilex.info/principles/case/647>; il lodo del *Centro de Arbitraje de México* (CAM) del 30 novembre 2006, <http://www.unilex.info/principles/case/1149>; il lodo del *Chinese European Arbitration Centre* (CEAC) del 30 aprile 2018, <http://www.unilex.info/principles/case/2285>.

¹⁷¹ Si vedano, ad es., il lodo *ad hoc* (Parigi) del 21 aprile 1997 (applicazione del diritto russo insieme ai Principi Unidroit, <http://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', <http://www.unilex.info/principles/case/696>); il lodo della ICC n. 11880/2004 (applicazione dei Principi Unidroit e del diritto italiano, <http://www.unilex.info/principles/case/1427>); il lodo ICC-FA-2020-004, 2011 (applicazione del diritto inglese e dei Principi Unidroit, <http://www.unilex.info/principles/case/2276>). Come è avvenuto per la decisione del lodo ICC n. 10865/2002, <http://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*»).

¹⁷² Si veda, ad esempio, *Ad hoc Arbitration* (New York), s.d., <http://www.unilex.info/principles/case/1044>; Corte arbitrale internazionale della ICC (The Hague), n. 14633, del maggio 2008, <http://www.unilex.info/principles/case/2114>.

¹⁷³ Cfr. P. Galizzi, *The Versatility of the Unidroit Principles for Multinational Companies: from Settling Disputes Efficiently to Enhancing Corporate Social Responsibility*, in P. Galizzi-G. Rojas Elgueta-A. Veneziano (eds.), *The Multiple Uses of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Theory and Practice*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 57 ss.

¹⁷⁴ Già alla fine degli anni Ottanta, un esponente della professione legale ebbe a dire, rispetto all'applicazione del diritto uniforme in luogo di quello domestico, «*[T]he legal profession, typical of most professions, is most comfortable with and inclines towards the familiar... Faced with the option of drafting clients' contractual obligations with reference to existing long established domestic law, the practitioner will choose to shun the application of a novel uniform law ... if at all possible*» (J.P.

transazioni commerciali internazionali, godono le leggi di alcuni Paesi¹⁷⁵: in particolare, la legge inglese, quella dello Stato di New York e quella svizzera, che sono, tra l'altro, richiamate nei contratti standard predisposti dalle associazioni di categoria di taluni settori commerciali.

Appena più numerosi sono i casi di applicazione dei Principi nelle ipotesi in cui – come previsto dal comma terzo del Preambolo – le parti abbiano assoggettato il loro contratto alla *lex mercatoria*, ai principi generali del diritto o a formule simili. Premesso che nel contesto dell'arbitrato commerciale internazionale la legittimità di tale scelta, piuttosto comune nei contratti di investimento tra Stati ospitanti e investitori esteri, e comunque quando le parti intendano staccare il contratto dalla cornice statale, non è in discussione, è però vero che le formule utilizzate dalle parti nelle clausole di scelta del diritto applicabile sono spesso vaghe o volutamente complesse e che, indipendentemente da ciò, il contenuto della *lex mercatoria*, ovvero le regole ad essa concretamente ascrivibili, al di là di alcuni principi generali non sono sempre identificabili con precisione. Di qui la scelta dei tribunali arbitrali di riferirsi ai Principi quale base normativa per rendere più trasparente ed equilibrata la loro decisione¹⁷⁶.

Ancora, secondo quanto stabilito dal quarto comma del Preambolo, gli arbitri possono scegliere di applicare i Principi Unidroit quando manchi la designazione del diritto applicabile a opera delle parti o tale designazione risulti inefficace¹⁷⁷. Il numero delle decisioni che attestano tale modo di impiego è più consistente (circa sessanta), comprendendo anche situazioni in cui gli arbitri sono stati

Carter, *The Experience of Legal Profession*, in Unidroit, *International Uniform Law in Practice*, Unidroit, Rome, 1987, Oceana, Debbs Ferry, NY, 1988, p. 411 ss. (p. 415)).

¹⁷⁵ Lo indica chiaramente M.J. Bonell, *The Law Governing*, cit., p. 15 ss.

¹⁷⁶ 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 *Dir. comm. internaz.*, 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 International Commercial Arbitration*, IUS COMPARATUM – *Global Studies in Comparative Law*, Vol. 1, 2020.

¹⁷⁷ Cfr. Preambolo, comma 4. Tra le decisioni, cfr. lodo parziale della ICC n. 7110/1995, <http://www.unilex.info/principles/case/713>; lodo della ICC n. 7365/1997, <http://www.unilex.info/principles/case/653>; lodo della ICC n. 9474/1999, <http://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.

autorizzati dalle parti ad agire come *amiables compositeurs*¹⁷⁸, evidenziandosi come spesso la selezione sia avvenuta sulla base del fatto di considerare i Principi le regole di diritto più appropriate per risolvere la controversia (secondo il metodo cd. *en voie directe*), a maggior ragione ove il contratto non presentasse alcun legame sufficientemente stretto con un dato Paese tale da giustificare l'applicazione della sua legge statale¹⁷⁹, oppure quale espressione di usi del commercio internazionale¹⁸⁰.

7.1. (Segue). I Principi Unidroit e i *long-terms contracts*

Come dimostra anche la prassi applicativa, i Principi Unidroit sono idonei ad applicarsi a qualsiasi tipologia di contratto internazionale: vendita, fornitura, distribuzione, licenza commerciale, joint-venture, *shareholder agreement*, contratti di investimento, costruzione, concessione, assicurazione, accordi di esplorazione e sfruttamento di risorse, etc.

Molti di questi contratti ricadono nella eterogenea categoria dei *long-term contracts*, cui l'edizione dei Principi del 2016 ha dedicato una particolare attenzione in ragione della loro crescente diffusione nella realtà commerciale contemporanea¹⁸¹. Le specificità di questi contratti – dovute principalmente all'incidenza che il fattore tempo può avere sul contesto originario in cui l'accordo è maturato – giustificano un trattamento differenziato rispetto a quello riservato ai contratti ad esecuzione istantanea (i cd. *discrete contracts*) e questo approccio risulta ancora più appropriato quando, per la complessità dell'operazione sottostante (che spesso comporta investimenti specifici da parte di uno dei contraenti, difficilmente riconvertibili) o per la natura del rapporto instaurato tra le parti, possano essere qualificati come relazionali¹⁸². Vale a dire, rapporti fisiologicamente

¹⁷⁸ Vedi i casi raccolti in Unilex sub Preamble, issue 2.1.6.

¹⁷⁹ Si veda, ad esempio, il lodo della ICC n. 11265/2003, <http://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.

¹⁸⁰ Si vedano le decisioni raccolte in Unilex, https://www.unilex.info/principles/cases/article/102/issue/1382#issue_1382.

¹⁸¹ Cfr. *Preambolo*, Commento n. 2. Sulle ragioni della diffusione dei contratti di durata, cfr. P. Lucarelli-L. Ristori, *I contratti commerciali di durata*, Utet giuridica, Milano, 2016 (in particolare, p. 19 ss.).

¹⁸² Per la teoria dei *relational contracts*, sia sufficiente ricordare i fondamentali studi di I.R. Macneil (*Whither Contracts?*, in *Journal of Legal Education*, 1969, p. 403 ss.; Id., *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 and R.E. Scott, *Principles of Relational Contracts*, in *Virginia Law Review*, 1981, p. 1089 ss.

incompleti di cui non è possibile determinare *ex ante* tutti gli aspetti, rendendo i contraenti più propensi alla cooperazione reciproca, alla condivisione dei rischi e all'apertura verso eventuali aggiustamenti in itinere, consentendo, ad esempio, di continuare il rapporto contrattuale in caso di eventi imprevisti, piuttosto che interromperlo¹⁸³.

Tuttavia, i Principi non prevedono regole specifiche per i *long-term contracts* differenti da quelle applicabili ai contratti istantanei, ma ne forniscono una definizione, unica tra gli strumenti di diritto commerciale internazionale attualmente esistenti¹⁸⁴. Gli autori hanno infatti scelto di integrare le *black letter rules* e i Commenti con aggiunte che spiegano come adattare le regole generali allo scenario dei contratti "a lungo termine", per esempio con riferimento alle disposizioni riguardanti la conclusione del contratto con clausole lasciate intenzionalmente in bianco¹⁸⁵, l'inserimento nei documenti precontrattuali di una clausola che preveda l'obbligo di negoziare in buona fede¹⁸⁶, l'interpretazione del contratto¹⁸⁷ e l'integrazione delle lacune¹⁸⁸, il dovere di cooperare¹⁸⁹, agli effetti dell'*hardship*¹⁹⁰ e della forza maggiore¹⁹¹, le restituzioni contrattuali¹⁹².

Come è stato sottolineato dalla dottrina, si tratta di una disciplina che, se da un lato concede alle parti e ai giudici un ampio margine di discrezionalità, permettendo di bilanciare la necessità di flessibilità con l'esigenza di prevenire comportamenti opportunistici e, valorizzando, in misura variabile a seconda della natura del rapporto, gli elementi di contesto, dall'altro può comportare il rischio di incertezze interpretative¹⁹³.

¹⁸³ 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-A. Veneziano (eds.), *The Multiple Uses of the UNIDROIT Principles*, cit., p. 97 ss.

¹⁸⁴ Art. 1.11 (2): Per "contratto a lungo termine" si intende un contratto la cui esecuzione debba avere una certa durata nel tempo e che normalmente comporti, in misura variabile, un'operazione di una certa complessità ed un rapporto continuativo tra le parti.

¹⁸⁵ Cfr. art. 2.1.14, Commento n. 1 e 4.

¹⁸⁶ Cfr. art. 2.1.15, Commento n. 3, Principi Unidroit.

¹⁸⁷ Cfr. art. 4.3, Commento n. 3, Principi Unidroit.

¹⁸⁸ Cfr. art. 4.8, Commenti nn. 1, 2 e 3, Principi Unidroit.

¹⁸⁹ Cfr. art. 5.1.3, Commento n. 2, Principi Unidroit.

¹⁹⁰ Cfr. art. 6.2.2, Commento n. 5, Principi Unidroit.

¹⁹¹ Cfr. art. 7.1.7, Commento n. 5, Principi Unidroit.

¹⁹² Cfr. art. 7.3.6, Principi Unidroit.

¹⁹³ Lo sottolinea R.F. Zuniga Peralta, *Long-term Contracts and the Unidroit PICC: Towards a Realistic Regulation*, in *Unif. L. Rev.*, 2021, p. 492 ss.) con riferimento, ad esempio, alla questione se più contratti multipli tra le parti possano essere considerati, secondo la definizione contenuta all'art. 1.11, alla stregua di un contratto di durata, atteso che tali contratti non implicano

Anche se molti dei casi di applicazione (diretta o indiretta) dei Principi Unidroit di cui si ha conoscenza riguardano contratti a lungo termine, nessuno di questi ha ancora fornito un'analisi delle norme più strettamente pertinenti, a partire dalla definizione contenuta nell'art. 1.11. Sarà quindi necessario attendere ancora un po' di tempo prima di valutare il contributo che i Principi potranno fornire in quest'ambito.

Vale invece la pena di notare che la prassi offre diversi esempi dell'uso dei Principi nel contesto dell'arbitrato in materia di investimenti esteri¹⁹⁴, istituto che ha molte caratteristiche in comune con l'arbitrato commerciale, pur presentando una dimensione di diritto internazionale pubblico. Qui il richiamo ai Principi *ex officio* da parte degli arbitri è valso principalmente a corroborare la soluzione raggiunta in base alla legge statale designata dalle parti o in base alle regole di conflitto¹⁹⁵, nonché a interpretare e integrare le norme di diritto internazionale in materia di protezione degli investimenti che risultavano applicabili – da sole o insieme alle norme statali – in forza di un trattato bilaterale tra le parti¹⁹⁶.

Un recente progetto avviato dall'UNIDROIT in collaborazione con la Camera di Commercio Internazionale mira a sviluppare una *soft guidance* che metta ulteriormente in luce le potenzialità dell'applicazione dei Principi nel contesto dei contratti di investimento¹⁹⁷; e a tal proposito, è interessante richiamare una

necessariamente una relazione continuativa tra tutte le parti contraenti coinvolte, lasciando dunque aperta la questione se la mancanza di un grado significativo di interazione tra alcune parti sia di ostacolo al considerarli rientrare in detta categoria.

¹⁹⁴ Cfr. le decisioni raccolte in Unilex, http://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. Finazzi-Agrò, in F. Marrella-N. Soldati (a cura di), *Arbitrato, Contratti e diritto del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 489 ss.; G. Cordero Moss-D. Behn, *The Relevance of the UNIDROIT Principles in Investment Arbitration*, in *Unif. L. Rev.*, 2014, p. 570 ss.; sul tema anche J. Hepburn, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and Investment Treaty Arbitration: a Limited Relationship*, in *Intern. Comm. L. Quart.*, 2015, p. 905 ss.

¹⁹⁵ Cfr. M. Scherer, *The Use of the PICC in Arbitration*, in S. Vogenauer (ed.), *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 statale 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. Per la giurisprudenza arbitrale si vedano il lodo ICSID n. ARB/01/12, 1° settembre 2009, <https://www.unilex.info/principles/case/1686>; il lodo ICSID n. ARB/05/21, 29 luglio 2008, <https://www.unilex.info/principles/case/1349>.

¹⁹⁶ Cfr., ad esempio, il lodo della Permanent Court of Arbitration, n. 2009-04, 10 gennaio 2019, <https://www.unilex.info/principles/case/2181>; il lodo ICSID n. ARB/12/25, 18 aprile 2017, <https://www.unilex.info/principles/case/2178>; il lodo della Eritrea Ethiopia Claims Commission, 17 agosto 2009, <https://www.unilex.info/principles/case/1899>; il lodo reso nell'Ad hoc Arbitration, Brussels, 19 agosto 2005, <https://www.unilex.info/principles/case/1042>.

¹⁹⁷ Maggiori informazioni sul progetto sono rinvenibili all'indirizzo <https://www.Unidroit.org/work-in-progress/investment-contracts-upicc/#1637156948432-1d04168e-7a08>.

recente sentenza della Corte suprema panamense relativa a un contratto di concessione mineraria, che ha peraltro visto un forte coinvolgimento della popolazione e della società civile¹⁹⁸.

Nel dichiarare incostituzionale la legge istitutiva della concessione per l'estrazione e la commercializzazione del rame a favore di una società affiliata di una multinazionale canadese per contrarietà ai principi e ai valori fondamentali della Costituzione del Paese e agli obblighi internazionali che impongono di proteggere l'ambiente e la popolazione contro i pericoli per la vita e la salute derivanti da attività economiche, la Corte, nell'ambito di una discussione circa l'etica degli investimenti internazionali e i rischi del procedimento di arbitrato, ha citato i Principi Unidroit come parametro per valutare la correttezza del comportamento delle parti nella conclusione e nell'esecuzione del contratto di concessione.

Più precisamente, la Corte Suprema ha richiamato l'attenzione sull'insistenza della compagnia mineraria nell'annunciare l'intenzione di avviare procedure di arbitrato multimilionarie contro il governo panamense in caso di dichiarazione di incostituzionalità e/o se le condizioni del contratto non fossero state rinegoziate direttamente tra le parti, ritenendole lesive della libera espressione della volontà. In questo quadro, la Corte ha espressamente osservato che, nel contesto dell'arbitrato internazionale, una fonte di diritto di cui tenere conto sono i Principi Unidroit, facendo espressamente riferimento agli artt. 1.7 e 3.2.6, che trattano della buona fede quale principio da rispettare nell'intero ciclo del contratto e dell'intimidazione e delle minacce come vizi della volontà che rendono invalido il vincolo contrattuale.

8. I Principi Unidroit come strumento per interpretare e integrare il diritto materiale uniforme e il diritto statale

Se si vogliono ricavare conferme circa il successo dei Principi, si deve guardare al loro utilizzo quale strumento per interpretare e integrare gli altri strumenti di diritto materiale uniforme e il diritto statale.

Tra i due modi di impiego previsti dai commi quarto e quinto del Preambolo, il secondo risulta decisamente meno scontato del primo, di cui ci occuperemo subito.

Come si è avuto già modo di osservare, le convenzioni internazionali necessitano di essere interpretate avendo riguardo al loro carattere internazionale; inoltre, in quanto testi inevitabilmente lacunosi, necessitano di essere integrate.

Nella loro veste di *restatement* del diritto generale dei contratti internazionali, i Principi Unidroit appaiono in astratto particolarmente idonei a questo scopo e la prassi lo conferma. Quel che emerge dai casi raccolti in Unilex è che il loro impiego è stato accolto, se non esclusivamente, soprattutto rispetto alla Convenzione di

¹⁹⁸ Corte Suprema de Justicia de Panamá, 27 novembre 2023.

Vienna¹⁹⁹. Tuttavia, ancorché la dottrina più autorevole abbia messo bene in luce le strette corrispondenze e la complementarità tra i due strumenti ai fini interpretativi pur nella diversità dei rispettivi ambiti di applicazione territoriale e materiale²⁰⁰, non si può ignorare che taluno abbia ritenuto il ricorso ai Principi Unidroit per integrare le lacune della Convenzione non appropriato²⁰¹.

L'argomento più spesso avanzato a tale scopo, ossia il fatto che i Principi sono stati adottati dopo la Convenzione e quindi non possono, per forza di cose, rappresentare dei principi generali su cui essa si fonda, appare troppo formalistico: non si può infatti escludere che essi riflettano principi di diritto del commercio internazionale che esistevano già prima dell'elaborazione della Convenzione e che la stessa abbia incorporato²⁰². Se così è, i Principi possono essere usati per interpretare e integrare le lacune non solo della Convenzione di Vienna, ma anche di altre convenzioni internazionali di diritto uniforme²⁰³.

Premesso che, in alcuni casi, i Principi sono stati applicati in quanto usi del

¹⁹⁹ La banca dati Unilex raccoglie circa sessanta casi di applicazione dei Principi Unidroit in combinazione con la Convenzione di Vienna (vedi *Preamble*, sub issue 2.4.1); altri casi riguardano l'interpretazione del Regolamento europeo n. 44/2001 sulla giurisdizione, il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze straniere in materia civile e commerciale; della Convenzione di Ottawa del 1988 sul factoring internazionale; della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione di lodi esteri.

²⁰⁰ Per un puntuale raffronto tra i due strumenti, cfr. M.J. Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments?*, in *Uniform Law Review*, 1996, p. 26 ss.; M. Garro, *The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and CISG*, in *Tulane Law Review*, 1995, p. 1149 ss.

²⁰¹ Cfr., ad esempio, R. Herber, *'Lex mercatoria' und 'Principles' – gefährliche Irrlichter im internationalen Kaufrecht*, in *Internationales Handelsrecht (IHR)*, 2003, p. 1 ss.; U. Drobniq, *The Use of the UNIDROIT Principles by National and Supranational Courts in International Chamber of Commerce – Institute of Law and Practice* (ed.), *The UNIDROIT Principles for international commercial contracts: A New Lex Mercatoria*, 1995, p. 223 ss.

²⁰² Cfr., ad esempio, J. Felemegas, *Introduction*, in J. Felemegas (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1980) as *Uniform Sales Law*, CUP, New York, 2007.

²⁰³ Cfr., sul punto, J. Basedow, *Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, cit., p. 133 ss., il quale argomenta sulla base dell'art. 31(1) della Convenzione di Vienna sui Trattati, sostenendo che il riferimento ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili che tale articolo richiama a fini interpretativi riguarda principalmente i rapporti tra Stati e altri soggetti del diritto internazionale, e quindi riguarda prima di tutto i principi generali del diritto internazionale pubblico. Tuttavia, deve ritenersi che questi principi siano rilevanti anche per l'interpretazione delle convenzioni di diritto privato uniforme, poiché queste convenzioni utilizzano la forma del trattato internazionale per regolare questioni di diritto privato a livello internazionale. Pertanto, le regole generali per l'interpretazione dei trattati si applicano anche alle convenzioni internazionali sul diritto privato uniforme, comprese le norme sui principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, contenute nell'articolo 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia.

commercio internazionale rilevanti ai sensi dell'art. 9 Conv.²⁰⁴, lo stesso UNICTRAL ha formalmente approvato i Principi e ne ha raccomandato l'uso per interpretare e integrare le convenzioni elaborate sotto i suoi auspici, in particolare la Convenzione di Vienna. Inoltre, insieme all'UNIDROIT e alla Conferenza internazionale de L'Aja, esso ha collaborato all'elaborazione della *Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts (with a Focus on Sales)*, con l'obiettivo di assistere i soggetti coinvolti nelle operazioni del commercio internazionale sia nella qualità di parti dell'accordo che di consulenti o risolutori di controversie per acquisire familiarità con la Convenzione di Vienna, i Principi Unidroit e i Principi de L'Aja sulla legge applicabile ai contratti commerciali internazionali quanto agli aspetti fondamentali e alla loro possibile interpretazione. Ancora, si può ricordare che il CISG *Advisory Council* fa spesso riferimento ai Principi nelle proprie *opinions*, a conferma del fatto che è necessaria un'evoluzione nel metodo usato per interpretare la Convenzione per dare conto degli sviluppi del diritto del commercio internazionale e dell'affermarsi nella prassi di nuovi strumenti normativi²⁰⁵.

D'altra parte, si può osservare che gli arbitri e i giudici non si preoccupano troppo di giustificare il ricorso ai Principi per integrare oltre che per interpretare la Convenzione²⁰⁶, trascurando il più delle volte di verificare – come sarebbe invece corretto fare²⁰⁷ – se la singola disposizione richiamata rifletta effettivamente un principio generale esistente all'interno della Convenzione e lasciando, invece, intendere di considerare i Principi nella loro interezza come espressione di “idee” ispiratrici sottostanti al testo convenzionale²⁰⁸.

²⁰⁴ Per un approccio di questo tipo v. il lodo della Corte Arbitrale Internazionale della Camera di Commercio e dell'Industria della Federazione russa del 5 giugno 1997, <https://www.unilex.info/principles/case/669>.

²⁰⁵ P. Perales Viscasillas, *Interpretation and Gap-filling under the CISG: Contrast and Convergence with the UNIDROIT Principles*, in *Unif. L. Rev.*, 2017, p. 4 ss. (p. 14).

²⁰⁶ Tra gli articoli dei Principi Unidroit che possono essere utilmente richiamati per interpretare la Convenzione di Vienna, possono menzionarsi l'art. 7.3.1 relativo alla nozione di inadempimento essenziale (con riferimento all'art. 25 Conv.), l'art. 7.1.4 relativo al diritto alla correzione dell'inadempimento (con riferimento all'art. 48 Conv.), l'art. 7.4.9 relativo al pagamento degli interessi (con riferimento all'art. 78).

²⁰⁷ Cfr., tra altri, M.J. Bonell, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and CISG*, cit., p. 36.; M. Bridge, *The CISG and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Unif. L. Rev.*, 2014, p. 623 ss.; A. Veneziano, *Unidroit Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court*, in *Unif. L. Rev.*, 2010, p. 137 ss., la quale correttamente osserva (p. 147) che «[There is no abstract solution to the gap-filling role of the Unidroit Principles with regard to CISG. It all depends on the specific situation involved];» condivide questo approccio anche J. Basedow, *Uniform law Conventions and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, cit.; C.W. Canaris, *Die Stellung der “Unidroit Principles” und der “Principles of European Contract Law” im System der Rechtsquellen*, in J. Basedow (a cura di), *Europäische Vertragsvereinheitlichung und deutsches Recht*, Tübingen, 2000, p. 28 ss.

²⁰⁸ È questo il caso, ad es. del lodo dell'Istituto di Arbitrato dei Passi Bassi del 10 febbraio 2005,

Un caso piuttosto controverso di applicazione dei Principi per integrare la Convenzione di Vienna è stato quello deciso dalla Corte di cassazione belga nel 2009 relativo all'interpretazione dell'art. 79²⁰⁹, e specificamente alla questione se tale articolo, oltre a disciplinare gli effetti del sopraggiungere di un impedimento all'esecuzione del contratto per una delle parti rientrante nella situazione della forza maggiore, possa ritenersi applicabile anche agli effetti di un mutamento rilevante delle circostanze, tanto da poter considerare la cd. *hardship* come una materia coperta dal campo di applicazione del testo convenzionale. Nel risolvere la questione in senso affermativo, i giudici belgi invocavano i Principi Unidroit come fonte integrativa della Convenzione in assenza di un espresso richiamo a opera delle parti, facendone discendere il diritto in capo alla parte svantaggiata (il venditore) di chiedere la rinegoziazione del contratto, come previsto dai Principi medesimi. Decidendo in tal senso, i giudici belgi si sono attirati le critiche sia di quanti ritengono che «*[t]here is simply not enough in the CISG (...) to determine that PICC Articles 6.2.1-3 are a useful distillation of a general principle of hardship apt for incorporation in the CISG via Article 7(2)*»²¹⁰, sia di coloro che,

https://www.unilex.info/principles/case/1235, in cui i Principi Unidroit sono stati genericamente definiti "principi" ai sensi dell'art. 7 della Convenzione; il medesimo approccio è rinvenibile nel lodo della CCI del dicembre 1997, *https://www.unilex.info/principles/case/659*. Nel lodo ICC n. 16369 del 2011, *https://www.unilex.info/principles/case/2182*, il richiamo ai Principi per interpretare e integrare la Convenzione in materia di *hardship* è stato giustificato con l'endowment fatto dall'UNCITRAL nei confronti di questo strumento. Una giustificazione più accurata riguardo all'applicazione dei Principi è invece rinvenibile nei lodi della *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft – Wien* (Vienna), SCH-4318 (*https://www.unilex.info/principles/case/636*) e SCH-4366 (*https://www.unilex.info/principles/case/635*) in cui l'arbitro unico, richiamandosi per l'integrazione dell'art. 78 Conv. al secondo comma dell'art. 7.4.9 dei Principi Unidroit in cui si afferma che il tasso di interesse applicabile è il tasso bancario medio per i prestiti a breve termine concessi alla migliore clientela, ha ritenuto tale regola espressione del principio del risarcimento integrale desumibile dall'art. 74 della Convenzione.

²⁰⁹ Corte di Cassazione belga, *Scafom International BV vs Lorraine Tubes s.a.s.*, 19 giugno 2009, *https://www.unilex.info/principles/case/1456*. La controversia è originata da un contratto per la fornitura di tubi di acciaio concluso tra un compratore olandese e un venditore francese. Un imprevisto aumento del prezzo dell'acciaio del 70% rispetto a quanto pattuito costringeva il venditore a ricalcolare il prezzo di vendita. Il compratore non accettava il nuovo prezzo e citava in giudizio il venditore. Il giudice di primo grado, pur ritenendo che l'aumento improvviso e straordinario del prezzo dell'acciaio fosse stato debitamente dimostrato dal venditore, statuiva tuttavia che la Convenzione, applicabile al contratto in questione, coprisse solo i casi di forza maggiore e non anche i casi di *hardship*. Inoltre, negava il ricorso al diritto interno al fine di colmare questa lacuna nella Convenzione, osservando che il venditore avrebbe dovuto concordare una clausola di adeguamento del prezzo con l'acquirente, se avesse voluto adattare il contratto a nuove circostanze. La Corte di appello, adita del venditore, riteneva che dovesse farsi applicazione della legge francese ai sensi dell'art. 7(2), e riconosceva al venditore il diritto a rinegoziare il contratto secondo il canone di buona fede. La *Cour de cassation*, chiamata in causa dall'acquirente, confermava la decisione della Corte d'appello, ma seguendo un ragionamento diverso.

²¹⁰ Così M. Bridge, *The CISG and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, cit., per il quale i lavori preparatori attesterebbero la scelta dei redattori di non includere una

pur trovandosi concordi quanto alla interpretazione estensiva dell'art. 79, non ritengono che i rimedi disponibili per la parte svantaggiata dovrebbero andare oltre la possibilità di chiedere la risoluzione del contratto²¹¹.

Un'ulteriore questione che si è posta agli interpreti è se i Principi Unidroit possano essere richiamati per la disciplina delle materie escluse dal campo di applicazione della Convenzione e che in essi trovano, invece, una disciplina specifica: la validità, la rappresentanza, il contratto a favore di terzi, la compensazione, la cessione del credito, a tacer d'altro.

La risposta a questo quesito è sicuramente affermativa nel caso di una clausola contrattuale che stabilisca l'applicazione congiunta dei due strumenti. Sulla possibilità che siano i giudici o gli arbitri a riferirsi motu proprio ai Principi a tale scopo, evitando così di fare ricorso alla legge statale altrimenti applicabile, le opinioni della dottrina non sono concordi, ma un certo favore sembra che stia prevalendo. Per taluno, tale possibilità troverebbe ulteriore fondamento nel fatto che, nel diritto interno, si è affermata una tendenza a utilizzare gli strumenti internazionali di diritto uniforme – come i Principi Unidroit – non solo come semplici riferimenti dottrinali, ma anche per interpretarne o addirittura colmarne le lacune²¹².

Di questo si discuterà nel prossimo paragrafo.

disciplina per l'hardship all'interno della Convenzione; in termini sostanzialmente analoghi, S.D. Slater, *Overcome by Hardship: The Inapplicability of the Unidroit Principles' Hardship Provisions to CISG*, in *Florida Journal of International Law*, 1998, p. 231 ss.; contrari al ricorso ai Principi anche F. Ferrari-C.P. Gillette-M. Torsello-S.D. Walt, *The Inappropriate Use of the PICC to Interpret Hardship Claims under the CISG*, in *Internationales Handelsrecht (HIR)*, 2017, p. 97 ss.. Sull'opportunità di ridimensionare la rilevanza del ricorso ai lavori preparatori nell'interpretazione della Convenzione per evitare il rischio di "congelare" il testo agli anni '80 (se non prima), ostacolandone una lettura dinamica ed evolutiva, si v. P. Perales Viscasillas, *Interpretation and Gap-filling under the CISG*, cit., p. 9 ss.

²¹¹ In tal senso, ad esempio, I. Schwenzer, *The CISG: Successes and Pitfalls*, cit.; si v. però A. Veneziano, *Unidroit Principles and CISG*, cit., p. 144 ss., per la quale il diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto potrebbe discendere dall'obbligo di buona fede quale principio generale alla base della Convenzione che i Principi Unidroit potrebbe aiutare a far emergere. Sulla questione si è pronunciato anche il CISG-AC. con l'Opinion No. 7 (*Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China), dichiarando l'art. 79 idoneo a disciplinare casi di hardship e che, in tali situazioni, una corte statale o arbitrale può concedere «rimedi ulteriori che siano coerenti con la Convenzione e i principi generali su cui essa si basa» (§ 3.2), tra cui si possono includere la rinegoziazione del contratto in forza del principio di buona fede e un suo adeguamento a opera del giudice. Ciò facendo leva sull'art. 79, par. 5, Conv. che riconosce alla parte svantaggiata il diritto di avvalersi di rimedi diversi e ulteriori rispetto al risarcimento del danno.

²¹² Cfr. P. Perales Viscasillas, *Interpretation and Gap-filling under the CISG*, cit.

8.1. I Principi Unidroit: un nuovo *ius commune*?

Il successo che i Principi Unidroit hanno ottenuto quale strumento per interpretare e integrare il diritto statale è per alcuni versi sorprendente.

Basti solo pensare che si tratta di un uso emerso nell'esperienza pratica senza che gli autori l'avessero inizialmente immaginato e che, a partire dall'edizione del 2004, ha trovato riconoscimento nel Preambolo²¹³.

Ad oggi, il numero più elevato di casi concernenti i Principi – si tratta di più di 350 decisioni, per la maggior parte di corti statali – ricadono, in effetti, all'interno di questo gruppo e ciò che ancora più stupisce è 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 ancora meno giustificato.

Di fronte a una tendenza che ha fatto guadagnare ai Principi Unidroit le definizioni di «nuovo *ius commune*»²¹⁴, «*background law*» o «*common frame of reference* per l'uniforme interpretazione dei diritti statali» su scala globale²¹⁵, è naturale cercare di indagarne più da vicino le caratteristiche.

A tale riguardo, si può iniziare con l'osservare che, come si evince chiaramente dai dati raccolti in Unilex, a essere stato interpretato alla luce dei Principi Unidroit è il diritto dei contratti di più di cinquanta Paesi del mondo, distribuiti su tutti i continenti. Diritti che si esprimono in lingue diverse, che usano concetti e categorie diverse, che sono più o meno “giovani” o aggiornati.

In alcuni casi, come per l'applicazione del diritto russo, si registrano un numero elevato di decisioni, mentre in altri il numero è più limitato ma comunque significativo, come nel caso del diritto spagnolo, cinese o argentino. In altre situazioni, si contano solo poche decisioni, come per il diritto polacco, messicano o neozelandese, o addirittura decisioni isolate, come nel caso del diritto scozzese o serbo. Si tratta di uno scenario in continua evoluzione; tuttavia, il fatto che i Principi siano stati richiamati in contesti così diversi dimostra il carattere veramente transnazionale di questo strumento, nonché il loro contributo, anche grazie alla traduzione in numerose lingue²¹⁶, alla creazione di una grammatica comune e all'impiego del metodo comparativo nel ragionamento giuridico.

²¹³ Cfr. *Preambolo*, comma 6.

²¹⁴ R. Michaels, *The Unidroit Principles as Global Background Law*, in *Unif. L. Rev.*, 2014, p. 643 ss.

²¹⁵ 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.; A.M. Garro-J.A. Moreno Rodriguez, *The Unidroit Principles as a Common Frame of Reference for the Uniform Interpretation of National Laws*, in A. Garro-J.A. Moreno Rodriguez (eds.), *The Use of the Unidroit Principles*, cit., p. 1 ss.

²¹⁶ Vedi *supra* nota 151.

Guardando alle decisioni nel loro complesso, non si può ignorare che il riferimento ai Principi, 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 o degli arbitri 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.

Rientrano nella prima categoria quel gruppo di decisioni 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 113 casi, più della metà sono pronunce statali²¹⁷. 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 configura²¹⁸ – ha avuto, come detto, lo scopo di confermare la bontà delle soluzioni adottate in base alla legge statale, amplificandone la persuasività²¹⁹.

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). Questo dato si può mettere in relazione con il fatto che tra le legislazioni emanate o i progetti di riforma in cui l'influenza dei Principi è più visibile figurano proprio i codici civili lituano (2001)²²⁰, della Federazione russa (approvato in più momenti, tra il 1994 e il 2008, e poi successivamente emendato nel 2015)²²¹, la legge cinese sui contratti del

²¹⁷ Per i casi rilevanti si veda http://www.unilex.info/principles/cases/article/102/issue/1942#issue_1942, sub 2.3.1.

²¹⁸ G. Smorto, *L'uso giurisprudenziale della comparazione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2010, p. 223 ss.; A. Gambaro *et al.*, *L'uso giurisprudenziale della comparazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2004; A. Somma, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2001.

²¹⁹ Cfr. O. Meyer, *The Unidroit Principles as a Means to Interpret or Supplement Domestic Law*, in *Unif. L. Rev.*, 2016, p. 599 ss.; E. Finazzi-Agrò, *L'effettiva incidenza dei Principi Unidroit nella risoluzione delle controversie internazionali: un'indagine empirica*, in *Dir. comm. internaz.*, 2011, p. 557 s.; Id., *The Impact of the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution: An Empirical Analysis*, in *Unif. Commer. Code Law J.*, 2011, p. 77 ss.

²²⁰ Cfr. Mikelenas, *Unification and Harmonization of Law at the Turn of the Millennium: The Lithuanian Experience*, in *Unif. L. Rev.*, 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.

²²¹ Cfr., sul tema, A. Komarov, *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Development of Contract Law in Modern Russia*, in *Unidroit* (ed.), *Eppur si muove*, cit., p. 1493 ss.

1999²²² (e ora il codice civile del 2021²²³), e il progetto di riforma del Codice di commercio spagnolo²²⁴. In tale contesto, il richiamo ai Principi quale fonte interpretativa si può dunque spiegare alla luce del canone storico di interpretazione²²⁵.

Non mancano, poi, decisioni emesse in altri Paesi, come Svezia²²⁶, Georgia²²⁷, Paraguay²²⁸, Australia²²⁹, Canada²³⁰, India²³¹, Singapore²³².

Dall'analisi della casistica, è possibile trarre alcune indicazioni sul grado di "successo" delle varie disposizioni quale punto di riferimento a livello internazionale. Alcune di queste sono state citate frequentemente dalle corti, come quelle che trattano i principi di buona fede e libertà contrattuale, il divieto di *venire contra factum proprium*, le norme relative all'interpretazione del contratto, l'*hardship*, la *force majeure* e l'inadempimento essenziale. Altre, invece, sono state menzionate in numero più limitato di casi, come quelle che riguardano la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato o quelle in materia di prescrizione. Infine, ci sono disposizioni di cui, almeno per ora, non si conoscono riferimenti espliciti.

²²² Cfr. Z. Yuqing-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 *Unif. L. Rev.* 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 *Unif. L. Rev.*, 2003, p. 107 ss.

²²³ È interessante osservare come, a differenza della legge del 1999, il nuovo codice civile cinese abbia previsto anche una disposizione in materia di *hardship*.

²²⁴ 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. Lein (eds.), *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.

²²⁵ Come ha osservato J.A. Estrella Faria, *The Influence of the Unidroit Principles*, cit., p. 1322 ss., escludendo la Spagna, questi Paesi si sono trovati ad affrontare la necessità di dotarsi rapidamente di un nuovo diritto che accompagnasse la transizione da un'economia pianificata a un'economia di mercato. Il fatto che la prima edizione dei Principi sia apparsa proprio in quegli anni, sebbene non rappresenti altro che una favorevole coincidenza temporale, ha senz'altro contribuito ad aumentarne l'autorevolezza quale modello di riferimento.

²²⁶ Cfr., ad esempio, Corte Suprema svedese, 19 settembre 2010, <https://www.unilex.info/principles/case/1623>.

²²⁷ Cfr., ad esempio, Corte Suprema della Georgia, 14 febbraio 2020, <http://www.unilex.info/principles/case/2234>.

²²⁸ Cfr., ad esempio, la decisione del *Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral – Sexta Sala*, 17 ottobre 2022, <https://www.unilex.info/principles/case/2395>.

²²⁹ Cfr., ad esempio, *Federal Court of Australia, Hannaford Trading as Torrens Valley Orchards v. Australian Farmlink Pty Ltd*, <http://www.unilex.info/principles/case/1366>.

²³⁰ Cfr., ad esempio, *Cour d'appel, Province de Québec, District of Montreal, Hydro-Québec c. Construction Kiewit*, 16 maggio 2014, <http://www.unilex.info/principles/case/1922>.

²³¹ Cfr., ad esempio, *High Court of Delhi, Hansalaya Properties and Anr. v. Dalmia Cement (Bharat) Ltd*, 20 agosto 2008, <http://www.unilex.info/principles/case/1454>.

²³² Cfr., ad esempio, *Court of Appeal, Sembcorp Marine v PPL Holdings Pte Ltd et al.*, 25 luglio 2013, <http://www.unilex.info/principles/case/2209>.

Un secondo gruppo di decisioni comprende quelle in cui il richiamo ai Principi è servito in vario modo a interpretare o integrare la legge statale applicabile al contratto: si tratta di 239 casi, di cui la larghissima parte sono decisioni statali²³³. Tra le decisioni più numerose al momento, oltre a quelle russe (37) e spagnole (20)²³⁴, si trovano quelle paraguaiane (17), italiane (15), australiane (13) e inglesi (9). Da parte di corti di altri Paesi, come Argentina, Paesi Bassi, Canada e Norvegia, i riferimenti sono stati finora più rari²³⁵. In altri Paesi, non si conoscono rimandi ai Principi da parte della giurisprudenza.

Ad esempio, per gli Stati Uniti, sebbene i Principi siano stati formalmente riconosciuti nella Sezione 1-302 dell'UCC come regole modello potenzialmente incorporabili nei singoli contratti, non si conoscono citazioni da parte delle Corti. Secondo la dottrina, questo potrebbe essere dovuto al fatto che i Principi riconoscono nel canone di buona fede uno dei principi fondamentali su cui essi si fondano, mentre ciò non si allinea perfettamente con il diritto statunitense, e che presuppongono «una concezione del diritto contrattuale separato dalla procedura». Inoltre, l'assenza di richiami (nonostante alcuni riferimenti sporadici nelle memorie difensive) sarebbe attribuibile a un atteggiamento provinciale e sciovinistico dei giudici, che, d'altra parte, spesso caratterizza anche l'applicazione della Convenzione di Vienna da parte delle corti statunitensi²³⁶.

Per quanto riguarda la Germania, la dottrina suggerisce che la quasi totale assenza di riferimenti ai Principi da parte dei giudici tedeschi possa derivare dalla percezione che il codice tedesco sia già sufficientemente completo e quindi da interpretarsi senza la necessità di ricorrere a fonti esterne. Inoltre, le corti

²³³ Per i casi rilevanti si veda http://www.unilex.info/principles/cases/article/102/issue/1941#issue_1941, sub 2.3.2.

²³⁴ 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 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 introdotti *ex novo* nel tessuto codicistico, apparivano lontani dalla sensibilità giuridica e culturale delle corti di quel Paese, abituate a operare nel contesto di una economia di piano.

²³⁵ 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.

²³⁶ 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 *Am. J. Comp. L.*, 2018, p. 31 ss.

potrebbero non sentirsi autorizzate a citare i Principi, in quanto non vincolanti, a meno che le parti non li abbiano espressamente richiamati²³⁷.

Venendo all'analisi del significato del richiamo ai Principi, si può osservare che in alcuni casi il giudice vi ha fatto riferimento, reputando che la soluzione da essi prevista fosse più chiara o più completa rispetto a quella fornita dalla legislazione statale²³⁸. In altre situazioni, il rimando ai Principi è servito a portare alla luce una norma implicita nel sistema²³⁹, a leggere le disposizioni in una chiave evolutiva²⁴⁰ o a prendere posizione rispetto a più orientamenti giurisprudenziali o dottrinali esistenti²⁴¹.

In un numero più limitato di casi il richiamo ai Principi è invece servito per colmare una lacuna del sistema²⁴², mentre in altri ancora – che sono tra i più

²³⁷ Cfr. K. Erier-M. Schimdt-Kessel, *The Use of the UPICC in Order to Interpret or Supplement German Contract Law*, in A. Garro, J.A. Moreno Rodríguez (eds.), *The Use of the Unidroit Principles*, cit., p. 151).

²³⁸ Ad esempio, da parte di una corte olandese (*Rechtbank Amsterdam*, 30 aprile 2020, <http://www.unilex.info/principles/case/2259>), 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 fallito.

²³⁹ Si veda, ad esempio, la sentenza della *Federal Court of Australia* nel caso *Paciocco v Australia and New Zealand Banking Group Limited*, 8 aprile 2015, <http://www.unilex.info/principles/case/1921>, in cui i Principi Unidroit sono stati richiamati a conferma del riconoscimento, anche in tale ordinamento, del dovere per le parti di comportarsi in buona fede nell'esecuzione del contratto.

²⁴⁰ A tale riguardo, merita di essere richiamata anche una decisione spagnola 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, <http://www.unilex.info/principles/case/1949>).

²⁴¹ Si vedano, ad esempio, alcune sentenze italiane in cui il richiamo ai Principi 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»: per puntuali riferimenti alla giurisprudenza italiana, si v. A. Veneziano-E. Finazzi-Agrò, *The Use of the Unidroit Principles in Order to Interpret or Supplement National Contract Law*, in M. Graziadei (ed.), *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, Special Ed., Napoli, 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-A. Veneziano (eds.), *The Multiple Uses*, cit., p. 5 ss.

²⁴² Un esempio può essere trovato in alcune decisioni della Corte Suprema del Paraguay, dove l'uso dei Principi ha contribuito a supportare l'esistenza di un dovere di cooperazione tra le parti, interpretato come una 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 diritto, ad aprire al ricorso ai Principi Unidroit in funzione suppletiva. Esempificativa di tale approccio è la decisione del *Tribunal de*

interessanti, coinvolgendo corti inglesi, notoriamente riluttanti a rivolgere lo sguardo a fonti straniere o comunque esterne all'ordinamento interno – i Principi sono stati richiamati quale fonte di ispirazione ai fini della possibile revisione del diritto domestico²⁴³.

9. I Principi Unidroit e gli obblighi di sostenibilità

Come si è avuto già modo di osservare, nei contratti internazionali è sempre più frequente l'inserimento di clausole o codici etici con cui si richiede al proprio partner commerciale, nella veste di fornitore – e attraverso questo, ai subfornitori all'interno della catena del valore²⁴⁴ – di rispettare specifici requisiti di sostenibilità della produzione per quanto riguarda, ad esempio, la salute e la sicurezza, l'ambiente, le condizioni di lavoro, i diritti umani e le misure anticorruzione.

È qui appena il caso di ricordare che, sebbene il conseguimento degli obiettivi di sostenibilità sia oggi considerato uno dei compiti ordinari del diritto contrattuale, è stato anche sottolineato come la sua forma “classica” – concepita, cioè, per disciplinare rapporti di scambio – non sia adeguato a questo scopo. Per effetto delle clausole di sostenibilità, il cui obiettivo è integrare considerazioni sociali nel contratto non solo a beneficio degli stessi contraenti, ma anche della collettività nel suo complesso, il contratto assume, infatti, una proiezione ultraindividuale che imporrebbe un cambio di paradigma e lo sviluppo di un «*adjusted contract law*»²⁴⁵.

Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, 24 ottobre 2014, N° 95, <http://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 (...)*».

²⁴³ Si tratta di casi in cui si è discusso del superamento di due *doctrines* peculiari e ben consolidate della *law of contracts*, ossia la cd. *exclusionary rule* (i.e., il tradizionale approccio sostanzialmente contrario al ricorso alle trattative per l'interpretazione dei contratti scritti cfr. *Proforce Recruit Limited v. The Rugby Group Limited* [2006] EWCA Civ 69, <http://www.unilex.info/principles/case/1119>; *The Square Mile Partnership Ltd v Fitzmaurice McCall Ltd* [2006] EWCA Civ 1689 (<http://www.unilex.info/principles/case/1156>); *Chartbrook Limited v Persimmon Homes Limited* [2008] EWCA Civ 183; [2009] UKHL 38 (<http://www.unilex.info/principles/case/1373>), e la nota distinzione tra *penalty clauses* e *liquidated damages clauses* in tema di liquidazione anticipata del danno (cfr. *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*, in *I Contratti*, 2016, p. 817 ss.

²⁴⁴ Su questo tema si v. anche Capitolo VI.

²⁴⁵ V. Ulfbeck-O. Hansen, *Sustainability Clauses in an Unsustainable Contract Law?*, CEPRI Studies on Private Governance, Issue 6/2022, Electronic copy available at <https://ssrn.com/abstract=4174259>.

Lasciando da parte, per ragioni di economia di trattazione, ulteriori considerazioni sul punto, ci interessa qui esaminare se e in quale modo i Principi Unidroit possano concorrere al rispetto degli obblighi in materia di sostenibilità.

Si può iniziare analizzando l'aspetto relativo all'incorporazione di codici di condotta e di clausole di sostenibilità nel contratto, evidenziando come l'inclusione di codici di condotta possa comportare maggiori difficoltà: questo perché tali codici potrebbero non essere direttamente riportati nel documento contrattuale, ma essere semplicemente richiamati.

Sulla base delle disposizioni dei Principi in tema di formazione e interpretazione del contratto, si può ritenere che codici etici predisposti da una impresa, da un'associazione di categoria, sviluppati da ONG o da iniziative multistakeholder siano opponibili alla parte che non li ha proposti o formulati non solo se li abbia specificamente accettati, ma anche se possano ritenersi implicitamente inclusi nel contratto per effetto di pratiche negoziali formatesi tra le parti o di usi del commercio internazionale che queste abbiano espressamente accettato o che sono generalmente conosciuti e regolarmente osservati in un determinato settore commerciale. A tale riguardo, è utile ricordare che alcuni autori hanno suggerito che la sostenibilità ambientale deve essere considerata alla stregua di un uso commerciale per le imprese multinazionali, visto che la valutazione e la prevenzione dell'impatto ambientale sono ora parte integrante della responsabilità sociale d'impresa²⁴⁶.

Inoltre, anche in assenza di clausole espresse o del richiamo a codici di condotta, l'inclusione di standard relativi alla tutela dell'ambiente e del lavoro nel contratto può essere considerata come un'obbligazione implicita nell'accordo. Così, ai sensi dell'art. 5.1.2, se si tratta, ad esempio, di standard sviluppati da organizzazioni internazionali, questi potranno considerarsi implicitamente incorporati quando ciò sia in linea con la natura e lo scopo del contratto, con pratiche negoziali o usi del commercio internazionale.

Ancora, le disposizioni all'interno dei Principi che mirano a contrastare gli squilibri contrattuali come, ad esempio, la disposizione relativa alle clausole a sorpresa²⁴⁷ o all'eccessivo squilibrio (*Gross Disparity*)²⁴⁸, possono essere considerate rilevanti nei casi in cui fornitori poco esperti, poco informati o con un potere negoziale inferiore a quello della controparte accettino codici di condotta o

²⁴⁶ In tal senso, ad esempio, C. Poncibó, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 2016, p. 12 ss.

²⁴⁷ Art. 2.1.20 Principi Unidroit.

²⁴⁸ Art. 3.2.7 Principi Unidroit. Per un commento della norma da parte della nostra dottrina G. Alpa, *La protezione della parte debole di origine internazionale*, cit.; F. Volpe, *I principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto del contratto (Gross Disparity)*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 40 ss.; M. Timoteo, *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei Principi Unidroit*, in *Contr. e impr./Europa*, 1997, p. 141 ss.

obblighi di sostenibilità il cui contenuto potrebbe non essere pienamente compreso e/o tradursi in un eccessivo vantaggio per l'altra parte, tanto più che i codici di condotta non sono solitamente oggetto di una negoziazione²⁴⁹.

È interessante ulteriormente osservare che, al fine di trovare un fondamento normativo per le istanze di soggetti che non sono parti del contratto come, ad esempio, i lavoratori, ma che potrebbero risultare lesi dalla violazione dei codici di condotta, la dottrina richiama gli artt. 4.8 e 5.1.2 dei Principi, in particolare laddove questi prevedono la possibilità di imporre obbligazioni in capo alle parti che discendano dai principi di correttezza e ragionevolezza o che riflettano la natura e lo scopo del contratto. Tali disposizioni si ritengono, infatti, utili a stabilire, da parte del giudice, se tali soggetti possano essere considerati terzi beneficiari del contratto e quindi autorizzati a chiederne l'esecuzione²⁵⁰.

Quanto, infine, agli standard di sostenibilità che abbiano acquisito natura di norme imperative, queste prevarranno sui Principi e dovranno essere tenute in considerazione, se internazionalmente imperative, anche dagli arbitri. Gli effetti che discendono dalla violazione, ai sensi dell'art. 3.3.1, dovranno essere determinati secondo quanto previsto dalla norma medesima. Solo per il caso in cui la norma interessata taccia sugli effetti scaturenti dalla sua violazione, i Principi Unidroit potranno subentrare con la loro regolamentazione, improntata alla massima flessibilità²⁵¹. Prescrive, infatti, il secondo comma dell'art. 3.3.1 che alle parti deve essere concesso di esperire quei rimedi contrattuali che siano ragionevoli secondo le circostanze, tenendo conto, tra altro, dello scopo della norma violata e delle categorie di soggetti che la stessa intende tutelare, della gravità della violazione, dell'eventuale colpa dei contraenti e delle loro ragionevoli aspettative. Analizzando gli Esempi offerti nel Commento ufficiale, di cui uno riguarda l'acquisto di un prodotto fabbricato con lavoro minorile, si desume che ogniquale volta ricorra una violazione grave, alle parti non sarà concesso di esperire alcun rimedio contrattuale; un rimedio di tal tipo, nella forma in particolare dell'annullamento parziale o dell'adattamento, potrà, invece, rivelarsi adeguato nel caso in cui l'invalidità colpisca soltanto alcune clausole dell'accordo.

²⁴⁹ Come osservano V. Ulfbeck-O. Hansen, *Sustainability Clauses*, cit., p. 17 ss., la possibilità di dichiarare inefficaci le clausole di sostenibilità crea un cortocircuito. Infatti, la protezione della parte debole comporta il sacrificio degli interessi dei terzi, che non potranno fare affidamento sugli obblighi assunti tramite suddette clausole.

²⁵⁰ Cfr. N. Mouttotos, *The Unidroit Principles on International Commercial Contracts and sustainable development*, in *Unif. L. Rev.*, 2024, p. 1 ss. (p. 15 ss.).

²⁵¹ Cfr. M.J. Bonell, *The New Provisions on Illegality in the UNIDROIT Principles 2010*, in *Unif. L. Rev.*, 2011, p. 519 ss.

CAPITOLO QUINTO

GLOBALIZZAZIONE E ORGANIZZAZIONE PRODUTTIVA: L'INTEGRAZIONE CONTRATTUALE IN AGRICOLTURA

SOMMARIO: 1. Globalizzazione economica e agricoltura. – 2. Il *contract farming*: una pratica multiforme per lo sviluppo di un'agricoltura *export-oriented*. – 3. (*Segue*). Il *contract farming* tra efficienza della filiera, questioni di genere e sicurezza alimentare. – 3.1. *Contract farming, land grabbing* e la questione della tutela del diritto alla terra dei popoli indigeni. – 4. I contratti di produzione agricola: vantaggi e rischi dell'integrazione per via contrattuale. – 5. Alcuni aspetti chiave dei contratti di produzione agricola: le obbligazioni principali delle parti. – 5.1. (*Segue*). I rimedi contro l'inadempimento del contratto. – 5.2. Rischio di perdita della produzione, clausole di forza maggiore e clausole *hardship*. – 6. La disciplina applicabile ai contratti di produzione agricola. – 6.1. (*Segue*). Uno sguardo di insieme alle legislazioni nel mondo. – 7. Promuovere un'agricoltura sotto contratto "responsabile": dalla *Legal Guide sul contract farming* alla *Legal Guide on Collaborative Legal Structures for Agricultural Enterprises*.

1. Globalizzazione economica e agricoltura

Il processo di globalizzazione e le trasformazioni tecnologiche che l'hanno sostenuto hanno avuto un impatto enorme sul mondo dell'agricoltura, avvicinandolo sempre più a quello dell'industria¹ e ridisegnando i modi e l'organizzazione della produzione, divenuta anche in questo settore transnazionale e articolata lungo catene globali di fornitura che tengono separati i luoghi in cui essa si realizza da quelli del consumo.

Un ruolo decisivo per tali sviluppi ha avuto la diffusione su scala mondiale dell'agricoltura sotto contratto (*contract farming*) cui, oltre a una maggiore efficienza e a una maggiore specializzazione produttiva, si è accompagnata la possibilità per i Paesi più poveri del mondo, privi di adeguate risorse, di avere accesso agli ingenti capitali messi a disposizione dagli attori privati con più elevate capacità economiche e di finanziamento.

¹Cfr. A. Jannarelli, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, II ed., Cacucci, Bari, 2003; D. Grigg, *Storia dell'agricoltura in Occidente*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1994.

Tutto ciò, se ha consentito a molte economie meno avanzate di migliorare la propria competitività creando opportunità di crescita, ha allo stesso tempo determinato spesso problemi di riorganizzazione delle strutture rurali interne e di garanzia di un'adeguata provvista di cibo per i soggetti più vulnerabili, soprattutto nei Paesi del Sud del mondo che hanno visto la quasi totale sostituzione di un'agricoltura incentrata sulla soddisfazione delle esigenze interne con una vocata al commercio estero e il diffondersi di pratiche culturali predatorie delle risorse naturali disponibili².

Saranno questi gli aspetti che cercheremo di mettere in luce occupandoci nei prossimi paragrafi dell'agricoltura sotto contratto, guardando al fenomeno anche nella prospettiva del ruolo che il diritto riveste quale strumento per coordinare l'attività dei vari attori economici della filiera agroalimentare tra di loro e rispetto alle esigenze del mercato, e di quello che esso può svolgere per contrastare – sia nella forma *hard* propria della legislazione statale che nella forma *soft* delle *guidelines* internazionali – gli squilibri all'interno delle singole relazioni quale risultante della disparità di forza economica tra i soggetti che operano nei diversi anelli della catena.

Tuttavia, prima di fare ciò vale la pena di ricordare che il settore dell'agricoltura è stato il più resistente ai processi di liberalizzazione, essendo a lungo contraddistinto da una forte propensione verso il protezionismo in molti Paesi, soprattutto europei, e ciò anche all'indomani della creazione della Comunità europea³ per il cui processo di integrazione il settore agricolo ha svolto sin dagli albori un ruolo fondamentale⁴.

Viceversa, Paesi come gli Stati Uniti hanno tradizionalmente incoraggiato il commercio con l'estero per la necessità di trovare sbocchi adeguati all'enorme produzione interna⁵.

² Cfr. G. Martiniello, *Contract farming in Uganda and Tanzania*, in *Review of African Political Economy*, 2018, p. 282 ss.

³ Come osserva A. Jannarelli, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare tra ascesa e crisi della globalizzazione*, Cacucci, Bari, 2011, p. 27, «l'organizzazione dell'agricoltura presente nei paesi europei nell'immediato secondo dopoguerra, per quanto profondamente variegata, rispecchiava comunque politiche economiche di intervento caratterizzate dalla presenza, sia pure in forme diverse, di fenomeni di dirigismo statale, mediante meccanismi di concertazione economica, ammassi obbligatori di prodotti, prezzi amministrati (...). Inserire l'agricoltura nel trattato di Roma non poteva che implicare da parte della Comunità la necessità di elaborare a livello europeo una politica agricola di sostegno allo sviluppo dell'agricoltura diretta nel tempo a sostituirsi ovvero a prevalere sulle politiche nazionali. Come dire dunque che al protezionismo tradizionale dei singoli Paesi si sarebbe dovuto sostituire un protezionismo a livello europeo che in misura bilanciata ed equa potesse favorire lo sviluppo del settore primario nei singoli paesi». Di qui il particolare rapporto – prosegue l'A. – «che, a proposito dell'agricoltura, è dato rinvenire nell'esperienza comunitaria tra la politica agricola e la concorrenza».

⁴ L. Costato-L. Russo, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, V ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 83 ss.

⁵ È qui appena il caso di ricordare che l'esportazione di cereali a buon mercato dagli Stati Uniti

D'altra parte, essendo l'agricoltura rimasta fuori dalle materie coperte dal GATT, è stato difficile promuovere la liberalizzazione degli scambi in questo settore.

Dopo un periodo di forti tensioni negli anni Ottanta del Novecento tra Paesi europei e Paesi esportatori (in particolare, gli Stati Uniti⁶), la svolta decisiva si è avuta con la costituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e l'inclusione dell'Accordo agricolo all'interno del Trattato di Marrakech del 1994, con cui si è avviato un processo di graduale liberalizzazione degli scambi nel settore agricolo⁷.

Significativamente, lo stesso Accordo ha sancito la necessità che il proseguimento di tale processo dovesse avvenire – in virtù della cd. multifunzionalità dell'agricoltura⁸ – tenendo conto anche di aspetti non commerciali, tra cui lo sviluppo rurale, la sicurezza alimentare (*food security*), la salubrità dei prodotti alimentari (*food safety*), la protezione dell'ambiente, il benessere degli animali.

Inoltre, non è superfluo in questa sede ricordare che, per dare attuazione agli obblighi internazionali assunti con l'Accordo agricolo, la Comunità europea avviava negli anni Novanta dello scorso secolo una fase di transizione che ha condotto ad una progressiva maggiore esposizione dell'agricoltura alla competizione mondiale, con conseguente cambio di passo delle strategie adottate nel quadro della Politica agricola comune andate nel senso dell'abbandono del sistema del sostegno ai prezzi⁹.

iniziò a partire dagli anni Settanta dell'Ottocento e fu determinante durante il primo conflitto mondiale, quando le potenze europee coinvolte nel conflitto si trovarono nella condizione di dover garantire – rinunciando all'applicazione dei dazi – il fabbisogno per la popolazione e per i soldati in guerra con l'importazione di prodotti agricoli dai Paesi d'oltreoceano. Lo stesso avvenne nel secondo Dopoguerra, quando l'esportazione dagli Stati Uniti di prodotti agricoli fu agevolata dall'attuazione del piano Marshall che comprendeva anche le derrate alimentari (cfr. Cap. I, § 5). Tuttavia, il raggiungimento di lì a poco della sostanziale autosufficienza alimentare da parte dell'Europa segnò l'inizio una riduzione drastica delle esportazioni, salvo che per i prodotti tropicali, causando accumuli di derrate agricole e costringendo l'amministrazione statunitense a proporre nuove misure di politica agraria, tra cui il primo programma di ritiro dei seminativi dalla produzione (il cd. *Soil Bank Program*, adottato nel 1956), e, nel 1954, la *Public Law 480* concernente l'aiuto alimentare ai Paesi in via di sviluppo. Su tutti questi aspetti A. Mafri, *Globalizzazione agricola e libertà di mercato*, Gangemi, Roma, 2004, p. 70 ss.

⁶ Ciò incentivò l'attuazione di guerre commerciali, l'adozione di aggressivi programmi di promozione delle esportazioni per smaltire le eccedenze, la diffusione del dumping. L'impiego crescente di aiuti pubblici deprimeva i prezzi, rendendo il mercato mondiale instabile. I Paesi in via di sviluppo, interessati ai mercati dei Paesi avanzati ed a farsi concedere un trattamento differenziato per le loro agricolture, ne furono le principali vittime.

⁷ L. Costato-L. Russo, *Corso di diritto agrario italiano*, cit., p. 109 ss.

⁸ Cfr. C. Di Turi, *La crisi dell'Organizzazione mondiale del commercio e i negoziati sull'agricoltura: quali prospettive per la sicurezza alimentare dei Paesi in via di sviluppo?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2019, p. 597 ss. (p. 610).

⁹ L. Costato-L. Russo, *Corso di diritto agrario italiano*, cit.; A. Jannarelli, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, cit.

I negoziati per la liberalizzazione del commercio nel settore agricolo e su altri temi legati all'agricoltura sono poi proseguiti nel corso degli anni in seno all'OMC con risultati alterni, passando attraverso (frequenti) fallimenti e (meno frequenti) passi in avanti, l'ultimo dei quali è rappresentato dal cd. pacchetto di Nairobi approvato durante la decima Conferenza ministeriale nell'omonima città nel 2015¹⁰.

Tuttavia, la complessità dei negoziati e la difficoltà di conciliare gli interessi dei Paesi industrializzati con quelli Paesi meno sviluppati – come hanno da ultimo dimostrato gli scarsi risultati della Conferenza ministeriale tenutasi ad Abu Dhabi nel febbraio 2024 (fatta eccezione per alcuni progressi dell'importante Accordo sulle sovvenzioni alla pesca¹¹) – hanno spesso finito per favorire la conclusione di accordi bilaterali o multilaterali a carattere preferenziale.

Per quel che riguarda l'Europa, l'ultimo in ordine cronologico è rappresentato dall'Accordo di libero scambio con il Mercosur firmato nel dicembre 2024, cui si è fatto cenno più sopra¹², molto avversato dagli agricoltori europei che temono l'ingresso nel mercato unico di merci prodotte con standard ambientali, sanitari e sociali molto più bassi di quelli interni e il grave pregiudizio economico che deriverebbero loro da una competizione sleale, cui la Commissione europea ha proposto di rimediare attraverso la creazione di una riserva finanziaria da un miliardo di euro per il periodo 2028-2034. Un ulteriore strumento di tutela dell'accordo è rappresentato dalla previsione di oltre trecentocinquanta prodotti alimentari europei con denominazione di origine o indicazione geografica, che saranno protetti da possibili imitazioni.

Al netto di tali rilievi, è comunque difficile non condividere le critiche che riguardano la rotta di collisione che viene a determinarsi tra gli obiettivi di sostenibilità ambientale che l'Unione si è prefissata, in particolar modo con il Regolamento contro la deforestazione¹³, e il nuovo Accordo, che inciderebbe in modo

¹⁰Tra le varie novità del pacchetto Nairobi vi è l'abolizione delle sovvenzioni all'esportazione, cui i Paesi sviluppati hanno dovuto provvedere con effetto immediato (alcuni con periodi transitori fino alla fine del 2020), i Paesi in via di sviluppo entro la fine del 2023 e i Paesi meno sviluppati entro la fine del 2030.

¹¹Trattasi infatti del primo accordo con cui l'OMC intende perseguire l'obiettivo della tutela ambientale, vietando o comunque contrastando la pesca eccessiva e illegale. Essendo configurato come emendamento all'Accordo istitutivo di Marrakech, l'Accordo sulle sovvenzioni alla pesca entrerà in vigore una volta accettato da due terzi dei 166 membri dell'OMC (cfr. B.M. Hoekman-P.C. Mavroidis-S. Sasmal, *Managing Externalities in the WTO: The Agreement On Fisheries Subsidies*, in *Journal of International Economic Law*, 2023, p. 266 ss.; S. Silingardi, *Il nuovo accordo OMC sulle sovvenzioni alla pesca: luci e ombre di un tentativo importante ma imperfetto di avvicinamento agli obiettivi dello sviluppo sostenibile dei mari*, in G. Cataldi-V. Rossi (a cura di), *Approcci e strumenti innovativi per la pesca sostenibile nel Mar Mediterraneo: Percorsi evolutivi nell'ordinamento internazionale ed europeo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023, p. 128 ss.).

¹²V. *supra* Capitolo II, § 6.3.

¹³Regolamento (UE) n. 2023/1115 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 maggio 2023

significativo sull'erosione delle terre amazzoniche cui negli ultimi anni hanno concorso le politiche estrattiviste di alcuni leader politici dell'area¹⁴. Il Regolamento europeo mira, infatti, a combattere, attraverso un sistema basato sulla tracciabilità delle attività delle imprese, il cambiamento climatico e la perdita di biodiversità prevenendo la deforestazione connessa al consumo all'interno dell'UE di prodotti ottenuti da bovini, cacao, caffè, olio di palma, soia, legno, gomma, carbone e carta stampata¹⁵.

2. Il *contract farming*: una pratica multiforme per lo sviluppo di un'agricoltura *export-oriented*

Il *contract farming* può essere descritto come una forma di governo della filiera del settore agricolo adottata dalle imprese industriali e commerciali situate a valle della catena per garantirsi la fornitura di materie prime, prodotti intermedi oppure finali, entro determinati tempi e nel rispetto di taluni requisiti di quantità, qualità e provenienza¹⁶.

Secondo alcuni autori, i primi casi di applicazione di questa pratica risalirebbero agli ultimi decenni del XIX secolo, quando i giapponesi cominciarono a utilizzarla per la coltivazione della canna da zucchero a Taiwan o, al più tardi, ai primi decenni del XX secolo, quando venne introdotta in America centrale per la coltivazione delle banane¹⁷.

relativo alla messa a disposizione sul mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale e che abroga il regolamento (UE) n. 995/2010, in *G.U.U.E.* 6 giugno 2023.

¹⁴ *L'accordo Ue-Mercosur spaventa i popoli indigeni brasiliani*, in *Euronews*, 19 maggio 2025.

¹⁵ Benché fosse previsto che il Regolamento dovesse entrare in vigore nel dicembre 2024, le istituzioni europee, sotto la pressione delle imprese, ma anche dei Paesi membri e di Paesi terzi, ha deciso di rimandarne di un anno l'entrata in vigore per consentire agli operatori coinvolti di prepararsi adeguatamente all'attuazione. In base al Regolamento, infatti, le imprese sia grandi sia piccole saranno tenute a inserire in un sistema di informazione europeo una dichiarazione nella quale attestano di aver esercitato la due diligence, e che i prodotti da loro immessi sul mercato sono conformi alle norme UE. Questa dichiarazione conterrà anche informazioni essenziali per il monitoraggio, incluse le coordinate geografiche dei terreni agricoli di coltivazione delle materie prime. Sarà elaborata una classificazione speciale dei Paesi esportatori in base al rischio di deforestazione, da cui dipenderà l'intensità degli oneri a carico delle imprese (per rilievi critici sul tema, tra altri, M. Flick, *Il regolamento «deforestation free»: tra possibili problemi di attuazione, greenwashing e criteri ESG*, in *Riv. giur. amb.*, 2023, p. 49 ss.).

¹⁶ Cfr. C.A. Da Silva, *The Growing Role of Contract Farming in Agri-Food Systems Development: Drivers, Theory and Practice*, Agricultural Management, Marketing and Finance Service FAO, Rome, 2005.

¹⁷ D. Little-M.J. Watts, (eds.), *Living under Contract: Contract Farming and Agrarian Transformation in Sub-Saharan Africa*, University of Wisconsin Press, Madison, 1994.

La larga diffusione di questa pratica si è, però, avuta negli Stati Uniti e in Europa, rispettivamente, per la produzione di ortaggi e nell'industria delle sementi prima della Seconda guerra mondiale, e poi si è gradualmente affermata anche in molti Paesi emergenti e a basso reddito – non di rado agevolata da programmi di aggiustamento strutturale –¹⁸ quale strumento fondamentale della modernizzazione dell'agricoltura e volano per lo sviluppo in altri settori dell'economia nazionale¹⁹. In un interessante studio, anche se ormai non più recente, la Conferenza delle Nazioni Unite per il Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD) stimava in più di cento i Paesi del mondo interessati da questa pratica²⁰.

Alla diffusione del fenomeno hanno concorso una serie di fattori, primi tra i quali la conformazione del mercato in senso più competitivo e gli avanzamenti nei settori delle comunicazioni e della logistica, che hanno facilitato il trasporto a lunga distanza delle merci e migliorato i sistemi di conservazione dei prodotti alimentari.

Un altro dato rilevante è stata la crescente introduzione di standard di qualità, pubblici e privati, per la commercializzazione delle merci. L'osservanza di tali standard è dispendiosa sotto il profilo sia dei costi sia dei tempi e ciò soprattutto per le imprese collocate nei Paesi in via di sviluppo, che generalmente non dispongono delle infrastrutture e delle capacità istituzionali, tecniche e scientifiche adeguate alla gestione dei sistemi di qualità e sicurezza²¹.

Ancora, negli studi sul tema viene messo in evidenza il legame tra questa pratica e l'esigenza di adeguamento alle mutate preferenze dei consumatori nel mercato globale²², orientatisi nei propri comportamenti di acquisto sia verso beni di qualità e di provenienza biologica²³, sia verso cibi sofisticati e altamente lavorati che abbisognano di processi di lavorazione complessi²⁴.

¹⁸ Lo evidenzia G. Martiniello, *Contract farming in Uganda and Tanzania*, cit.

¹⁹ Cfr. M. Maertens-J. Swinnen, *Agricultural Trade and Development: A Value Chain Perspective*, WTO Staff Working Paper, No. ERSD-2015-04, Geneva, 2015, p. 6 ss.

²⁰ UNCTAD's *World Investment Report 2009, Transnational Corporations, Agricultural Production and Development, Part 2*, p. 29 ss.

²¹ Per un approfondimento sul tema, cfr. M. Maertens-J. Swinnen, *Agricultural Trade and Development*, cit., p. 12 ss.

²² P. Sharma, *Contract Farming*, New Delhi, 2012, p. 1 ss.; cfr. M. Maertens-J. Swinnen, *Agricultural Trade and Development*, cit., p. 6.

²³ Come ha osservato E. Pugliese, *Metamorfosi della questione agraria. La terra e il cibo nel Nord e nel Sud del Mondo*, in *Parolechiave*, 2017, p. 77 ss. (p. 79), «Negli ultimi decenni, il consumatore emerge anche come figura “democratica” e capace di influenzare le scelte della produzione agricola. L'aumentato reddito di vaste fasce della popolazione permette di richiedere non solo cibo in maggior quantità, ma anche di migliore qualità».

²⁴ Cfr. D. Fuchs-A. Kalfagianni-M. Arentsen, *Retail Power, Private Standard and Sustainability in the Global Food System*, in J. Clapp-D. Fuchs (eds.), *Corporate Power in Global Agrifood Governance*, The Mit Press, Cambridge, MA, 2009, p. 29 ss.

Infatti, se l'agricoltura sotto contratto è utilizzata per la coltivazione di commodities agricole (vale a dire prodotti agricoli di base come cacao, soia, caffè, zucchero, etc.), nell'allevamento, nell'acquacoltura e nella silvicoltura per prodotti destinati sia alla lavorazione industriale sia al consumo umano e animale (questi ultimi definiti come prodotti agroalimentari), le merci la cui produzione può beneficiare particolarmente da questo tipo di pratica sono quelle altamente deperibili, quelle che richiedono il rispetto di standard qualitativi elevati e destinate a soddisfare sofisticate esigenze di produzione, non rappresentando il mercato un'alternativa parimenti efficiente per l'approvvigionamento degli stessi da parte delle imprese.

D'altra parte, uno dei maggiori punti di forza del *contract farming* che – come, meglio si dirà, si colloca a metà strada tra lo spot market e l'integrazione verticale vera e propria – sta nel fatto di realizzare un coordinamento strettissimo tra le fasi della produzione e le fasi della lavorazione e della commercializzazione dei prodotti: gli agricoltori infatti orientano e modulano sin dall'inizio la produzione in modo tale da soddisfare in anticipo le richieste di approvvigionamento delle imprese di trasformazione, dei grossisti, dei distributori e degli altri acquirenti delle loro merci, sottraendo conseguentemente una parte consistente della produzione agricola di base ai mercati all'ingrosso²⁵.

La natura dei prodotti, le regioni geografiche coinvolte e il relativo quadro socioeconomico, l'esperienza e il livello di preparazione degli agricoltori²⁶, le risorse di cui dispone la parte acquirente, nonché il livello di controllo sul processo produttivo che questa è in grado di attuare influenzano lo schema di *contract farming* di volta in volta utilizzato. Più precisamente, i modelli individuati negli studi in materia sono cinque e variano a seconda del livello di complessità²⁷.

Si va dai modelli più complessi come il cd. *centralized model*, in cui grandi imprese, spesso con partecipazione pubblica, stringono accordi con numerosi produttori agricoli mantenendo un forte controllo sulle fasi di trasformazione e vendita²⁸, e la sua variante – il cd. *nucleus-estate model* – in cui l'impresa committente

²⁵ Cfr. A. Jannarelli, *I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, in *I Contratti agrari* (a cura di A. Germanò-E. Rook Basile), in *Trattato dei Contratti*, diretto da P. Rescigno-E. Gabrielli, vol. 20, Utet, Torino, 2015, p. 275 ss. (p. 281).

²⁶ Cfr. C. Eaton-A.W. Shepherd, *Contract Farming. Partnership for Growth*, FAO Agricultural Services Bulletin, n. 145, Rome 2001, p. 47 ss.; P. Sharma, *Contract Farming*, cit., p. 7 ss.

²⁷ Cfr., tra altri, C.M. Prowse, *Contract Farming in Developing Countries – A Review*, Agence Française Développement, February 2012; E. Rehber, *Vertical Coordination in the Agro-Food Industry and Contract Farming: A Comparative Study of Turkey and the USA*, Food Marketing Policy Center, Research Report No. 52, Department of Agricultural and Resource Economics, University of Connecticut, 2000, p. 10 ss.

²⁸ Questo modello è piuttosto comune per la coltivazione di tabacco, cotone, zucchero di canna, banane, caffè, tè, cacao, ma è anche ampiamente utilizzato per l'allevamento di pollame, maiale e manzo.

possiede o gestisce i terreni e le strutture di prima lavorazione²⁹, al *multipartite model*, che coinvolge nell'accordo anche governi locali, agenzie di sviluppo, banche, ONG, enti certificatori, prestatori di servizi³⁰. I modelli più semplici sono il cd. *informal model*, che si basa su contratti stagionali, anche orali, tra piccole imprese e produttori, tipico di colture che non richiedono alcuna lavorazione o solo un livello minimo³¹ e, infine, l'*intermediary model*, che prevede l'acquisto tramite soggetti terzi – come cooperative, associazioni di produttori o singoli raccoglitori – che, a loro volta, stipulano accordi informali con i produttori³².

3. (Segue). Il *contract farming* tra efficienza della filiera, questioni di genere e sicurezza alimentare

La larga diffusione dell'agricoltura sotto contratto in tutte le regioni del mondo è da attribuire alla serie di vantaggi che è in grado di realizzare tanto per il produttore agricolo quanto per l'impresa committente/acquirente misurabili nel maggiore coordinamento tra i vari passaggi in cui si articola la filiera, nella realizzazione di economie di scala e nella riduzione dei rischi e dei costi d'impresa.

Se gli agricoltori riescono ad assicurarsi il collocamento dell'intera produzione prima della sua venuta a esistenza, eliminando così i costi e i rischi dello stoccaggio delle eccedenze e potendo, di fatto, contare su di un reddito più elevato non solo per loro stessi, ma anche – almeno in linea di principio – per la manodopera impiegata nel lavoro agricolo, le controparti commerciali riescono invece a ridurre i costi di transazione e di produzione, nonché i rischi connessi, e esercitare il più delle volte un rigido controllo sul processo produttivo e sul rispetto dei relativi disciplinari³³.

Tuttavia, insieme ai potenziali benefici appena descritti, l'agricoltura sotto contratto presenta anche il rischio di dare vita a una relazione che nasce nella maggior parte dei casi squilibrata a vantaggio delle imprese agro-industriali³⁴ o

²⁹Questo modello è stato adottato, ad esempio, per l'olio di palma e altre colture perenni, nonché per i prodotti lattiero-caseari.

³⁰Di questo modello si trovano esempi in Messico, Kenya, Africa occidentale, Cina e India.

³¹Un esempio ricorrente nel modello informale è quello in cui l'impresa, dopo aver acquistato il raccolto, si limita a classificarlo e a confezionarlo per la rivendita al dettaglio.

³²Questo modello predomina nel Sud-est asiatico: cfr. C. Eaton-A.W. Shepherd, *Contract Farming*, cit., p. 54 ss.

³³Cfr. M.F. Bellemare-S. Lim, *In All Shapes and Colors: Varieties of Contract Farming*, in *Applied Economic Perspectives and Policy*, Vol. 40, 2018, p. 379 ss.; A.T. Melese, *Contract Farming: Business Models that Maximise the Inclusion of and Benefits for Smallholder Farmers in the Value Chain*, in *Unif. Law Rev.*, Vol. 17, Issue 1-2, 2012, p. 291 ss. (p. 294 ss.).

³⁴Il termine "imprese agro-industriali" è qui utilizzato in senso ampio, ossia nel senso di

della grande distribuzione³⁵. Non è, infatti, infrequente che gli operatori agricoli si trovino in una posizione di dipendenza economica rispetto alle controparti negoziali da cui ottengono anche supporto finanziario, tanto più quando dal lato della domanda il mercato appaia molto concentrato e vi sia il rischio di subire comportamenti sleali e politiche di prezzo al ribasso.

Le opportunità e i rischi per il produttore agricolo e per l'impresa committente/acquirente che derivano dal contratto di produzione agricola possono dipendere da fattori come il tipo di produzione, l'esistenza di mercati alternativi per i prodotti, le risorse, la preparazione e le informazioni a disposizione degli agricoltori³⁶, oltre che naturalmente dal concreto contenuto delle singole operazioni negoziali.

Più in generale, a seconda dello schema utilizzato e del contesto socioeconomico, il *contract farming* può rivelarsi uno strumento prezioso ai fini dello sviluppo rurale, della creazione di nuove opportunità di lavoro, fungendo da leva per l'aumento dell'occupazione e scoraggiando l'abbandono delle campagne. Inoltre, è accertato che questo modello possa contribuire all'inclusione di alcune categorie di lavoratori, come le donne, il cui coinvolgimento nel lavoro agricolo è particolarmente elevato nei Paesi poveri; tuttavia, esse si trovano spesso in una posizione di debolezza rispetto agli uomini³⁷, essendo escluse dai processi decisionali anche all'interno delle imprese a conduzione familiare e, oltre alle maggiori difficoltà nell'accesso al credito, subiscono discriminazioni legate alle norme successorie, che in molti casi impediscono loro di acquisire la proprietà fondiaria per via ereditaria. In questo quadro, come gli studi sul campo hanno dimostrato, la partecipazione ai progetti di *contract farming*, favorita spesso da agenzie di sviluppo e ONG, può migliorare sensibilmente la situazione economica delle donne e rafforzare il loro ruolo all'interno della comunità³⁸, in ultima analisi concorrendo a migliorare anche la sicurezza alimentare delle famiglie e quella infantile.

D'altra parte, la diffusione del *contract farming* è spesso messa in relazione con la necessità di incrementare la produzione alimentare per soddisfare la crescente domanda di cibo a livello globale. Tuttavia, se è vero che l'agricoltura intensiva e

ricomprendere tutte le imprese impegnate nella trasformazione dei prodotti agricoli e non solo quelle che si dedicano alla realizzazione di beni di tipo alimentare (sul significato del termine *agroindustriale* rispetto al termine *agroalimentare*, cfr. L. Russo, *Agroindustria*, in *Dig. disc. priv., cez. civ.*, Agg., I, Torino, 2003, p. 77 ss.).

³⁵ Per un'analisi di tali profili, cfr., tra gli altri, A.T. Melese, *Contract Farming*, cit.; C.M. Prowse, *Contract Farming*, cit., p. 9 ss.

³⁶ Cfr. C. Eaton-A.W. Shepherd, *Contract Farming*, cit., p. 10 ss.

³⁷ Cfr. sul punto P. Sharma, *Contract Farming*, cit., p. 57 ss.

³⁸ Cfr., ad esempio, S. Singh, *Contract Farming in India: Impacts on Women and Child Workers*, International Institute for Environment and Development, 2003 (su <http://pubs.iied.org/9281IIED/>); si veda anche lo studio pubblicato dall'IISD dal titolo *The Farmer and Her Husband: Legal Innovations for Women in Contract Farming* (su <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/women-contract-farming-policy-brief-en.pdf>).

l'utilizzo di tecnologie sofisticate tipicamente associata a queste pratiche ha portato a un netto miglioramento dei rendimenti, il mercato dei prodotti agricoli si connota ormai da anni – in particolare, a partire dalla crisi finanziaria globale del 2008³⁹ – per una forte instabilità dei prezzi e un forte rincaro dei costi dei beni alimentari di prima necessità legato alla scarsità di alcune produzioni agricole di base, reso ancora più grave negli ultimi tempi dal dilagare di conflitti e dalla crisi climatica.

In relazione a ciò, sia sufficiente guardare ai dati che restituisce il *Global Hunger Index* per il 2024: a livello mondiale più di settecento milioni di persone – un numero significativamente maggiore rispetto a dieci anni fa – non hanno accesso a calorie sufficienti, mentre poco meno di tre miliardi di persone non possono permettersi una dieta sana⁴⁰. Diversamente dal passato, il problema della *food insecurity* non dipende però da fattori naturali, dall'arretratezza dello sviluppo del settore primario o dalla inadeguatezza delle rese (al netto delle conseguenze negative sulla produzione causate da fenomeni climatici estremi), bensì da una serie molto più complessa di fattori, tra cui una precisa configurazione delle relazioni socioeconomiche tra Paesi nell'economia globalizzata che finisce per affliggere quelle aree in cui la produzione agricola è stata delocalizzata⁴¹.

Piuttosto incerti sono, poi, i benefici del *contract farming* rispetto alle esigenze di preservazione dell'ambiente che lo stesso Accordo di Parigi sul clima impone di bilanciare con quella di una produttività agricola elevata⁴². Posto che il coordinamento tra la fase della produzione e le esigenze della commercializzazione dovrebbe garantire minori sprechi e che l'accesso a input e tecnologie avanzati da parte degli agricoltori è certamente in grado di promuovere pratiche colturali più rispettose dell'ambiente – come, ad esempio, il cd. carbon farming –, non ci si può esimere dall'osservare che l'agricoltura sotto contratto si attua spesso con tecniche intensive, inquinanti e depauperanti le risorse naturali, a iniziare dalla disponibilità della terra e dell'acqua potabile.

In più, non di rado vi si associano anche pratiche monocolturali che, oltre a distruggere la biodiversità, possono essere molto pregiudizievoli per gli agricoltori (e, più in generale, per le popolazioni residenti in determinate zone), dal momento che soprattutto nelle aree rurali più povere del pianeta (come, ad esempio, in India), gli agricoltori detengono generalmente esigui appezzamenti di terra coltivabile (si parla infatti di *small farmers* o *marginal farmers*⁴³) che vengono

³⁹ Cfr. A. Jannarelli, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, cit., p. 274.

⁴⁰ <https://www.globalhungerindex.org>.

⁴¹ Si vedano la lucidissima analisi di A. Jannarelli, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare*, cit., p. 277 ss.

⁴² Cfr. art. 2 Accordo di Parigi sul Clima (2015).

⁴³ Gli *small farmer*, i.e. coloro che posseggono due ettari di terra o una superficie inferiore, e i *marginal farmer*, i.e. sono coloro che hanno a disposizione un ettaro di terra o una quantità inferiore, detengono l'80% della terra coltivabile in India; all'elevato frazionamento della proprietà terriera

destinati interamente alle colture da esportare, senza conservare la possibilità di coltivare quanto necessario per il loro sostentamento.

3.1. *Contract farming, land grabbing* e la questione della tutela del diritto alla terra dei popoli indigeni

Le considerazioni appena formulate offrono lo spunto per interrogarsi sulle differenze che intercorrono tra il *contract farming* e il fenomeno noto come *land grabbing*.

Benché non possa ritenersi un fenomeno nuovo, ricalcando schemi pregressi di tipo imperialista e colonialista⁴⁴, il *land grabbing* – o *global land rush*, espressioni traducibili come “corsa all’accaparramento delle terre”, certamente meno neutre rispetto al più tecnico *large-scale land acquisition* con cui i decisori politici e le agenzie internazionali sono soliti denominarlo – presenta nessi così stretti con il processo avanzato di globalizzazione economica da apparire diverso rispetto al passato⁴⁵.

Cresciuto rapidamente a partire dagli anni Duemila, il fenomeno del *land grabbing* si concretizza nell’acquisizione di vaste aree coltivabili o ricche di risorse naturali tipicamente situate nei Paesi in via di sviluppo da parte di Stati esteri o, più spesso, di soggetti privati stranieri (multinazionali o altri investitori) tramite contratti di compravendita, affitto o concessione a lungo termine⁴⁶.

Da parte degli Stati ricchi e di quelli emergenti non autosufficienti sul piano della domanda alimentare, tali acquisizioni di terre mirano a rappresentare una risposta strategica al rischio di crisi alimentari e all’impennata dei prezzi dei prodotti agricoli, così come alla possibilità che vengano introdotti divieti all’esportazione. Si configura, dunque, come una forma di esternalizzazione della produzione finalizzata alla sicurezza alimentare ed energetica, coinvolgendo non solo le colture destinate al consumo umano, ma anche quelle impiegate per la produzione di biocombustibili⁴⁷.

fa peraltro riscontro l’esistenza, ancora oggi, di vasti latifondi (cfr. L.C. Singhi-S. Arora, *Land Tenancy and Contract Farming: A Policy Dilemma*, in R.S. Deshpande (ed.), *Contract Farming & Tenancy Reforms: Entangled without Tether*, Concept Publishing, New Dehli, 2007, p. 79 ss.).

⁴⁴ A. Lehavi, *Land Law in the Age of Globalization and Land Grabbing*, in M. Graziadei-L. Smith (eds.), *Comparative Property Law – Global Perspectives*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2017, p. 290 ss.; S. Liberti, *Land grabbing. Come il mercato delle terre crea il nuovo colonialismo*, Minimum Fax, Roma, 2011.

⁴⁵ M.E. Margulis-S. Borrás-N. Mckeon, *Land Grabbing and Global Governance: Critical Perspectives*, in *Globalizations*, 2013, p. 1 ss., Doi: 10.1080/14747731.2013.764151.

⁴⁶ Sul tema, tra altri, M. D’Alberti, *Commons and Land Grabbing*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2018, p. 25 ss.; E. Grandi, *Uno sguardo sul land grab*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, p. 92 ss.; M. Manfredi, *Land Investments and “Land Grabbing”: The Need for a Legal Framework*, in *Dir. comm. internaz.*, 2013, p. 803 ss. Per una quantificazione del fenomeno si vedano i dati organizzati nel database Land Matrix, <https://landmatrix.org>.

⁴⁷ Gli Stati che si sono distinti in tale pratica sono, in modo particolare, la Cina, l’India, il

Tuttavia, le pratiche di *land grabbing* sono molto spesso motivate anche dagli appetiti dei soggetti privati, attirati dalla redditività di investimenti in regioni in cui sono abbondanti non solo terre coltivabili o comunque disponibili (ad esempio, per progetti connessi alla transizione ecologica o di conservazione della natura, rispetto a cui si parla infatti di *green grabbing*), ma anche materie prime quali legno e minerali e una risorsa preziosa come l'acqua⁴⁸.

Non appare, dunque, difficile comprendere come questo fenomeno sia intimamente connesso alla libera circolazione delle merci e dei capitali che costituiscono i vettori della globalizzazione economica, riflettendo in ultima analisi la lotta tra Paesi per il controllo delle risorse naturali e la conseguente trasformazione della terra (*rectius*, del territorio) da attributo della sovranità statale a merce per il mercato globale⁴⁹.

Invero, per le popolazioni degli Stati più poveri che subiscono queste pratiche spesso con l'avallo dei governi locali ospitanti, preoccupati di perdere investimenti esteri o di non attrarne a sufficienza, la vera remunerazione dovrebbe consistere nell'impegno dei Paesi o delle società straniere di realizzare nuove infrastrutture (come, ad esempio, scuole e ospedali) o di modernizzare quelle esistenti; molti studi hanno, invece, purtroppo dimostrato che i benefici sono molto inferiori di quelli attesi⁵⁰. Inoltre, l'accaparramento di terre concorre a determinare fenomeni migratori nella misura in cui risulta prodromico al degrado ambientale che costringe le popolazioni ad abbandonare i propri Paesi di provenienza.

È merito delle associazioni della società civile di avere portato per prime l'attenzione sulle proporzioni assunte dal *land grabbing* e sulle sue conseguenze deleterie attraverso indagini e rapporti⁵¹ che hanno stimolato l'intervento delle agenzie internazionali ai fini di una raccolta più accurata dei dati rappresentativi del fenomeno che potesse orientare le scelte di governo⁵². È in questa cornice che

Giappone, la Malesia e la Corea del Sud in Asia; l'Egitto e la Libia in Africa; il Bahrein, la Giordania, il Kuwait, il Qatar, l'Arabia Saudita e gli Emirati Arabi Uniti nel Medio Oriente. Vi sono, poi, Stati come il Brasile e l'Argentina che hanno svolto un ruolo sia attivo sia passivo in queste pratiche.

⁴⁸ Cfr. E. Bompan, M. Iannelli, *Water grabbing. Le guerre nascoste per l'acqua nel XXI secolo*, EMI, Verona, 2018.

⁴⁹ Cfr. S. Sassen, *Land Grabs Today: Feeding the Disassembling of National Territory*, in *Globalizations*, 2013, p. 25 ss., DOI: 10.1080/14747731.2013.760927.

⁵⁰ Cfr., tra altri, K. Araya-D.T. Hofisi, *The Ease of Doing Business and Land Grabbing: Critique of the Investing-cross-Borders Indicators*, IRPA Working Papers 8/2012; L. Cotula, 'Land Grabbing' in the Shadow of the Law: Legal Frameworks Regulating the Global Land Rush, in R. Rayfuse-N. Weisfelt (eds.), *The Challenge of Food Security – International Policy and Regulatory Frameworks*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012, p. 206 ss.

⁵¹ Il fenomeno del *land grabbing* è stato portato all'attenzione internazionale nel 2008 grazie alla pubblicazione del Rapporto "Seized!" della ONG GRAIN.

⁵² Come hanno affermato M.E. Margulis-S. Borrás-N. Mckeeon, *Land Grabbing and Global Governance*, cit., p. 16, «Once land grabbing was acknowledged as a global problem, a new demand arose for

sono stati elaborati strumenti normativi volti a promuovere, almeno nella forma di una *soft guidance*, investimenti sostenibili nel settore rurale, come è il caso dei Principi FAO per gli Investimenti Responsabili in Agricoltura (*Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems*) elaborati dal Comitato per la sicurezza alimentare (CFS), organo intergovernativo interno alla FAO, e pubblicati nel 2014⁵³. Nella forma di dieci Principi, essi racchiudono delle raccomandazioni dirette a delineare un quadro di riferimento per investimenti in agricoltura e nei sistemi alimentari, con l'obiettivo primario di concorrere ad assicurare il diritto al cibo e di contrastare la povertà come parte del mandato dell'Organizzazione. Tra le raccomandazioni che vi si trovano espresse tesse a bilanciare gli interessi degli investitori con quelli dei governi, delle comunità locali e dei soggetti vulnerabili, dei lavoratori, dell'ambiente, figura la necessità di rispettare i diritti fondiari e le risorse naturali, di predisporre meccanismi che consentano di valutare in modo indipendente e trasparente i potenziali impatti degli investimenti nei diversi territori, in particolare per i soggetti più vulnerabili, di correggerli e di compensarne le conseguenze negative.

Pur costituendo un tentativo meritorio di orientare gli investimenti verso un'agricoltura più sostenibile e inclusiva, i Principi RAI scontano la mancanza di effettività tipica di ogni strumento di *soft law* e, soprattutto, appaiono troppo vaghi e non incisivi rispetto alla soluzione di questioni assai critiche come quelle che riguardano la soluzione dei conflitti legati all'accesso e al controllo delle terre o le modalità di compensazione per i casi di espropriazione⁵⁴.

Un approccio più pragmatico è quello adottato nell'ambito della *Legal Guide on Land Investment Contracts* (ALIC) sviluppata da UNIDROIT, FAO e IFAD come strumento complementare alla Guida giuridica sul *contract farming*⁵⁵. Tale documento si concentra infatti sull'analisi di due tipologie di contratto, l'affitto e la concessione, cercando di incoraggiare buone pratiche che incentivino la trasparenza delle operazioni e contrastino le condotte molto diffuse di corruzione. Un aspetto fondamentale della Guida è la sua enfasi sulla protezione dei diritti fondiari delle comunità locali.

'better' numbers, especially by states and international organizations reluctant to support the regulation of land grabbing, in order to better inform and guide global policymaking and global civil society actions. This is not at all surprising, since numbers always create demand for more and better numbers. The political significance of the data, and who produced the data, has become deeply intertwined with the politics of framing and discourse about land grabbing, although these play out in different ways».

⁵³ FAO – Food and Agriculture Organization of the United Nations. *Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems*, 2014. I Principi RAI sono stati preceduti dalle *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests*, sviluppati sempre dalla medesima organizzazione e pubblicati nel 2012.

⁵⁴ S. Borrás-J. Franco, "From Threat to Opportunity? Problems with the Idea of a "Code of Conduct" for Land Grabbing", in *Yale Hum Rts & Dev LJ*, 2010, p. 507 ss.

⁵⁵ Vedi *infra* nel testo.

A questo ultimo riguardo, un problema particolarmente delicato è rappresentato dalla tutela dei diritti sulla terra dei gruppi indigeni.

I popoli indigeni, in quanto discendenti dalle comunità che abitarono determinati territori in età precoloniale – e, quindi, prima di coloro che le abitano attualmente in modo prevalente e rispetto ai quali rivendicano la propria specifica identità⁵⁶ – sono portatori di una visione del mondo opposta rispetto a quella antropocentrica tipica della tradizione giuridica occidentale, una visione cioè basata sull'idea di una simbiosi dell'uomo con la natura nel cui ordine questi è completamente sciolto. Oltre a essere lo spazio fisico in cui prende forma la cultura e in cui si esprimono le tradizioni ancestrali e spirituali dei popoli indigeni, la terra e le risorse naturali di cui sono custodi rappresentano una garanzia per la sopravvivenza delle generazioni attuali e di quelle future. Al diritto indigeno – e alla tradizione cd. *ctonia* o *folk* di cui è espressione – è infatti estranea la nozione di proprietà privata, sostituendosi ad essa una visione comunitaria e quindi l'idea di una proprietà collettiva e indivisa tra tutti i membri del gruppo, cui è strettamente correlata anche l'idea di un modello di sviluppo alternativo a quello di tipo capitalistico⁵⁷.

In quanto elemento fortemente identitario, l'appartenenza della terra è parte integrante della lotta dei popoli indigeni per la loro effettiva rappresentazione e partecipazione nei processi politici⁵⁸: se ne trova conferma a livello internazionale nella Convenzione OIL n. 169 sui diritti dei popoli indigeni e tribali del 1989⁵⁹. Affianco al riconoscimento dei diritti di proprietà e possesso sulle terre tradizionalmente occupate dagli indigeni e l'invito ai governi ad adottare misure idonee per garantire tali diritti, all'interno di questo documento è posto il principio fondamentale per cui ai popoli indigeni debba essere garantito il diritto ad essere consultati in merito all'accertamento delle conseguenze che possano

⁵⁶ Si veda la definizione di popolo indigeno contenuta nel cd. Rapporto Cobo, dal nome dell'ambasciatore dell'Ecuador che fu incaricato di elaborarla su mandato della Sottocommissione ONU per la prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze nel 1971: «*Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems*».

⁵⁷ Cfr., per tutti, S. Ragone-G. Smorto, *Comparative Law*, cit., p. 42.

⁵⁸ Con specifico riferimento all'esperienza latino-americana, S. Lanni, *Diritti indigeni e tassonomia del sistema in America Latina*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, 2013, p. 159 ss. (p. 172 ss.); Id., *Sistema giuridico latinoamericano*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., Torino, 2016, p. 711 ss.

⁵⁹ Art. 14 Conv. Nonostante si tratti dell'unica convenzione internazionale in materia di diritti dei popoli indigeni, alla Convenzione n. 169 hanno purtroppo attualmente aderito solamente 24 Paesi. Per l'elenco completo si v. <https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO>.

derivare da attività di investimento e sfruttamento delle risorse naturali e che, in ogni caso, deve essere loro garantita un'adeguata partecipazione ai possibili benefici economici e adeguate forme di indennizzo in caso di danni o di restrizioni come, ad esempio, lo spossessamento delle terre⁶⁰.

Simili previsioni si trovano anche nella Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni del 2007⁶¹ e, a livello regionale, nella Dichiarazione americana sui diritti dei popoli indigeni del 2016⁶². Inoltre, quale esito del movimento di "rinascita" dei popoli indigeni⁶³, il riconoscimento del diritto alla terra indigena si trova oggi espresso nelle carte fondamentali del Brasile (art. 231), del Perù (art. 89), del Guatemala (artt. 67-69), dell'Argentina (art. 75), dell'Ecuador (art. 57), del Venezuela (art. 199)⁶⁴.

Se l'importanza di questi sviluppi normativi non può essere sottovalutata, è però vero che nella realtà l'acquisizione di terre da parte di soggetti stranieri ha spesso portato a evizioni forzate, ossia allo sgombero forzato temporaneo o permanente delle comunità indigene dalle proprie terre⁶⁵.

Orbene, come più volte messo in luce dagli studiosi, il *contract farming* dovrebbe essere in grado di evitare simili esiti, rispondendo alla necessità dei Paesi poveri o in via di sviluppo, che ospitano gli investimenti agro-alimentari da parte di attori stranieri, di esercitare in modo indipendente il controllo sul proprio territorio, presentando quale vantaggio quello di preservare la proprietà e/o il possesso delle terre in capo agli agricoltori e quindi anche in capo alle comunità indigene che operano come tali⁶⁶. Tuttavia, proprio la strumentalità del diritto alla

⁶⁰ Cfr. art. 15 Conv.

⁶¹ Cfr. artt. 25-28. Vale la pena di ricordare che la Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni del 2007 è stata approvata a larghissima maggioranza dei votanti, ma con il voto contrario degli Stati Uniti, del Canada, della Nuova Zelanda e dell'Australia, Paesi – come noto – interessati dalla presenza di comunità indigene. Cfr., anche per ulteriori riferimenti, F. Lenzerini, *The Land Rights of Indigenous People under International Law*, in M. Graziadei-L. Smith (eds.), *Comparative Property Law – Global Perspectives*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2017, p. 393 ss.

⁶² Per il diritto dei popoli indigeni sui territori ancestrali, cfr. Art. XXV della Dichiarazione. Per il diritto alla consultazione preventiva in ordine a misure amministrative o legislative che riguardino i popoli indigeni e le loro terre, cfr. Art. XXIII, 2 e XXIX, 4 della Dichiarazione.

⁶³ S. Lanni, *Diritti indigeni e tassonomie*, cit., p. 170.

⁶⁴ Sul tema cfr. S. Bagni, *The Indigenous Concept of land in Andean Constitutionalism*, in E. Fiocchi Malaspina-S. Tarozzi, *Historical Perspectives on Property and Land Law. An Interdisciplinary Dialogue on Methods and Research Approaches*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2019, p. 111 ss.

⁶⁵ M. Nino, "Land grabbing", *Sovranità territoriale e diritto alla terra dei popoli indigeni*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2016, p. 185 ss.

⁶⁶ Cfr. R. Hall, *Land Grabbing in Southern Africa: The Many Faces of the Investor Rush*, in *Review of African Political Economy*, 2011, p. 193 ss.; L. Cotula-R. Leonard (eds.), *Alternative to Land Acquisitions: Agricultural Investment and Collaborative Business Models. International Institute for Environment and Development, Swiss Agency for Development and Cooperation, International Fund for Agricultural Development, and Centro Terra Viva*, 2010, London.

terra rispetto alle possibilità di sostentamento e di sopravvivenza, cioè della garanzia del diritto al cibo come parte del catalogo dei diritti umani fondamentali⁶⁷ che si presenta per i popoli indigeni particolarmente stretta, rende rischiosa anche una pratica come l'agricoltura sotto contratto.

Infatti, occorre tenere anzitutto presente che sono spesso i governi a detene- re i diritti di proprietà sulle terre (come avviene in molti Paesi africani), e altrettanto spesso gli stessi governi colposamente mancano di ritrasferire ai popoli indigeni le terre di cui siano stati spossessati o di delimitarne i confini rispetto alle altre terre contigue⁶⁸ così da privarli di un titolo opponibile allo stesso Stato e ad altri soggetti terzi⁶⁹, continuando dunque a disporre di esse.

⁶⁷ Il diritto al cibo trova riconoscimento per la prima volta in documenti internazionali dopo il Secondo conflitto mondiale allo scopo di «vincolare fundamentalmente i comportamenti degli Stati a favore di politiche non solo esclusivamente economiche, destinati a non compromettere, ma anzi a favorire l'attuazione di siffatto diritto, in considerazione delle esigenze sia delle rispettive popolazioni, sia anche di quelle presenti nei paesi più poveri» (A. Jannarelli, *Profili giuridici*, cit., p. 314). Ne sono conferma l'art. 25(1) della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* del 1948, l'art. 11(1) del *Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* del 1966, nella *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna* del 1980 (CEDAW), la *Convenzione ONU sui diritti del fanciullo* del 1989. Il medesimo diritto si trova espressamente enunciato anche nelle carte costituzionali di alcuni Paesi dell'Africa, del Sudamerica (tra cui il Brasile) e dell'Asia (tra cui l'India), rimanendo invece sostanzialmente implicito nelle costituzioni del vecchio continente: sul tema, tra altri, F. Alicino, *Diritto al cibo. Definizione normativa e giustiziabilità*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 1 ss.; C. Morini, *Il diritto al cibo nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. alim.*, 2017, p. 35 ss.).

⁶⁸ L'obbligo per gli Stati di adottare misure adeguate ai fini dell'identificazione delle terre tradizionalmente occupate dai popoli indigeni al fine di garantire l'effettiva tutela dei loro diritti di proprietà e di possesso è posto a livello internazionale dalla Convenzione OIL n. 169 (art. 14, comma 2). È importante evidenziare a tale riguardo che la Corte interamericana sui diritti umani ha statuito chiaramente che la delimitazione e la demarcazione delle terre ancestrali è solo la mera manifestazione di un diritto di cui il popolo indigeno è titolare, e non il presupposto della sua esistenza, avendo esso la sua origine nel diritto consuetudinario (per puntuali riferimenti A. Caligiuri, *Il contributo della giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani in tema di tutela dei diritti territoriali dei popoli indigeni*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2015, p. 435 ss.). Tuttavia, si può osservare che, nel 2023, è stata approvata in Brasile una legislazione che impone il riconoscimento come terre delimitate soltanto a quei territori abitati o rivendicati dalle popolazioni indigene fino al 1988, data di promulgazione della costituzione brasiliana. Una condizione che penalizza le comunità indigene che nel frattempo sono cresciute o si sono spostate, situazione non infrequente per molti dei popoli che vivono in Amazzonia.

⁶⁹ Si veda, ad esempio, la vicenda relativa al caso *Lbaka Honbat Association v. Argentina*, deciso il 6 febbraio 2020 dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani, alla cui attività si devono molte pronunce in favore dei popoli indigeni e del riconoscimento del diritto alla proprietà collettiva. Su questo tema si v., tra altri, N. Posenato, *La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali*, in *DPCE online*, 2018, p. 107 ss.; A. Caligiuri, *Il contributo della giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani*, cit.; per un commento della decisione *Lbaka Honbat Association v. Argentina*, cfr. M. Marciantè, *The Right to a Healthy Environment under the ACHR: an Unprecedented Decision of the Inter-American Court of Human Rights*, in *DPCE online*, 2022, p. 2993 ss.

Va inoltre considerato che si può configurare una spoliazione di fatto ai danni delle popolazioni indigene ogniqualvolta i governi concludano accordi con le grandi multinazionali in modo poco o affatto trasparente, senza una previa consultazione o senza prevedere adeguati strumenti di salvaguardia in loro favore o ancora quando, pur risultando gli stessi indigeni parti del contratto⁷⁰, questi vengano privati in ragione delle esigenze di produzione e di esportazione dell'accesso all'acqua potabile, di un ambiente salubre, della possibilità di coltivare varietà vegetali necessarie al loro sostentamento, costringendoli a modificare il proprio stile di vita e le proprie abitudini alimentari e, in ultima analisi, violando il loro diritto all'autodeterminazione⁷¹.

Per rimediare a questa situazione, sarebbe necessario che i governi degli Stati ospitanti sottoscrivessero trattati di investimento più equilibrati o più vantaggiosi per loro, quando invece tipicamente tali accordi prevedono clausole favorevoli agli investitori esteri.

Sul piano del diritto privato, sarebbe invece fondamentale che nei contratti di produzione agricola di cui sono parti le comunità indigene venga assicurata l'inclusione di tutte quelle pattuizioni che servono a tutelare effettivamente gli interessi delle comunità locali. Esito anch'esso tutt'altro che facile, soprattutto quando i governi dei Paesi interessati – si pensi ad alcuni tra quelli dell'area latino-americana degli anni più recenti – sono inclini a sacrificare il bene delle loro comunità alle ragioni del profitto.

A ciò si aggiunga che i popoli indigeni, più che altri soggetti colpiti negativamente dagli impatti derivanti da operazioni di investimenti di Stati o società estere, trovano difficile, se non impossibile, far valere i propri diritti nei procedimenti arbitrali di risoluzione delle controversie tra Stati e investitori esteri istituito dalla Convenzione di Washington⁷². Questo può avvenire, tra altro, a motivo del fatto che i tribunali arbitrali favoriscono l'applicazione di norme che proteggono gli interessi economici degli investitori rispetto alle leggi e alle norme che tutelano i diritti umani o gli interessi della collettività, che viene negata o comunque limitata – anche nel solo ruolo di *amicus curiae* – la partecipazione delle comunità locali nei procedimenti arbitrali, che le sentenze ISDS, rese nell'ambito del

⁷⁰Le comunità tradizionali o i gruppi indigeni possono operare in guisa di organizzazioni di produttori, essendo dotati di personalità giuridica e avendo il loro capo diritto di stipulare accordi vincolanti per tutti i membri.

⁷¹Il diritto dei popoli indigeni all'autodeterminazione è riconosciuto all'art. 3 della Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni come quel diritto che consente loro di perseguire liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale.

⁷²Com'è noto, la Convenzione di Washington (conosciuta anche come Convenzione ICSID) è un accordo internazionale firmato a Washington nel 1965, che istituisce un meccanismo di arbitrato internazionale per la risoluzione delle controversie tra gli investitori e lo Stato ospitante. Diffusamente sulla Convenzione, A.R. Parra, *The History of ICSID*, 2nd ed., Oxford, 2017; C.H. Schreuer *et al.*, *The ICSID Convention: A Commentary*, 3rd ed., Cambridge, 2022.

sistema di risoluzione delle controversie investitore straniero-Stato, compromettono i risultati pure favorevoli che le comunità indigene abbiano ottenuti in altri fori, accordando spesso risarcimenti ingenti a favore degli Stati o delle imprese estere.

In questo quadro, una prospettiva interessante è aperta dal contributo che può venire dalle corti costituzionali degli Stati per l'affermazione di un diritto degli investimenti più equo mediante un approccio definito “trasformativo”⁷³. Un approccio, cioè, che muovendo dal potere attribuito ai giudici costituzionali – come avviene in alcuni ordinamenti, e di cui si è visto un esempio più sopra con riferimento all'applicazione dei Principi Unidroit – di giudicare *ex ante* o *ex post* della legittimità dei trattati bilaterali sugli investimenti, conduca a poterne dichiararne l'incompatibilità con i diritti costituzionalmente garantiti. Ciò allo scopo di contribuire alla stipula di BIT più equilibrati e di ridurre l'arbitrarietà di cui sono talvolta accusate le decisioni assunte in seno al sistema ISDS⁷⁴.

4. I contratti di produzione agricola: vantaggi e rischi dell'integrazione per via contrattuale

Come si è detto più sopra, il *contract farming* può operare secondo schemi diversi di maggiore o minore complessità. Tuttavia, ciò che ne costituisce il presupposto imprescindibile è la costituzione di una relazione contrattuale bilaterale che prende il nome di contratto di produzione agricola⁷⁵.

Tale contratto intercorre tra l'operatore agricolo – un'impresa individuale o una società, oppure un gruppo di produttori, come quelli riuniti nelle forme più diffuse delle associazioni o delle cooperative⁷⁶ – e un'impresa impegnata nella

⁷³ Cfr. C. Bernal Pulido, *Costituzionalismo trasformativo e diritto internazionale degli investimenti*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2024, p. 23 ss.

⁷⁴ Si veda, ad esempio, la sentenza n. 252/2019 della Corte costituzionale colombiana, resa con riferimento a un trattato di investimento bilaterale tra Francia e Colombia, in cui la strategia adottata dalla Corte è stata quella di dichiarare la legittimità condizionata di alcune clausole del BIT, subordinandola cioè a un'interpretazione che non ledesse i principi di eguaglianza e di certezza del diritto, a tal fine chiedendo al governo colombiano di promuovere la sottoscrizione di una Dichiarazione interpretativa congiunta con il governo francese (cfr., *amplius*, C. Bernal Pulido, *Costituzionalismo trasformativo e diritto internazionale*, cit., p. 36 ss.).

⁷⁵ Ciò porta naturalmente a escludere che il termine “contract farming” indichi in quanto tale un contratto di produzione agricola; tuttavia, il primo termine è talvolta usato come sinonimo del secondo.

⁷⁶ Le cooperative possono variare notevolmente quanto a dimensioni e capacità tecnico/finanziarie e se, in alcuni casi, la loro attività è limitata alla commercializzazione dei prodotti dei propri soci, in altri casi possono esse stesse organizzare il processo produttivo o prestare servizi come, ad esempio, il controllo di qualità.

trasformazione e/o nella commercializzazione dei prodotti⁷⁷. Quest'ultima può infatti acquistare i prodotti per una ulteriore lavorazione che effettuerà essa stessa o altri partecipanti alla catena, oppure per trasferirli direttamente ai consumatori finali mediante, ad esempio, la rivendita a supermercati.

Il contratto di produzione agricola, nella sua configurazione tipica, implica una serie di obblighi reciproci e interconnessi sia di "dare" che di "fare". Non si tratta quindi semplicemente di un accordo con cui il produttore si impegna a coltivare e fornire in un momento futuro determinati beni alla controparte, e quest'ultima s'impegna a pagare un prezzo (spesso predeterminato) e a prendere in consegna le merci. Sebbene anche quest'ultimo tipo di accordo, conosciuto in letteratura come *market specification contract*⁷⁸, possa essere in astratto ricompreso nella cornice del *contract farming* pur ricadendo appieno nello schema della vendita⁷⁹, il contratto di produzione agricola comporta generalmente in capo all'acquirente obblighi di dare o di fare aggiuntivi rispetto alla presa in consegna del prodotto.

In molti casi, il committente o acquirente si impegna non solo ad acquistare il prodotto, ma anche a contribuire attivamente alla sua produzione, fornendo alla controparte (direttamente o tramite terzi) una varietà di input, sia fisici che immateriali. Questi possono includere sementi, fertilizzanti, animali, mangimi, medicinali e prodotti veterinari, ma anche tecnologia sotto forma di know-how, utilizzo di brevetti e diritti di proprietà intellettuale. Inoltre, l'acquirente può essere tenuto a offrire servizi come la preparazione del terreno, assistenza agronomica o veterinaria, raccolta dei prodotti, imballaggio e trasporto verso gli impianti di lavorazione. Questo tipo di accordo, conosciuto come *resource providing contract*⁸⁰, consente ai produttori con risorse limitate e competenze tecniche inferiori di accedere a tecnologie moderne e avanzate, permettendo loro di specializzarsi, acquisire nuove competenze manageriali, migliorare la produttività e soddisfare gli standard di qualità necessari per entrare anche nei mercati internazionali.

In altri casi, oltre a contribuire alla produzione, l'impresa può essere autorizzata, tramite contratto, a stabilire e imporre specifici disciplinari relativi alla produzione, ad esempio per l'uso di fertilizzanti e pesticidi, la raccolta, la mungitura degli animali e il rispetto delle normative igienico-sanitarie, monitorando l'effettiva

⁷⁷ L'appaltatore può infatti vendere la merce sia ai consumatori finali, come accade sempre più spesso con i marchi dei supermercati, sia ad altri partecipanti alla catena per un'ulteriore lavorazione e vendita. I contraenti possono anche essere grossisti e/o esportatori.

⁷⁸ R. Mighell-L. Jones, *Vertical Coordination and Contract Farming*, DC. United States Department of Agriculture, Washington, 1963.

⁷⁹ Si pensi al caso del cd. *informal model*, che ha tipicamente ad oggetto prodotti che non necessitano di processi di lavorazione.

⁸⁰ R. Mighell-L. Jones, *Vertical Coordination and Contract Farming*, cit.

osservanza di tali regole da parte del produttore agricolo. Questo tipo di accordo, noto come *production-management contract*⁸¹, è quello che dà origine a ciò che viene definito “integrazione quasi verticale” o “integrazione per via contrattuale”⁸², distinguendosi dall’integrazione verticale vera e propria che ha caratterizzato il modello di produzione per gran parte del secolo scorso.

Mentre nell’integrazione verticale vera e propria almeno due gradini o passaggi della stessa filiera rientrano nella proprietà e nel pieno controllo di un medesimo soggetto economico⁸³, nell’integrazione per via contrattuale viene a realizzarsi un decentramento di alcune fasi della produzione cui l’impresa committente è fortemente interessata e di cui detta talune modalità operative, pur rimanendo le attività produttive autonome e nella sfera di rischio del produttore⁸⁴.

Un ulteriore aspetto comune in queste relazioni contrattuali è che l’impresa committente svolge anche il ruolo di finanziatore, impegnandosi a fornire supporto finanziario all’agricoltore sotto forma di anticipi, prestiti o garanzie. In effetti, mentre i committenti/acquirenti sono spesso grandi imprese o multinazionali del settore agroindustriale e della grande distribuzione, i produttori agricoli sono frequentemente piccole e medie imprese, spesso a conduzione familiare, localizzate nelle aree rurali dei Paesi più poveri. Queste imprese dispongono di risorse limitate e non hanno a disposizione collaterale sufficiente a ottenere credito: il sostegno finanziario che possono ottenere attraverso queste operazioni è quindi cruciale per aiutarli ad accedere a canali di commercializzazione più strutturati per i propri prodotti⁸⁵.

Se dunque un contratto di produzione agricola può presentare numerosi vantaggi per i produttori, esistono anche dei considerevoli rischi che non possono essere sottovalutati. Rappresentando il contratto di produzione tipicamente un

⁸¹ *Ivi.*

⁸² L’espressione “*vertical quasi-integration*” è stata coniata da K.J. Blois in un saggio apparso nel 1972 sulla rivista *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 20, no. 3, pp. 253-272. Esaminando il fenomeno con particolare riferimento all’industria automobilistica, l’A. osservava che: «Some suppliers and customers develop a very close relationship which is based primarily upon the supplier’s dependence for a significant proportion of its total business upon a particular customer. (...) [T]his type of situation gives a customer considerable bargaining power over such a supplier and some customers use this power to call for special conditions and terms of trade some of which, e.g. special products, may actually increase the supplier’s dependence upon that customer. It was suggested that this type of relationship is the type often found within vertically integrated organizations and [this section] considers whether or not such a relationship between customer and supplier can be considered as a *type of vertical integration without legal form* (cors. ns.)».

⁸³ L’integrazione verticale, infatti, ricorre quando la fase relativa alla produzione viene inglobata nell’attività dell’impresa non agricola, così che ne risulti un unico soggetto economico: si pensi alla azienda casearia che sia proprietaria dell’azienda che allevi le mucche da latte).

⁸⁴ Cfr. A. Jannarelli, *Profili del sistema*, cit., p. 44.

⁸⁵ Cfr., tra altri, P. Simmons-P. Winters-I. Patrick, *An Analysis of Contract Farming in East Java, Bali, and Lombok, Indonesia*, in *Agricultural Economics*, 2005, p. 513 ss.

anello della catena globale di fornitura, i produttori agricoli si trovano nel mezzo tra colossi dell'agrobusiness che forniscono input a monte e grandi imprese che li rivendono a valle e che hanno il ruolo trainante (come Nestlé, Carrefour, Olam, Unilever, Wal-Mart, Chiquita e Syngenta). Non è difficile comprendere, dunque, come tale relazione possa il più delle volte condurre a una considerevole contrazione della capacità e della libertà decisionale del produttore agricolo da cui possono originare situazioni di abuso e pratiche sleali da parte dell'impresa agroalimentare *leader*, a maggior ragione quando il mercato appare altamente concentrato sul lato della domanda. Inoltre, vi è il rischio che questi si trovi nella condizione di non poter ripagare i prestiti ricevuti dalle controparti commerciali o da terzi, anche quelli relativi alla fornitura degli input, e di andare incontro a situazioni di indebitamento e di insolvenza⁸⁶.

Alla luce di ciò, si spiega la lettura molto critica del fenomeno da parte di autori⁸⁷ secondo cui l'agricoltura sotto contratto condurrebbe in definitiva a forme di sfruttamento dei contadini, imponendo loro di rinunciare alla propria autonomia senza remunerarli adeguatamente. Questi diventerebbero, infatti, semi-proletarizzati o operai poveri, senza avere le garanzie di un contratto di lavoro subordinato; le donne ne sarebbero danneggiate; e, anche laddove tale pratica avesse successo, verrebbe a crearsi una classe di contadini capitalisti che accelererebbe la proletarizzazione di quelli più poveri. Secondo la stessa lettura del fenomeno, l'agricoltura sotto contratto avrebbe anche notevoli effetti negativi sulle comunità e sui mercati locali: la riduzione della produzione di colture alimentari può, infatti, portare a un aumento dei prezzi dei prodotti nei mercati locali, mentre la fornitura di input agli agricoltori potrebbe portare a mercati spot più sottili e a prezzi più alti per i non partecipanti.

Senza accedere a una lettura così radicale del fenomeno, vi sono elementi sufficienti a ritenere che lasciare solamente al mercato il governo di questo tipo di operazioni può non essere una soluzione ottimale. Come si cercherà di mettere in luce nelle prossime pagine, i contratti di produzione agricola, anche quando formalizzati, appaiono spesso sbilanciati nei contenuti a favore della parte committente. D'altra parte, l'intervento del legislatore in questa materia è ancora l'eccezione e, pur laddove siano introdotti correttivi a favore della parte più debole del rapporto, la disciplina di aspetti nevralgici della relazione è il più delle volte lasciata alla libera determinazione delle parti.

⁸⁶ Così accaduto, ad esempio, agli agricoltori coinvolti nella coltivazione degli asparagi bianchi in Perù negli anni Settanta: cfr. D. Glover-K. Kusterer, *Small Farmers, Big Business*, cit., p. 60 ss.

⁸⁷ J. Wilson, *The Political Economy of Contract Farming*, in *Rev. Radic. Political Econ.*, 1986, p. 47 ss.

5. Alcuni aspetti chiave dei contratti di produzione agricola: le obbligazioni principali delle parti

Come già accennato, i contratti di produzione agricola sono accordi complessi.

Diremo tra breve dei profili legati alla loro qualificazione giuridica ai fini dell'individuazione della legge applicabile e del modo in cui i legislatori statali intervengono a circoscrivere l'autonomia delle parti. Ora s'intende, invece, limitarsi alla descrizione di alcuni aspetti chiave di questa tipologia di accordi, tenuto conto del fatto che – come accade più in generale per i rapporti inseriti all'interno di catene globali del valore – la principale forma di regolazione è quella di natura privata, ossia quella che scaturisce dall'uso dello strumento contrattuale, nella forma tipicamente di contratti tipo, condizioni generali di contratto e *supplier codes*⁸⁸. Questi ultimi in particolare, che di norma si applicano “a cascata” a tutti i partecipanti della catena, hanno generalmente lo scopo di assicurare che i fornitori rispettino determinati standard di correttezza, trasparenza, sostenibilità, protezione dei diritti sociali e che mettano in atto *policies* anticorruzione⁸⁹.

Quanto alle obbligazioni principali in capo alle parti, dal lato del produttore si può dire che è centrale l'obbligo di produrre beni in conformità con i termini del contratto sotto i profili della quantità e della qualità.

Posto che la quantità è un aspetto la cui definizione è considerata essenziale dalle legislazioni statali in materia, sebbene la determinazione concreta sia lasciata alla volontà delle parti, si può osservare che la situazione in cui il committente s'impegna ad acquistare l'intera produzione è molto comune nella prassi commerciale⁹⁰, la qual cosa, anche in assenza di una specifica pattuizione sul punto, viene di norma implicitamente interpretata nel senso che all'acquirente spetta l'esclusiva sui prodotti. Ciò gli consente di tenersi al riparo dalle conseguenze del cd. *side-selling*, cioè dall'eventualità che il produttore si rifiuti di consegnargli la merce e scelga di venderla a terzi, specialmente nel caso in cui il

⁸⁸ F. Cafaggi-P. Iamiceli, *Regulating Contracting in Global Value Chains*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 2020, p. 44 ss.

⁸⁹ Come si dirà meglio oltre, i *supplier codes*, anche nella forma di codici etici, sono generalmente incorporati *per relationem* nei contratti tra i fornitori principali e i loro subfornitori; in via di principio, la loro sottoscrizione è volontaria, ma di fatto è imposta quale preconditione per la partecipazione alla catena.

⁹⁰ Si veda, a titolo di esempio, la seguente clausola: «*The seller agrees to supply Green Leaf exclusively to the buyer and shall not supply to any other factory/ party without prior approval of the buyer. Any violation in this regard shall lead to termination of this agreement*» (contratto per la produzione di tè verde in India, (reperibile all'indirizzo [https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=1&ipp=10&tx_dynalist_pi1\[par\]=YTtox-OntzOjE6IkwiO3M6MToiMCI7fQ](https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=1&ipp=10&tx_dynalist_pi1[par]=YTtox-OntzOjE6IkwiO3M6MToiMCI7fQ)).

prezzo concordato sia comparativamente inferiore a quello di mercato ed esistano altri potenziali acquirenti delle merci⁹¹.

In altri casi, il contraente può impegnarsi ad acquistare anche solo una parte della produzione, espressa sotto forma di una percentuale o di una quantità specifica (minima o variabile); in queste situazioni, il produttore è normalmente libero di disporre della parte restante della merce, anche se al contraente può essere concesso un diritto di primo rifiuto. Le parti possono ancora accordarsi nel senso di rimandare la definizione della quantità a un momento successivo, con l'obiettivo di proteggersi da contrazioni della domanda o dei prezzi, purché in base al contratto o alla legge applicabile esistano criteri che ne consentano la determinazione in futuro.

Per quanto riguarda i requisiti di qualità, trattasi anche qui di un aspetto del regolamento contrattuale la cui definizione molte legislazioni considerano essenziale⁹². Tali requisiti possono derivare sia da specifiche pattuizioni, sia da norme imperative o di default della legge applicabile⁹³. Il contratto può anche prevedere una lista di difetti che giustifichino il rifiuto delle merci da parte dell'impresa acquirente⁹⁴. È altresì molto comune che vengano incorporati nel contratto, per il tramite dei codici di condotta, standard fissati da soggetti pubblici o privati sia a livello nazionale che internazionale in materia di lavoro (l'osservanza di prescrizioni igienico-sanitari, il divieto di sfruttamento minorile, di discriminazione, di abusi sessuali, etc.) e di protezione dell'ambiente (divieto

⁹¹ È qui il caso di osservare che alcune legislazioni statali sanzionano espressamente la pratica del side-selling ed estendono al terzo acquirente la responsabilità per i danni cagionati al committente. È il caso, ad esempio, delle legislazioni del Cile e dello Zimbabwe. Per un interesse resoconto delle pratiche di side-selling come una forma di "resistenza" degli agricoltori contro i comportamenti opportunistici delle parti committenti, si v. C. Hambloch, *Contract farming and everyday acts of resistance: Oil palm contract farmers in the Philippines*, in *Journal of Agrarian Change*, 2021, p. 58 ss.

⁹² Cfr. *infra* § 6.1.

⁹³ Ad esempio, la legislazione del Costa Rica relativa alla produzione di riso stabilisce requisiti di qualità minimi per il prodotto (cfr. art. 33 *Ley de la Creación de la Corporación Arrocera* (Ley 8285)). La legislazione dello Zimbabwe prevede gradi di qualità per tutti i tipi di cereali e semi oleosi che le parti sono obbligate a utilizzare (cfr. art. 8 *Agricultural Marketing Authority (Grain, Oilseed and Products) By-laws*, 2013).

⁹⁴ Si vedano, ad esempio, le seguenti clausole: «*Only seed with a minimum purity of 99.50 per centum and free from noxious weeds and/or prohibited seeds will be accepted in terms of this contract. Seed must be free of soil particles and sclerotinia*» (contratto per la produzione di cipolle in Australia, reperibile all'indirizzo

dell'uso di pesticidi, bassi livelli di emissione di CO₂, procedure per lo smaltimento di rifiuti tossici, etc.)⁹⁵.

Ai fini di accertare la qualità delle merci, è essenziale la fase dell'ispezione che solitamente si svolge al momento della consegna dei prodotti. Giacché questo stesso momento è anche quello in cui spesso si determina il prezzo, allo scopo di prevenire comportamenti fraudolenti soprattutto da parte dell'acquirente diretti a manipolare la qualità (o la quantità) con l'intento di fare accettare alla controparte anche un prezzo inferiore rispetto a quello atteso, il contratto o la legge applicabile possono prevedere il rispetto di alcuni disciplinari o la presenza del produttore, di suoi rappresentanti o di un esperto indipendente di nomina comune⁹⁶.

Tuttavia, si può osservare come la consegna di merci conformi al contratto quanto ai requisiti di qualità dipenda sempre più spesso dall'osservanza di disciplinari durante il processo di produzione, con il risultato che il controllo finale è di regola preceduto dal monitoraggio da parte dello stesso committente. In più, non può essere trascurato che la valutazione e il controllo della conformità delle merci avvengono principalmente attraverso il meccanismo della certificazione da parte di soggetti terzi.

Per quanto riguarda il committente, la sua obbligazione principale consiste nel pagamento del prezzo. Come si vedrà, le legislazioni statali sui contratti di produzione agricola includono quella relativa al prezzo tra le clausole che non possono essere omesse. Tuttavia, sono pochi i casi in cui il legislatore stabilisce criteri specifici per la sua determinazione (ad esempio, l'individuazione di un prezzo minimo e/o massimo), mentre le parti godono normalmente di un ampio margine di discrezionalità. Pertanto, in assenza di una specifica regolamentazione, le parti sono libere di scegliere la formula del prezzo⁹⁷, ma la prassi fornisce

⁹⁵ Cfr. F. Cafaggi-P. Iamiceli, *Contracting in Global Supply Chains and Cooperative Remedies*, in *Unif. L. Rev.*, 2015, 135 ss.

⁹⁶ Ad esempio, secondo l'art. 38 della *Ley de la produccion, industrializacion y comercializacion de la agroindustria azucarera* di El Salvador, i rappresentanti dei produttori di canna da zucchero possono nominare dei delegati per verificare il peso e la qualità della canna da zucchero consegnata agli zuccherifici. In Francia, i produttori hanno il diritto di richiedere la presenza di un loro rappresentante nelle operazioni di pesatura, nel conteggio o nella classificazione dei prodotti (cfr. art. R326-1 (4) *Code rural et de la pêche maritime*). Inoltre, in California, nel settore della produzione di pomodoro, esiste un *advisory board* deputato all'attività di misurazione della merce.

⁹⁷ La formula di prezzo scelta dalle parti, che dipenderà da vari fattori come il tipo di prodotto fornito nell'ambito del contratto, le caratteristiche del mercato di riferimento, etc., può essere fissa, variabile o entrambe. Nella prima situazione, il prezzo viene fissato all'inizio della stagione e può essere legato a una serie di indici o fattori come, ad esempio, il prezzo del prodotto sul mercato locale o globale. In alternativa, il prezzo può essere determinato in modo da riflettere i costi di produzione e ciò che può essere considerato un ricavo ragionevole. Nella formula variabile, utilizzata spesso per le merci destinate all'esportazione, la determinazione del prezzo può basarsi su tabelle di prezzo o dipendere da indici di performance con riferimento, in particolare, alla quantità e

evidenza del fatto che le clausole sul prezzo sono spesso ambigue o eccessivamente complesse, impedendo ai produttori agricoli di comprenderne la struttura e quindi di valutare con ragionevole accuratezza quelli che saranno le possibili entrate.

Se l'impresa committente si è impegnata a fornire anche alcuni apporti materiali, questa è tenuta a garantire, in base al contratto o alla legge applicabile, che essi presentino le caratteristiche attese o promesse⁹⁸, siano privi di difetti e idonei allo scopo cui normalmente beni dello stesso tipo servono o a ogni altro scopo specifico che le parti abbiano convenuto, e che rispettino, nel caso della fornitura di animali vivi, le prescrizioni normative in materia sanitaria. È altresì necessario che gli input siano consegnati secondo le scadenze concordate e comunque in base alle esigenze della produzione.

5.1. (Segue). I rimedi contro l'inadempimento del contratto

I rimedi a disposizione di ciascuna delle parti in caso di violazione degli obblighi derivanti da un accordo di produzione agricola dipendono dalle previsioni contrattuali e dalle norme della legge applicabile. Tuttavia, come sottolineato dalla dottrina⁹⁹, le caratteristiche di questo tipo di accordi, che si sviluppano generalmente lungo un arco temporale di medio-lungo periodo e sono inseriti al centro di catene di fornitura "chiuse", dovrebbero condurre a dare prevalenza, sia nelle legislazioni del settore sia negli specifici accordi, ai rimedi in forma specifica e a quelli correttivi¹⁰⁰, nella misura in cui questi siano possibili e proporzionati, valorizzando il momento cooperativo anche ai fini della prevenzione dell'inadempimento¹⁰¹.

alla qualità finale dei prodotti. La determinazione del prezzo può anche essere legata ai ricavi ottenuti dal contraente dopo la vendita della merce. Nei contratti di allevamento, il prezzo viene normalmente calcolato tenendo conto dell'aumento di peso registrato al momento della consegna.

⁹⁸ Si veda, ad esempio la seguente clausola inserita in un contratto per la coltivazione di semi di cotone in Zambia (su [https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=1&ipp=10&tx_dynalist_pi1\[par\]=YT0xOntzOjE6Ikwio3M6MToiMCI7fQ](https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=1&ipp=10&tx_dynalist_pi1[par]=YT0xOntzOjE6Ikwio3M6MToiMCI7fQ)): «The Distributor agrees that the Inputs to be provided to the Producer will be sufficient to ensure that the producer is able to produce and harvest the projected quantities of Seed Cotton».

⁹⁹ Cfr. F. Cafaggi-P. Iamiceli, *Contracting in Global Supply Chains and Cooperative Remedies*, in *Uniform Law Review*, 2015, p. 135 ss.

¹⁰⁰ Cfr. F. Cafaggi-P. Iamiceli, *Contracting in Global Supply Chains*, cit., p. 165 ss., i quali spiegano che le misure correttive, sebbene rientranti tra i rimedi in natura, devono essere tenute distinte dall'adempimento in forma specifica poiché quest'ultimo è sostanzialmente una misura coercitiva i cui costi di supervisione da parte delle corti sono, peraltro, considerati un ostacolo all'utilizzo del rimedio. Al contrario, le misure correttive sono espressione di un approccio cooperativo e, nella scala dei rimedi in natura, rappresentano il rimedio meno intrusivo e costoso.

¹⁰¹ Cfr. F. Cafaggi-P. Iamiceli, *Contracting in Global Supply Chains*, cit., p. 137 ss.; C. Poncibó, *The Law and Practice of International Sale Contracts: Protecting the Environment for Future*

Dal lato del committente, ad esempio, si può notare come se l'inadempimento del produttore si manifesta nelle prime fasi del ciclo di produzione e attiene all'inosservanza dei disciplinari o di altre prescrizioni relative al processo produttivo, il committente potrà chiedere di modificare le tecniche e i metodi applicati dal produttore o di conformarsi alle istruzioni impartite, così da escludere persino che un inadempimento si concretizzi.

All'attuazione di misure correttive¹⁰² può aggiungersi il diritto del committente di essere risarcito di eventuali danni subiti qualora, ad esempio, il prodotto, pure all'esito dell'intervento correttivo, si dimostri di una qualità inferiore rispetto a quella attesa o ne derivi per il committente una lesione alla propria reputazione commerciale.

Nel caso in cui l'inadempimento del produttore riguardi la mancanza di conformità dei prodotti, se questa si manifesta prima della consegna, l'impresa acquirente potrà, in linea di principio, ricorrere a rimedi 'in natura' come la riparazione o la sostituzione. Il produttore, dal canto suo, avrà la possibilità di cercare di correggere il proprio inadempimento. Tuttavia, è chiaro che il rimedio della riparazione non sempre è applicabile ai prodotti agricoli, mentre la sostituzione potrebbe risultare impraticabile, sia perché tali prodotti potrebbero non essere disponibili attraverso i canali tradizionali, sia perché il produttore potrebbe non avere accesso al libero mercato per reperirli.

Al contrario, se la mancanza di conformità si manifesta al momento della consegna o in una fase successiva, l'impresa committente potrà essere maggiormente interessata a domandare la riduzione del prezzo, a vendere i prodotti di seconda scelta su un mercato secondario o, se l'inadempimento è grave, a chiedere la risoluzione del contratto¹⁰³.

Inoltre, per rimediare alla circostanza che, ad esempio, i prodotti difettino di alcune sostanze o le contengano oltre determinate soglie, l'impresa committente potrà richiedere misure di tipo correttivo quali l'apposizione sui prodotti di una specifica etichettatura. Quando, poi, i prodotti si rivelino non sicuri o pericolosi, nella prassi contrattuale sono comuni clausole che assegnano al committente il

Generations, su https://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Congress/78-PONCIBO-The_Law_and_Practice_of_International_Sale_Contracts.pdf.2017.

¹⁰² È interessante notare come spesso le misure correttive siano parte di un piano di azione che il produttore può essere obbligato a sottoscrivere in cooperazione con il committente o con l'ente certificatore, quando sia necessaria una certificazione.

¹⁰³ Si veda, ad esempio, la seguente clausola: «*Either party may terminate this agreement effective upon 120 days notice to the other if the other party commits any material breach of this Agreement that remains uncured during such notice period. Examples of material breach include but are not limited to non-payment of any amount when due and or failure to accept produce duly delivered in accordance with the supply schedule and quality specifications*» (contratto per la coltivazione di patate in Giamaica, su [https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=1&ipp=10&tx_dynalist_pi1\[par\]=YT0xOntzOjE6lkwio3M6MToiMCI7fQ](https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=1&ipp=10&tx_dynalist_pi1[par]=YT0xOntzOjE6lkwio3M6MToiMCI7fQ)).

diritto di richiederne il ritiro o il richiamo, a seconda che siano o no già stati commercializzati¹⁰⁴.

Per quanto riguarda i rimedi a disposizione del produttore, si può osservare che alcuni ordinamenti prevedono norme inderogabili che impongono il pagamento di interessi a un tasso maggiorato per il caso di ritardato pagamento del prezzo. Se l'impresa committente si rifiuta di adempiere, la legge applicabile può anche prevedere a tutela del produttore un privilegio speciale sul raccolto o sugli animali di cui la controparte abbia la proprietà, oppure sui proventi derivanti dalla loro vendita. In alternativa, in alcuni casi, i produttori possono beneficiare di un indennizzo proveniente da un fondo di garanzia.

In caso di mancata o difettosa fornitura di apporti alla produzione da parte del committente, la situazione varia a seconda del momento in cui si verifica l'inadempimento. Se il difetto o il ritardo emerge al momento della consegna degli input o durante la fase di lavorazione, questi problemi sono generalmente risolti attraverso la riparazione o la sostituzione degli input, mediante misure correttive adottate in collaborazione con l'impresa committente o, in alcuni casi, grazie a un accordo con terzi per la fornitura sostitutiva. In caso di ritardo nella consegna degli input, il produttore può anche decidere di agire in autotutela sospendendo la produzione.

Tuttavia, va sottolineato che il produttore potrebbe non avere sufficiente forza contrattuale per attuare questo rimedio oppure, in alcuni casi, la sospensione della produzione potrebbe non essere compatibile con il programma produttivo stabilito. D'altra parte, la sospensione potrebbe essere un rimedio particolarmente appropriato, se non addirittura necessario, nei casi in cui il produttore non riesca ad ottenere input sostitutivi o quando il committente non fornisca i finanziamenti necessari per completare la produzione entro i termini stabiliti.

Vi è infine da ricordare come, negli accordi di produzione agricola, siano spesso presenti sia clausole penali che fungono da incentivo per l'adempimento da parte del produttore, sia clausole con cui è prevista la comminazione di sanzioni di carattere non pecuniario come, ad esempio, il divieto per il produttore inadempiente di stipulare un nuovo accordo con la stessa impresa commerciale oppure il cd. *blacklisting*, ossia la divulgazione nel mercato di riferimento del fatto che il produttore è venuto meno ai propri obblighi contrattuali.

¹⁰⁴ Le procedure da seguire a tale fine possono essere esplicitate nelle condizioni generali di contratto, nei codici di condotta e nei sistemi di certificazione (cfr. F. Cafaggi-P. Iamiceli, *Contracting in Global Supply Chains*, cit., p. 174 ss.).

5.2. Rischio di perdita della produzione, clausole di forza maggiore e clausole *hardship*

L'attività agricola è caratterizzata da un insieme di rischi che la rendono particolarmente vulnerabile rispetto ad altri comparti produttivi. Questi rischi, che spaziano dalle condizioni climatiche avverse alle fluttuazioni del mercato, sono in molti casi più significativi e imprevedibili rispetto a quelli tipici di altre attività industriali o terziarie.

Il rischio climatico è, senza dubbio, il principale fattore di rischio: la produzione agricola dipende strettamente da fattori come le precipitazioni, la temperatura e l'andamento delle stagioni, che sono estremamente variabili e difficilmente prevedibili su periodi medio-lunghi, incidendo in ultima analisi sulla capacità del produttore di adempiere agli obblighi contrattuali nei termini previsti.

La perdita o il deficit di produzione è dunque un rischio che il produttore è naturalmente chiamato a sopportare e che può derivare sia da eventi rientranti in una alea normale, sia da eventi estremi (inondazioni, siccità, temperature eccezionalmente alte o basse, epidemie o invasioni di insetti, etc.) che stanno diventando sempre più frequenti per effetto della crisi climatica.

Nei contratti di coltivazione e in quelli di allevamento, sono comuni le clausole che attribuiscono il rischio della perdita di produzione all'agricoltore, indipendentemente dal fatto che l'impresa committente sia già proprietaria dei semi, del raccolto o degli animali prima della conclusione del processo produttivo e quindi della consegna¹⁰⁵. Queste clausole possono portare a una deroga alle regole generali in materia di passaggio del rischio previste dalla legge applicabile. Sebbene in alcuni ordinamenti il rischio di perdita venga attribuito alla parte che esercita il controllo materiale sui beni, in molti Paesi la regola di *default* prevede, invece, che il rischio sia a carico della parte che ne detiene la proprietà¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Nell'ambito dei contratti di coltivazione e di allevamento non è, infatti, raro che anche allo scopo di evitare eventuali aggressioni da parte dei creditori dell'agricoltore, la proprietà delle sementi e del raccolto, oppure degli animali, resti in capo al committente. Si veda, ad esempio, la clausola che recita: «*TITLE TO SEED AND CROP: The title to the seed and the crops grown herefrom shall at all times be and remain in the Company, and the entire crop, except as herein otherwise expressly provided, shall be delivered to the Company*». Tuttavia, anche qualora il committente conservi la proprietà o l'acquisto già al momento della semina, il contratto può prevedere che il rischio di perdite gravi sul produttore («*Title, Risk of Loss: This Agreement is intended and understood by the parties to be effective when signed, and title to the growing popcorn crop shall pass to the Company immediately upon the sowing of the seed. However, until delivery and acceptance by Company, all risk of loss, damage or deterioration to the crop shall be borne by Grower, and Grower assumes all responsibility and liability incident to the planting, growing, harvesting, storage, shelling and delivery of the crop*»).

¹⁰⁶ Cfr. A. Candian, *Rischi della filiera agroalimentare e diritto comparato delle assicurazioni*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, p. 401 ss.

A questo proposito, è importante ricordare che lo strumento naturalmente destinato alla protezione contro i rischi legati agli eventi che possono compromettere la produzione agricola e quindi produrre dei danni agli agricoltori è la stipulazione di contratti di assicurazione¹⁰⁷, che è fenomeno molto diffuso in alcuni Paesi (come, ad esempio, negli Stati Uniti, che dagli anni '40 del secolo scorso hanno conosciuto la diffusione delle cd. *crop insurances*), ma decisamente meno in altri, come anche l'Italia, che è stato tuttavia uno dei primi Paesi europei ad aver affrontato, in modo sistematico, la gestione dei rischi in agricoltura con l'istituzione del Fondo di solidarietà nazionale¹⁰⁸. In alcuni Paesi la stipula dei contratti di assicurazione è obbligatoria per legge¹⁰⁹; tuttavia, il premio per queste polizze, così come per quelle facoltative, è generalmente a carico del produttore agricolo per l'intero, salvo che questi non possa giovare di contributi o sussidi statali¹¹⁰.

Una copertura assicurativa a costi minori rispetto a quelli richiesti dall'assicurazione tradizionale può essere prestata anche da cooperative ed enti mutualistici o resa disponibile secondo lo schema della c.d. micro-assicurazione. Una qualche forma di protezione contro i danni alla produzione derivanti da un andamento climatico sfavorevole può essere anche offerta dai c.d. derivati climatici, che sono però funzionalmente diversi dagli strumenti assicurativi¹¹¹. Inoltre, i danni cagionati alla produzione agricola da grandi calamità possono essere compensati mediante appositi interventi statali.

¹⁰⁷ Cfr. M. Alabrese, *Riflessioni sul tema del rischio nel diritto agrario*, Edizioni ETS, Pisa, 2009, spec. p. 99 ss.

¹⁰⁸ L'istituzione del Fondo di solidarietà nazionale (di seguito FSN) è avvenuta con legge n. 364 del 25 maggio 1970. Proprio l'esistenza di un fondo di solidarietà nazionale totalmente a carico pubblico e una prassi diffusa di intervento nazionale hanno rappresentato un elemento di freno ad un maggiore ricorso al mercato assicurativo da parte degli agricoltori (in questo senso C. Cafiero-F. Capitanio-A. Cioffi-A. Coppola, *La gestione del rischio nelle imprese agricole tra strumenti privati e intervento pubblico* in *Agriregionieuropa*, 2003, p. 6 ss.; S. Landini, *Assicurazione del rischio in agricoltura*, in *Dir. agroal.*, 2021, p. 539 ss.).

¹⁰⁹ V., ad esempio, art. 10 della *Loi relative à l'agrégation agricole* (n° 04-12) del Marocco; art. 11 della legge belga del 1° aprile 1976 *relative à l'intégration verticale dans le secteur de la production animale*.

¹¹⁰ Si veda, ad esempio, il reg. (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, che permette agli Stati membri di concedere sussidi per l'acquisto di polizze da parte degli agricoltori.

¹¹¹ I derivati climatici, detti anche meteorologici o atmosferici, sono strumenti finanziari con scopo di lucro, nati per fare fronte a esigenze diverse da quelle del mondo agricolo; in particolare, questi si sono sviluppati negli Stati Uniti a seguito del processo di liberalizzazione del settore energetico dopo la metà degli anni Novanta del secolo scorso. L'aspetto da evidenziare è che il loro utilizzo prescinde dall'effettivo svolgimento da parte dell'utilizzatore/acquirente di un'attività agricola o di un'attività commerciale che possa risentire delle variazioni dei parametri che sono assunti a indici sottostanti dello strumento (sul tema cfr. F. Caputo Nasseti, *I weather derivatives*, in *Dir. comm. internaz.*, 2001, p. 237 ss.; M. Alabrese, *Riflessioni sul tema del rischio*, cit., p. 120).

Tutto ciò premesso, ci si deve ulteriormente domandare se e a quali condizioni una perdita totale o parziale della produzione possa essere scusata in quanto rientrante in un'ipotesi di forza maggiore, intendendo per questa la situazione in cui si verificano circostanze successive alla conclusione del contratto, eccezionali, imprevedibili, estranee alla sfera di rischio del debitore e da questi non superabili, che rendano impossibile l'adempimento della prestazione anche solo parzialmente e/o temporaneamente.

Guardando alla prassi relativa agli accordi di produzione agricola, si può osservare che le clausole di forza maggiore sono piuttosto ricorrenti; tuttavia, sono spesso formulate solo a vantaggio della parte committente/acquirente¹¹² o, comunque, in modo generico, omettendo di indicare gli accadimenti che possano ricadere nel proprio ambito di applicazione¹¹³ oppure di rendere chiaro, nel caso tale indicazione venga fornita, se si tratti di un elenco esaustivo o se la clausola possa invece interpretarsi estensivamente. Tali considerazioni non sono prive di rilevanza in quanto, mancando una redazione dettagliata della clausola, vi è il rischio, ad esempio, che sia difficile per il produttore dimostrare che condizioni meteorologiche particolarmente avverse o eventi come epidemie nelle piantagioni, che abbiano compromesso in tutto o in parte il raccolto, si collochino al di fuori della propria sfera di rischio; lo stesso vale per eventi come gli scioperi. Al contrario, eventi come l'interruzione dei servizi di trasporto, le restrizioni alle esportazioni o la chiusura dei luoghi di lavoro (come, ad esempio, avvenuto per le misure adottate dai governi nazionali per contrastare la diffusione del Covid-

¹¹² Si veda, ad esempio, la seguente clausola: «*The risks of fruit spoilage due to natural factors, including hailstorm, fruit fall or precocious and/or irregular ripeness are borne by the Seller. The same holds in the case of force majeure, in which the Purchaser may choose to either cancel the present contract or to proceed with the execution of the present agreement in respect of the non-damaged fruits*» (contratto relativo alla produzione di arance in Brasile, su [https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=1&ipp=10&tx_dynalist_pi1\[par\]=YT0xOntzOjE6Ikwio3M6MToiMCI7fQ](https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=1&ipp=10&tx_dynalist_pi1[par]=YT0xOntzOjE6Ikwio3M6MToiMCI7fQ)). Da notare che la recente legge ugandese colpisce con la nullità le clausole che impongano la responsabilità dell'agricoltore in caso di eventi di forza maggiore o di disastro naturale a lui non imputabili (cfr. art. 14(3), lit. (c)).

¹¹³ Si vedano i seguenti esempi: «*If the contract could not be carried out as a result of force majeure, the two parties shall modify or terminate the contract after a consensus is reached*» (contratto per la coltivazione di bachi da seta in Cina). «*The seller will immediately notify the buyer in all matters relating to acts of God, which may result in the inability of the seller keeping its obligations under this contract*» (contratto per la coltivazione di papate in Giamaica, [https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=2&ipp=10&tx_dynalist_pi1\[par\]=YT0xOntzOjE6Ikwio3M6MToiMCI7fQ](https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=2&ipp=10&tx_dynalist_pi1[par]=YT0xOntzOjE6Ikwio3M6MToiMCI7fQ)). Per una formulazione più completa, si veda, però, anche la seguente clausola: «*The buyer shall inform at least 7 days in advance of its inability to purchase the quantity of Green Leaf supplied by the Seller as agreed due to reasons beyond the control of the buyer such as recession in the tea industry, direction from the courts, tribunals, authorities, Govt. actions, closure or lockouts or when own production meets the factory capacity*» (contratto per la coltivazione del tè verde in India, [https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=2&ipp=10&tx_dynalist_pi1\[par\]=YT0xOntzOjE6Ikwio3M6MToiMCI7fQ](https://www.fao.org/in-action/contract-farming/toolkit/contract-links/en/?page=2&ipp=10&tx_dynalist_pi1[par]=YT0xOntzOjE6Ikwio3M6MToiMCI7fQ)).

19) avranno maggiori probabilità di essere inclusi nella sua copertura.

Tuttavia, va detto che anche in assenza di un'espressa disposizione contrattuale il produttore potrà di regola ottenere tutela in base alla legge applicabile, giacché l'istituto della forza maggiore è riconosciuto dalla generalità degli ordinamenti nazionali (con le varie denominazioni di *force majeure*, impossibilità sopravvenuta, *Unmöglichkeit*, *impossibility*, *frustration*, etc.). Resta il fatto che, pure ove riesca a dimostrare la scusabilità dell'inadempimento¹¹⁴, compromettendo il diritto della controparte di chiedere il risarcimento dei danni, non è detto che l'impresa agricola riesca a sottrarsi all'obbligo di pagare per gli input ricevuti o di rimborsare i prestiti ricevuti dalla controparte; infatti, molti contratti stabiliscono espressamente che tali obblighi rimangono in piedi nelle situazioni di forza maggiore¹¹⁵.

L'assenza di una clausola espressa può essere invece di pregiudizio alle parti – e in particolare al produttore – quando si verificano eventi che determinino una grave alterazione dell'equilibrio originario del contratto senza rendere la prestazione impossibile, ma solo eccessivamente onerosa. Rispetto a questa situazione, che nei diritti domestici va sotto il nome di eccessiva onerosità sopravvenuta, *commercial impracticability*, *Störung der Geschäftsgrundlage*, *imprévision*, etc. la rosa dei rimedi disponibili è piuttosto diversificata¹¹⁶. Mancando una simile clausola all'interno dell'accordo, potrebbero quindi non essere disponibili strumenti secondo la legge applicabile che consentano un aggiustamento delle condizioni contrattuali su iniziativa delle parti o del giudice.

Vero è, tuttavia, che gli accordi di produzione agricola spesso contemplano, quale strumento di gestione del rischio, clausole che si riferiscono genericamente al verificarsi di “fattori o eventi avversi”, espressione che può essere interpretata come comprensiva non solo dei casi di forza maggiore, ma anche delle circostanze che rendono la prestazione molto più difficile e onerosa. Ancora, è comune l'utilizzo di clausole di adeguamento del prezzo, che possono essere invocate per rimediare a uno squilibrio economico del contratto dovuto a fenomeni di inflazione o svalutazione monetaria.

¹¹⁴ A riguardo, vale osservare che l'onere della prova riguardante il verificarsi di simili eventi e il nesso causale intercorrente tra l'evento e l'impossibilità o la difficoltà di adempiere può non essere facile da assolvere. Ad esempio, nel caso di eventi climatici e naturali di portata eccezionale, potrebbe essere necessario ottenere specifiche certificazioni da parte di appositi enti o autorità locali che ne comprovino il verificarsi.

¹¹⁵ Cfr. C. Hambloch, *Contract farming and everyday acts of resistance*, cit.

¹¹⁶ Tra i contributi di diritto comparato dedicati alla materia da parte della nostra dottrina si vedano, F.P. Traisci, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil law e common law*, ESI, Napoli, 2003; P. Gallo, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 244 ss.; spunti interessanti si rinvencono anche in F. Macario, *Revisione del contratto*, in *Enc. dir., Annali*, II, tomo 2, Milano, 2008, p. 1026 ss.

6. La disciplina applicabile ai contratti di produzione agricola

Le fonti rilevanti ai fini della disciplina dei contratti di produzione agricola sono fonti sia di diritto privato, sia di diritto pubblico e regolamentare.

Quanto alle seconde, vengono in considerazione anzitutto le norme dettate per il commercio dei prodotti agro-alimentari, in particolare con riferimento ai diritti di proprietà intellettuale, ai requisiti igienico-sanitari, all'etichettatura e alla certificazione delle merci. Tali fonti possono essere di origine statale ma anche internazionale: tra queste ultime, un'importanza particolare rivestono la Convenzione per la Protezione delle nuove varietà di piante del 1961¹¹⁷, l'accordo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (accordo TRIPS) del 1994¹¹⁸, l'accordo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie ("Accordo SPS") e l'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi ("Accordo TBT")¹¹⁹.

¹¹⁷La Convenzione per la Protezione delle nuove varietà di piante del 1961 (Convenzione UPOV), come modificata da ultimo nel 1991, richiede ai numerosi Stati aderenti di introdurre normative a protezione delle varietà vegetali. In particolare, tale Convenzione stabilisce che ai soggetti che creino nuovi tipi di varietà vegetali con determinati requisiti (artt. 5-9) debba essere offerta una protezione adeguata ed essere quindi concesso loro il diritto di impedirne a qualsiasi terzo lo sfruttamento commerciale. La medesima Convenzione prevede anche il diritto degli agricoltori che abbiano acquistato i semi di una varietà protetta a conservare e ripiantare nella successiva stagione la seconda generazione di sementi derivanti dal primo raccolto. Tuttavia, nella versione attuale il testo convenzionale non autorizza gli agricoltori a vendere o scambiare semi a fini di propagazione (cd. *farmers' privilege*), introducendo una limitazione considerata molto pregiudizievole per gli agricoltori dei paesi più poveri la cui sicurezza alimentare dipende in larga parte dalla possibilità che gli stessi hanno di scambiare, condividere e ripiantare i semi derivanti dal raccolto precedente (cfr. E. Bonadio, *Diritti di proprietà intellettuale in agricoltura: normativa internazionale e sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, p. 987 ss.; S.K. Sell, *Corporations, Seeds, and Intellectual Property Rights Governance*, in J. Clapp-D. Fuchs, *Corporate Power*, cit., p. 187 ss.; per una presentazione dei contenuti generali della Convenzione, cfr. M.D. Janis-H.H. Jervis-R. Peet, *Intellectual Property Law of Plants*, OUP, Oxford, 2014, p. 69 ss.).

¹¹⁸L'accordo WTO sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (accordo TRIPS) del 1994, e in particolare il suo art. 27, comma 3, lett. b), richiede agli Stati membri dell'OMC di fornire alle invenzioni biotecnologiche e alle varietà vegetali un livello minimo di tutela, altresì stabilendo la necessità di implementare a livello statale misure di *enforcement* per tale tutela; diversamente dalla Convenzione UPOV, l'accordo TRIPS mantiene il diritto degli agricoltori allo scambio dei semi. Un livello più elevato di tutela rispetto a quello previsto dall'Accordo TRIP è previsto dagli accordi bilaterali o regionali di libero scambio conclusi da vari Paesi (cd. Accordi TRIPS Plus) (per un commento dell'art. 27(3), lett. b), dell'Accordo TRIPS, cfr. L.R. Helfer, *Intellectual Property Rights in Plant Varieties – International Legal Regimes and Policy Options for National Governments*, FAO Legislative Study no. 85, 2004; E. Bonadio, *Diritti di proprietà intellettuale in agricoltura: normativa internazionale e sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, p. 987 ss.).

¹¹⁹L'accordo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS) e l'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi (TBT), diretti a

Assumono altresì rilievo anche le norme internazionali dettate in tema di salute delle specie animali e vegetali¹²⁰, degli esseri umani e dell'ambiente in generale¹²¹.

Quanto alle fonti di natura privatistica, la disciplina applicabile è diversa a seconda che esista o meno un corpo di norme dedicate nell'ordinamento al cui interno il rapporto è inscrivibile. È evidente che la predisposizione di una legislazione ad hoc in materia di *contract farming* in un determinato Paese consente di risolvere in radice il problema della qualificazione giuridica del rapporto e quindi della disciplina applicabile: per gli ordinamenti dei Paesi di cui si dirà tra un attimo, i contratti di produzione agricola sono contratti tipici o nominati.

Tuttavia, questa non è la situazione nei Paesi privi di un quadro normativo specifico: in tali giurisdizioni, l'accordo di produzione agricola, essendo un contratto misto¹²², viene solitamente ricondotto agli schemi più vicini, come la vendita (di cosa futura), l'appalto o la prestazione d'opera, a seconda degli aspetti prevalenti, in base alla teoria dell'assorbimento. In alternativa, potrebbe essere considerato soggetto all'applicazione di entrambe le discipline, secondo la teoria della combinazione o dell'analogia¹²³.

Non si può, tuttavia, escludere che vi siano contratti di produzione agricola che presentano un carattere internazionale: un tipico esempio è quello in cui l'agricoltore si obblighi a fornire i frutti della propria produzione a una controparte commerciale con sede in un Paese straniero.

Ai fini dell'individuazione della legge applicabile, le regole di conflitto del foro conducono normalmente all'applicazione della legge del Paese del produttore,

contrastare l'introduzione di misure dissimulate di protezionismo da parte degli Stati, influenzano la legislazione statale in tema di sicurezza e qualità degli alimenti. Tali accordi peraltro incorporano *per relationem* gli standard internazionali elaborati e approvati dalla Commissione del *Codex Alimentarius*, dalla Commissione economica per l'Europa e l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, imponendone l'osservanza da parte degli Stati membri (sul tema, tra gli altri, P. Borghi, *Il mercato internazionale*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di L. Costato-A. Germanò-E. Rook Basile, vol. III, Utet giuridica, Milano, 2011, p. 657 ss.; Id., *Accordo agricolo di Marrakesh*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., I, Torino, 2003, p. 1 ss.).

¹²⁰ A livello internazionale, le norme sulla salute delle piante sono specificate dalla Convenzione Internazionale per la Protezione dei Vegetali (CIPV), approvata in seno alla FAO, mentre gli standard applicabili alla tutela della salute delle specie animali sono individuati e sviluppati dall'Organizzazione Mondiale per la Salute Animale (OIE) (si vedano, in particolare, il *Terrestrial Animal Health Code* e l'*Aquatic Animal Health Code*).

¹²¹ A tale riguardo, assume particolare rilevanza il *Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza*, sottoscritto nel 2000, il cui obiettivo è di tutelare l'ambiente e la salute umana contro i rischi derivanti dal trasferimento, dal trattamento e dall'uso di organismi geneticamente modificati.

¹²² Per una ricostruzione critica dei profili relativi all'individuazione del regime applicabile ai cd. contratti misti, cfr. E. Del Prato, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 87 ss.

¹²³ Tanto che esista un regime regolatorio dedicato quanto che non esista, la disciplina comune in materia di contratti resta il riferimento fondamentale ai fini dell'interpretazione e dell'integrazione dell'accordo.

essendo quest'ultimo quello chiamato a rendere la prestazione 'caratteristica' o comunque il contratto presentando il collegamento più stretto con il luogo dove si realizza la produzione. A questa stessa legge le parti decidono il più delle volte di richiamarsi anche nelle clausole di scelta del diritto applicabile che inseriscono nel proprio accordo¹²⁴.

Nondimeno, in considerazione del fatto che un contratto di produzione agricola può essere in parte ricondotto allo schema della vendita, qualora presenti un carattere transfrontaliero questo potrebbe rientrare nel campo di applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci che, come dimostra anche la prassi applicativa, copre i contratti aventi ad oggetto la fornitura di prodotti agricoli destinati alla trasformazione industriale e al consumo umano o animale¹²⁵.

Tuttavia, vista la natura complessa delle obbligazioni generalmente assunte dalle parti, l'applicabilità della Convenzione a un contratto di produzione dovrà essere attentamente scrutinata alla stregua dell'art. 3 che – come visto più sopra – si occupa di definire i criteri per l'applicazione del testo uniforme ai contratti di vendita di cose da fabbricare o produrre e ai contratti misti¹²⁶.

Quanto, invece, alla rilevanza che per la disciplina dei contratti di produzione agricola potrebbe assumere un complesso di norme come i Principi Unidroit, questa sembra in principio piuttosto limitata anche nel caso di richiamo delle parti ai Principi medesimi in sede arbitrale. Appare infatti difficile credere che gli arbitri possano disapplicare la disciplina statale che regoli questo tipo di contratti nel Paese in cui abbia sede il produttore agricolo (cui normalmente rinviano le regole di conflitto) o in cui abbia sede l'arbitrato, trattandosi di una disciplina che può presentare una natura imperativa. Ciò non toglie che i Principi Unidroit potrebbero trovare applicazione alla stregua di regole contrattuali incorporate nell'accordo ed essere particolarmente utili per integrare aspetti del contratto non specificamente regolati dalle parti (si pensi alla disciplina della forza maggiore o dell'*hardship* e alla

¹²⁴ Vi sono leggi che vietano di poter sottoporre il contratto a una legge diversa da quello dello Stato medesimo: ad esempio, la legge sul *contract farming* dello Stato dell'Iowa.

¹²⁵ Cfr., *ex multis*, *Tribunal Cantonal de Vaud*, 6 dicembre 1993, fulltext e abstract in lingua inglese su <http://www.unilex.info/cisg/case/173> (contratto avente ad oggetto la vendita di frutta e verdura); *Tribunal Supremo*, 26 giugno 1998, fulltext e abstract in lingua inglese su <http://www.unilex.info/cisg/case/893> (contratto avente ad oggetto la vendita di frutta e verdura); *Oberster Gerichtshof*, 30 giugno 1998, su <http://www.unilex.info/cisg/case/482> (contratto avente ad oggetto la vendita di ananas); Trib. Padova, Sez. Este, 11 gennaio 2005, fulltext e abstract in lingua inglese su <http://www.unilex.info/cisg/case/1005> (contratto avente ad oggetto la vendita di conigli vivi); *Court of Appeal of Rio Grande do Sul*, 14 febbraio 2017, fulltext e abstract in lingua inglese su <http://www.unilex.info/cisg/case/2036> (contratto avente ad oggetto la vendita di pollo surgelato); *Rechtbank Oost-Brabant*, 28 febbraio 2018, fulltext e abstract in lingua inglese su <http://www.unilex.info/cisg/case/2162> (contratto avente ad oggetto la vendita di fragole).

¹²⁶ Vedi *supra* Cap. IV, § 2.2

disciplina dei rimedi, che assegnano alla risoluzione del contratto un ruolo residuale), tanto più quando manchi una disciplina dedicata a livello statale.

Può inoltre accadere che le parti decidano di autorizzare gli arbitri ad agire nella veste di *amiable compositeurs* o a comporre la controversia *ex aequo et bono*. In tali ipotesi, in cui è opinione condivisa che gli arbitri non siano tenuti necessariamente ad applicare un diritto positivo, potrebbero essi stessi decidere di richiamarsi ai Principi Unidroit quale *governing law* neutrale per la soluzione del caso¹²⁷. I Principi Unidroit potrebbero altresì essere richiamati anche dai mediatori che si trovino – come spesso è richiesto dalle legislazioni statali – ad agevolare il raggiungimento di una soluzione extragiudiziale tra le parti¹²⁸.

Infine, si può osservare che i Principi Unidroit potrebbero essere, anche nella cornice dei contratti di produzione agricola, utilmente utilizzati in funzione di check-list delle più importanti questioni da affrontare sia in occasione della negoziazione del contratto, sia ai fini della redazione di specifiche clausole.

6.1. (Segue). Uno sguardo di insieme alle legislazioni nel mondo

I Paesi che hanno adottato normative in materia sono ancora una minoranza nel mondo. In Europa, si segnalano la Francia (con la sua legislazione pionieristica in materia di *contrats d'intégration*)¹²⁹, il Belgio e la Spagna (con legislazioni applicabili al solo comparto dell'allevamento)¹³⁰. Al di là dei confini europei, le legislazioni più complete sono quelle approvate in alcuni degli Stati Uniti d'America (sulla scorta del *Model Protection Producer Act*)¹³¹, in

¹²⁷ Cfr. M.J. Bonell, *Un "codice" internazionale*, cit., p. 206 ss.

¹²⁸ Con riferimento all'applicazione dei Principi Unidroit nella mediazione, cfr. J.F. Smith, *Mediation and the Principles of UNIDROIT in Contratación Internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 237 ss.

¹²⁹ Cfr. la pionieristica legge francese del 6 luglio 1964, n. 678, sui '*les contrats d'intégration*', successivamente rifulita, con emendamenti, negli artt. L 326-1 ss. *Code rural et de la pêche maritime*. Per una analisi degli aspetti più rilevanti della legislazione francese, cfr. A. Jannarelli, *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale – I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, Cacucci, Bari, 2018, p. 253 ss.

¹³⁰ Per il Belgio si veda la legge 1° aprile 1976 relativa all'*intégration verticale dans le secteur de la production animale*. Quanto alla Spagna, per la precisione non esiste una legislazione specifica per i contratti di produzione agricola (*contratos de integración*) a livello nazionale. Tuttavia, c'è stata una precoce attenzione al fenomeno all'interno delle Comunità autonome, l'esperienza più interessante essendo quella della Catalogna che ha adottato una normativa specifica, sebbene limitata al settore zootecnico, è nel 1984. Nel 2017, le norme sui contratti di produzione agricola sono state inserite nel *Código civil* della Catalogna (cfr. art. 625-1 e seg.).

¹³¹ Le legislazioni statunitensi riguardano solitamente l'industria del pollame e del bestiame. Nel 1990, il Minnesota è stato il primo Stato a emanare una legislazione sull'agricoltura a contratto (Minnesota Agricultural Contracts Act 1990 (Minn. St. §§17.90-19.98 (2017))). Dopo l'adozione del

Brasile¹³², in India¹³³ e, da ultimo, in Etiopia¹³⁴ e in Uganda¹³⁵. Una serie di norme specifiche è stata approvata anche a Panama¹³⁶, in Uruguay¹³⁷ e in Marocco¹³⁸. Legislazioni sono in preparazione in Lesotho¹³⁹ e in Belize¹⁴⁰.

I percorsi seguiti dai regolatori nazionali variano¹⁴¹: in alcuni casi, è stata approvata una legislazione *ad hoc* (applicabile, secondo il caso, a tutti o a singoli comparti

Model Producer Protection Act nel 2000, diversi Stati, tra cui Arkansas, Oklahoma, Georgia, Illinois, Wisconsin, Iowa e Nebraska, hanno approvato leggi in materia, incorporando più o meno fedelmente la disciplina offerta dalla Legge modello (cfr., in generale, A. Peck, *State Regulation of Production Contracts*, National Agricultural Law Center (2006)). Trattasi degli Stati in cui i contratti di produzione agricola hanno conosciuto un particolare sviluppo e in cui la categoria dei *farmers* è riuscita ad avere una maggiore incidenza dal punto di vista sociopolitico (per questa osservazione, A. Jannarelli, *Profili del sistema*, cit., p. 134).

¹³² Cfr. la legge del 6 maggio 2016, n. 13.288, «sobre contratos de integração».

¹³³ Una disciplina per l'agricoltura sotto contratto è offerta dalla legge modello intitolata «*The Agricultural Produce Marketing (Development and Regulation) Act (APMC Act)*». Approvata dal governo centrale nel 2003 e completata dalle *Model APMC Rules* nel 2007, la *Model Law* è stata attuata da quindici degli Stati indiani, alcuni dei quali l'hanno implementata solo in modo parziale. L'unico Stato indiano ad aver adottato una legislazione ad hoc in materia è stato il Punjab nel 2013, con una legislazione successivamente abrogata nel 2021. Allo scopo di promuovere ulteriormente l'agricoltura sotto contratto e di rimediare ad alcune lacune dell'APMC Act, nel 2018 il governo centrale indiano ha quindi approvato un'altra legge modello che ha però ottenuto uno scarso successo, e a cui ha fatto seguito la promulgazione nel 2020 del «*Farmers' (Empowerment and Protection) Agreement on Price Assurance and Farm Services Act*» (noto come «*Contract Farming Act 2020' (CFA 2020)*»), provvedimento nato nell'ambito di un più ampio disegno governativo di riforma del mercato agricolo. Tuttavia, pur volendo offrire una legislazione vincolante protettiva degli interessi degli agricoltori, anche questa legge ha avuto vita breve per l'opposizione e le proteste partite dal Punjab e che si sono poi diffuse in vari Stati dell'India settentrionale, con migliaia di agricoltori che hanno occupato le frontiere di Delhi per più di un anno, portando alla sua abrogazione nel novembre 2021. Tra i motivi di critica, l'ambiguità della legge quanto al mantenimento della terra in capo agli agricoltori, l'insufficiente coinvolgimento degli *small farmers* e l'assenza della disciplina delle questioni ambientali (sul tema S. Sink, *Food Security and Markets: Understanding the Protests over India's Changing Social Contract with Farmers*, disponibile su <https://www.thehinducentre.com/the-arena/current-issues/article34060554.ece>; P. Barik, *A Critical Analysis of India's Contract Farming Act 2020*, in *Agricultural Economics Research Review*, 2021, p. 165 ss.).

¹³⁴ *Agricultural Production Contract Proclamation* (Bill no. 15.1289) del 6 luglio 2023.

¹³⁵ *The Contract Farming Bill* (Bill no. 15), 26 maggio 2023.

¹³⁶ Cfr. *Código agrario de la República de Panama*, Part IV («*Vertical Integration in Agriculture and Agribusiness Relationship*»).

¹³⁷ Cfr. Ley N° 17.777 de fecha 21/05/2004 «*Constitución de asociaciones y sociedades agrarias y de contratos agrarios colectivos y de integración*».

¹³⁸ Cfr. legge n° 04-12 su «*l'agrégation agricole*».

¹³⁹ Se ne dà notizia sul sito della FAO (<https://www.fao.org/legalservices/resources/detail/en/c/1643403/>).

¹⁴⁰ Se ne dà notizia sul sito della FAO (<https://www.fao.org/in-action/contract-farming/news-cf/news-detail/ru/c/1624549/>).

¹⁴¹ Cfr. C. Pultrone, *An Overview*, cit., p. 263 ss. (p. 267 ss.).

della produzione)¹⁴²; in altri, le disposizioni sui contratti di produzione agricola sono state inserite in codici agrari¹⁴³ o in specifiche leggi settoriali¹⁴⁴. In alcune esperienze giuridiche, la contrattazione individuale può cedere il posto all'applicazione di contratti tipo approvati a livello ministeriale o di contratti collettivi¹⁴⁵.

Al di là delle divergenze che inevitabilmente esistono tra le varie normative statali, si possono individuare alcuni aspetti comuni, a iniziare dalla definizione che viene data del contratto di produzione agricola (secondo le denominazioni in uso nei diversi Paesi: *agricultural production contract*, *agro-industrial contract*, *contract d'integration*, contratto di integrazione verticale, *contrat d'agrégation agricole*, *contrato de integração*), descritto come quel contratto che implica l'assunzione di obbligazioni interdipendenti tra le parti sia di dare che di fare, sicché, da parte del committente, l'unica obbligazione non può essere rappresentata dal pagamento del corrispettivo¹⁴⁶. In alcuni casi, è anche esplicitamente esclusa l'assimilazione di tali contratti a rapporti di lavoro subordinato per rimarcare il fatto che, benché nello svolgimento della propria attività il produttore può essere soggetto al controllo penetrante della controparte negoziale, questi rimane un soggetto autonomo e indipendente¹⁴⁷.

Tratto comune è anche che gli interventi dei legislatori statali appaiono sorretti dal condiviso intento di disegnare gli accordi in senso più trasparente ed equilibrato e di offrire al contraente debole maggiori garanzie di protezione. A questo scopo, in molti casi si richiede che i contratti di produzione agricola siano stipulati

¹⁴² È questo il caso degli Stati Uniti, del Brasile e dell'India.

¹⁴³ È questo il caso della Francia con il *Code rural et de la pêche maritime* e di Panama con il suo *Código Agrario de la República de Panamá*.

¹⁴⁴ Si vedano, ad esempio, la legislazione kenyota per i settori del latte e dello zucchero, contenuta, rispettivamente, nel *Dairy Industry Act* (1967) (come modificato nel 2006) e nello *Sugar Act* 2001; la legislazione della Tanzania relativa ai settori del tè, del caffè e del tabacco, contenute, rispettivamente, nel *Tea Act*, 1997 (No. 3 of 1997); nel *Coffee Industry Act*, 2001 (Act No. 23 of 2001); nel *Tobacco Industry Act*, 2001 (Act No. 24 of 2001).

¹⁴⁵ È questo il caso della Francia, in cui ai fini di promuovere l'associazionismo tra produttori è previsto che i contratti collettivi prendano il posto dei contratti individuali nel caso in cui questi ultimi siano di un numero superiore a quello stabilito dal Ministro dell'Agricoltura francese, o almeno due terzi del numero di produttori vincolati da un contratto individuale di integrazione alla stessa impresa industriale o commerciale ne facciano richiesta (cfr. art. L326-4 *Code Rural*). Inoltre, il contratto collettivo – come, d'altro canto, quelli individuali – si deve conformare al contratto tipo soggetto ad omologazione ministeriale di cui è prevista l'elaborazione per ciascun settore produttivo e in cui devono essere indicati gli obblighi reciproci delle parti e le garanzie minime da concedere agli agricoltori. In particolare, devono essere fissati il metodo di determinazione del prezzo, i termini di pagamento oltre i quali gli interessi legali sono dovuti al produttore senza necessità di una notifica formale, la durata del contratto, l'ammontare del risarcimento spettante alle parti in caso di inadempimento.

¹⁴⁶ Cfr. art. L. 326-3 *Code rural*; per il Brasile, art. 2 Lei n. 13.288.

¹⁴⁷ Cfr., ad esempio, l'art. 625-3 (2) *Codigo civil della Catalogna*, per il Brasile, art. 2 Lei n. 13.288.

in forma scritta; in altri, è anche richiesto specificamente che il linguaggio dell'offerta contrattuale sia chiaro e comprensibile per favorire la comprensione delle implicazioni giuridiche che ne discendono da parte degli agricoltori¹⁴⁸, a cui può anche essere concesso per legge un congruo periodo di tempo per valutare l'accettazione della proposta¹⁴⁹.

Pure laddove il requisito della forma scritta non sia imposto in termini espliciti, lo si può nondimeno inferire dall'obbligo di registrazione del contratto o dalla previsione di specifici termini da includere nell'accordo. In effetti, le normative statali prevedono generalmente un elenco di clausole vertenti sugli aspetti nevralgici del rapporto che devono essere obbligatoriamente presenti nell'accordo: la quantità e la qualità dei beni, i tempi della consegna, il prezzo, le modalità di pagamento, il tipo e il costo degli input, la durata del contratto e le condizioni di rinnovo e di risoluzione del rapporto. Inoltre, alcune legislazioni statali introducono tutele a favore dell'agricoltore quando questi abbia sostenuto investimenti consistenti per avviare la produzione, proibendo che il committente possa recedere unilateralmente e senza vincoli temporali dal contratto¹⁵⁰. Le normative adottate più di recente richiedono anche l'inserimento di clausole che riguardano la ripartizione tra le parti degli obblighi in materia ambientale¹⁵¹.

In questo quadro, si può inoltre osservare che nella legislazione del Brasile emerge il favore verso una maggiore limitazione dell'autonomia delle parti, attraverso l'imposizione sulle imprese agroalimentari di ampi obblighi di informazione nella fase di negoziazione del contratto e l'istituzione di uno specifico organismo con poteri di vigilanza e controllo, la Commissione per il monitoraggio, lo sviluppo e la conciliazione (CADEC), composta in modo paritario da rappresentanti degli agricoltori e dell'impresa controparte, con funzioni di supervisione e controllo su alcuni aspetti strategici del rapporto come, ad esempio, la qualità degli input e dell'output finale. In più, ai fini di garantire la redditività economica, l'equilibrio del contratto e la continuità del processo produttivo in un'ottica solidaristica, è stato stabilito che l'impresa integrante fissi la remunerazione dell'agricoltore attenendosi ai valori di riferimento adottati dalla Commissione medesima. Allo stesso organismo le parti possono inoltre ricorrere in caso di dubbio sull'interpretazione delle clausole contrattuali e ai fini della risoluzione delle controversie. Particolarmente avanzate appaiono, poi, le disposizioni che consentono al produttore di trattenere una parte dei prodotti per il sostentamento della propria famiglia¹⁵².

¹⁴⁸ Per il Brasile, cfr. Art. 4 *Lei sobre os contratos de integração vertical nas atividades agrossilvipastoris*, (N° 13.288); per gli Stati Uniti, cfr. Sec. 4 *Model Producer Protection Act* (2000).

¹⁴⁹ Cfr., ad esempio, art. 4(5) della legge etiopica.

¹⁵⁰ Cfr. Sec. 8 *Model Producer Protection Act* statunitense.

¹⁵¹ Per il Brasile, si veda l'art. 11 *Lei n. 13.288*.

¹⁵² Cfr. art. 8 *Lei n. 13.288*.

Quanto alla legge Modello indiana, meritano di essere segnalati i divieti per l'impresa committente di realizzare strutture permanenti sugli appezzamenti di terra o nei locali di proprietà degli agricoltori quale mezzo di contrasto al fenomeno del *land grabbing* e di acquistare qualsivoglia titolo di proprietà o possesso sulle terre, anche quale conseguenza dell'inadempimento del produttore¹⁵³. Disposizioni del medesimo tenore sono presenti nella legislazione dell'Uganda¹⁵⁴.

In ultimo, occorre spendere qualche parola sull'Italia, che si segnala per la mancanza di una disciplina dedicata che governi questo tipo di relazioni¹⁵⁵. Gli unici interventi di regolazione sono infatti limitati ai contratti conclusi mediante l'intermediazione delle organizzazioni di categoria: ci si riferisce, nello specifico, al d.lgs. n. 102/2005¹⁵⁶ che si occupa dei contratti di coltivazione, allevamento e fornitura. Premesso che la nozione di contratto di coltivazione, allevamento e fornitura che si ricava dalla legge (e che si discosta poco dalla nozione di contratto di coltivazione e vendita già contenuta all'art. 8 della legge n. 88/1988¹⁵⁷) non si addice alle specificità del contratto di integrazione verticale, ma piuttosto ripete lo schema del contratto di vendita o fornitura di cosa futura, l'applicazione della normativa di cui alla legge n. 88/1988 prima, e di cui al d.lgs. n. 102/2005 poi, è in effetti limitata ai soli contratti conclusi tra gli operatori agricoli e le controparti commerciali (imprese dell'industria o della distribuzione) attraverso la mediazione delle organizzazioni rappresentative di categoria e che dovranno fungere da modello per le singole operazioni. Posto dunque che non si tratta di un regime

¹⁵³ Cfr., rispettivamente, Secs. 20 e 21 *The State/UT Agricultural Produce and Livestock Contract Farming and Services (Promotion and Facilitation) Act*, 2018.

¹⁵⁴ Cfr. *The Contract Farming Bill*, art. 19.

¹⁵⁵ Per quel che attiene alla qualificazione giuridica dei contratti di integrazione in agricoltura, anche denominati contratti agro-industriali, sono state avanzate diverse tesi in dottrina (vedine una ricostruzione in M. Benincasa, *Il problema della tipicità dei contratti agro-industriali*, in *Dir. dell'agricoltura*, 1992, p. 413 ss.; sul tema anche L. Costantino, *L'integrazione verticale per contratto*, cit., p. 1459 ss.). Una parte degli studiosi li ha ricondotti al contratto di appalto (è questo il caso di G. Bivona, *I contratti di integrazione verticale in agricoltura*, Giuffrè, Milano, 1979); secondo altra impostazione, questi accordi sarebbero da riferire allo schema della vendita di cosa futura (cfr. L. Moruzzi, *Profili della vendita di prodotti agricoli con prezzo a riferimento e contratti di integrazione verticale*, Milano 1962), mentre secondo un'altra tesi dovrebbero inquadrarsi nello schema del consorzio (cfr. P. Carrozza, *La tipizzazione dei contratti agro-industriali*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 56 e ss.). Altri, ancora, hanno ritenuto, valorizzando le specificità del rapporto obbligatorio che di volta in volta ne discende, che tali accordi rilevinano solo a fini socioeconomici senza rappresentare una categoria giuridica unitaria (per questa impostazione, M. Confortini-A. Zimatore, voce *Contratti agro-industriali*, in N. Irti (a cura di), *Diz. dir. priv.*, 1983, n. 4, p. 207 ss.).

¹⁵⁶ D.lgs. 27 maggio 2005, n. 102, Regolazioni dei mercati agroalimentari, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera e), della legge 7 marzo 2003, n. 38 (G.U., Serie Generale, n. 137 del 15 giugno 2005).

¹⁵⁷ Legge 16 marzo 1988, n. 88, Norme sugli accordi interprofessionali e sui contratti di coltivazione e vendita dei prodotti agricoli (G.U., Serie Generale, n. 69 del 23 marzo 1988).

applicabile a livello micro alla generalità delle transazioni¹⁵⁸, la disciplina di più prossima rilevanza privatistica che si ricava dalle norme di legge è peraltro molto scarna¹⁵⁹.

7. Promuovere un'agricoltura sotto contratto "responsabile": dalla *Legal Guide sul contract farming* alla *Legal Guide on Collaborative Legal Structures for Agricultural Enterprises*

Come si è potuto osservare, le legislazioni statali in materia di *contract farming* sono ancora un numero molto limitato nel mondo e comunque non sempre adeguate a correggere gli squilibri che possono verificarsi all'interno dei singoli rapporti negoziali.

Basti ricordare che la definizione degli aspetti chiave dell'accordo, anche laddove se ne garantisca l'inclusione tramite la previsione di un elenco obbligatorio di clausole, è generalmente lasciata alla libera determinazione delle parti con il rischio che gli agricoltori non riescano a ottenere condizioni contrattuali equilibrate. Senza contare il fatto che vi possono essere casi in cui l'ambiguità del legislatore o le lacune della legge possono rendere addirittura peggiore la situazione degli agricoltori più vulnerabili¹⁶⁰.

¹⁵⁸ In tale prospettiva si colloca, invece, un altro intervento normativo, che è quello realizzatosi in Italia mediante l'introduzione dell'art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 e s.m.i., relativo alla disciplina dei contratti di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari, su cui di recente è intervenuta l'attuazione della Direttiva (UE) 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare. L'art. 62 ha, infatti, introdotto l'obbligatorietà della forma scritta e di alcune prescrizioni che riguardano gli aspetti nodali del rapporto quali la durata, le caratteristiche delle merci, il prezzo, le modalità e i tempi della consegna e del pagamento mercato che non di rimediare allo squilibrio sostanziale del singolo contratto (tra i tanti contributi in materia, cfr. almeno R. Torino, *La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali di cessione dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Contr. e impr.*, 2013, p. 1425 ss.; A.M. Benedetti-F. Bartolini, *La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 646 ss.; A. Albanese, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, in *Annuario del contratto*, 2015, p. 5 ss., spec. p. 23 ss.; in senso conforme, F. Zecchin, *La tutela del produttore agroalimentare fra tentativi di riequilibrio del potere contrattuale e misure di sostegno*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, p. 1407 ss., p. 1457).

¹⁵⁹ La disciplina di rilevanza privatistica si limita sostanzialmente alla previsione, quanto ai contratti quadro, di clausole arbitrali e di pattuizioni sulle cause di forza maggiore che possano giustificare il mancato adempimento delle obbligazioni. Per quel che concerne i contratti di coltivazione, allevamento e vendita che devono ripetere i contenuti del contratto tipo, è invece previsto il vincolo della forma scritta e sancito il diritto di recesso in favore di ambedue i contraenti con un preavviso di almeno un anno e dopo che sia trascorsa una campagna completa di consegne (cfr. art. 12, comma 1, d.lgs. n. 102/2005).

¹⁶⁰ Ne offre un esempio l'India, in cui queste stesse ragioni hanno portato, grazie alle rivolte degli agricoltori, all'abrogazione del *Contract Farming Act* (v. *supra* nota 133).

Come in altri settori, tra cui quello del diritto ambientale¹⁶¹, anche in questo ambito è dunque fondamentale l'apporto della cd. *transnational private regulation*, ossia delle regole sviluppate dagli attori privati anche per integrare o rimediare alle lacune e alle inefficienze dei legislatori statali.

Tuttavia, visto il rischio che queste regole siano espressione unicamente degli interessi dei soggetti economicamente più forti, con l'obiettivo di concorrere alla creazione di un quadro giuridico adeguato affinché la pratica dell'agricoltura sotto contratto possa tradursi in quello che è stato definito un «*responsable contract farming*» – cioè una pratica economica quanto più possibile *mutually beneficial*, basata su accordi trasparenti e contenutisticamente equilibrati e inclusiva soprattutto con riferimento alle categorie più vulnerabili, *smallfarmers* e donne – l'UNIDROIT, l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO) e il Fondo Internazionale per lo sviluppo agricolo (IFAD) hanno collaborato alla preparazione della *Legal Guide on contract farming* (di seguito: la *Guide* o la *Legal Guide*).

Pubblicata per la prima volta nel 2015 e già tradotta in diverse lingue, la *Guide* si inserisce in un programma più ampio di lavoro che vede coinvolte le tre organizzazioni internazionali nell'ottica della promozione dello sviluppo del settore agricolo¹⁶² e di cui la *Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts*, sopra ricordata, costituisce un altro importante tassello. Tra gli strumenti attualmente in cantiere, merita inoltre di essere ricordata la *Legal Guide on Collaborative Legal Structures for Agricultural Entreprises* che si annuncia come un ampliamento del lavoro svolto dalle medesime istituzioni sul tema del *contract farming*.

Come tutti gli strumenti giuridici dello stesso tipo, anche la *Legal Guide on contract farming* non ha una forza normativa vincolante, ma aspira a produrre effetti di armonizzazione nel settore, cercando di raggiungere un pubblico il più ampio possibile. Essa intende infatti assistere i soggetti privati, i.e. le persone fisiche e/o giuridiche e i loro consulenti legali, coinvolti nella stipulazione dei contratti del settore, nella creazione di accordi più equilibrati e che rafforzino il clima di fiducia e collaborazione tra le parti. In tale prospettiva, il documento fornisce una serie di raccomandazioni ispirate ai principi di trasparenza¹⁶³, di leale

¹⁶¹ Cfr. B. Pozzo, *Diritto privato e ambiente. Uno sguardo di diritto comparato*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. spec. 2024, p. 801 ss.

¹⁶² Vale la pena di ricordare che l'attività di UNIDROIT nel campo del diritto privato e dello sviluppo agricolo è iniziata nel 2009 quando il Consiglio direttivo e l'Assemblea generale hanno convenuto che il suo ampio mandato offrisse all'Istituto un'ampia gamma di opportunità per contribuire agli obiettivi di sviluppo sostenibile (SDG) e per creare nuove sinergie con altre organizzazioni intergovernative (cfr. UNIDROIT 2009-C.D. (88) 17, para. 88 and UNIDROIT 2009-C.D. (88) 7. Add. 6).

¹⁶³ Ad esempio, oltre a raccomandare la stipulazione del contratto in forma scritta, si insiste sulla necessità che il committente fornisca al produttore agricolo – soprattutto quando si tratti di uno *smallfarmer* – tutte le informazioni necessarie prima della conclusione del contratto affinché

cooperazione¹⁶⁴ e di ripartizione del rischio tra i partecipanti¹⁶⁵.

Ancora, essa mira a fornire una *soft guidance* alle agenzie di cooperazione, alle organizzazioni non governative o agli attori privati che rivestono un ruolo attivo nella realizzazione di strategie e programmi di sviluppo in specifiche regioni del mondo, così come ad accreditarsi quale punto di riferimento per avvocati, mediatori, autorità statali e arbitrali chiamati a risolvere le controversie che insorgano in questo ambito.

Infine, anche se non specificamente indirizzata ai legislatori, questo strumento intende supportare gli sforzi di riforma nel settore, incentivando l'adozione di normative statali che incorporino le sue raccomandazioni. Un esempio in tal senso è offerto dalla recente legge etiopica.

Dal punto di vista della struttura, la *Guide* si compone di sette capitoli, con numerose suddivisioni interne, in cui si affronta l'analisi delle questioni chiave relative al contratto di produzione agricola. Pur non presentando specifici riferimenti a nessuna legislazione statale, la *Guide* offre una sintesi del quadro normativo rilevante in questa materia con riguardo alle fonti di tipo internazionale. I capitoli sono preceduti da un'introduzione in cui vengono descritti i principali benefici e rischi del *contract farming*, completati da un indice analitico che agevola la consultazione selettiva per argomenti.

Ferma restando l'utilità che la *Guide* riveste anche a fini pedagogici, contribuendo cioè a una migliore conoscenza di questa materia da parte dei potenziali interessati, non vi è dubbio che – come per ogni altro strumento di *soft law* – la sua implementazione concreta non è semplice, richiedendo tempo e la messa in opera di una serie di iniziative di vario genere.

Per la particolare utilità che può assumere ai fini dello sviluppo di buone pratiche, mette conto qui di menzionare uno degli strumenti più importanti volti a implementare le raccomandazioni contenute nella *Legal Guide*, ossia il *Model Agreement for Responsible Contract Farming*, preparato congiuntamente dalla

quest'ultimo possa valutare, se del caso anche con l'ausilio di terzi, benefici e rischi dell'operazione. A tale scopo si sottolinea l'importanza del contributo che autorità locali, organizzazioni di produttori, ONG, agenzie di sviluppo, possono svolgere nella veste di facilitatori.

¹⁶⁴ Relativamente al principio della leale cooperazione tra le parti, l'accento è posto, ad esempio, sull'importanza che le parti nominino di comune accordo un terzo soggetto indipendente per condurre o partecipare alle operazioni di misurazione e valutazione qualitativa del prodotto che si svolgono nella fase d'ispezione della merce e sono funzionali alla determinazione del prezzo (cfr. *Legal Guide*, Cap. 3, § 138 e ss.). Inoltre, le parti sono incoraggiate a includere nel contratto previsioni che impongano al committente di fornire al produttore agricolo l'assistenza tecnica necessaria ai fini di un corretto uso degli input e che disciplinino le modalità per l'espletamento delle attività di monitoraggio e controllo sul ciclo produttivo (cfr. *Legal Guide*, Cap. 3, § 111 e ss.).

¹⁶⁵ Con riferimento al principio dell'equa distribuzione del rischio, merita menzione il disfavore dimostrato verso quelle clausole che pongono esclusivamente sul produttore le conseguenze del verificarsi di una perdita di produzione o di un evento di forza maggiore incoraggiando, invece, meccanismi che ne favoriscano una suddivisione equa (cfr. *Legal Guide*, Cap. 3, § 12 e Cap. 4, § 45).

FAO e dall'Istituto Internazionale per lo Sviluppo Sostenibile (IISD) in collaborazione con gli altri due co-autori della *Guide*. Il *Model Agreement*, un *template*¹⁶⁶ disponibile in una versione generica e in due versioni "customized", rispettivamente per i contratti di coltivazione del pomodoro e del caffè, potrà essere adottato anche su iniziativa del legislatore per la regolamentazione degli accordi di produzione agricola. Le clausole tipo proposte riguardano, in particolare, gli apporti forniti dall'impresa committente e i relativi obblighi in capo al produttore¹⁶⁷, la disciplina delle fasi della consegna¹⁶⁸ e dell'ispezione delle merci¹⁶⁹, il prezzo¹⁷⁰, il verificarsi di situazioni di forza maggiore¹⁷¹. Un esempio di implementazione di

¹⁶⁶ Il *Model Agreement for Responsible Contract Farming with Commentary* si compone di tre Parti, distinte con le lettere A, B e C. Mentre la prima Parte (Part A) è una breve introduzione e la seconda Parte (Part B) è volta ad assistere le parti nella fase del negoziato, la terza Parte (Part C) contiene il contratto tipo.

¹⁶⁷ Nel contratto tipo è previsto che l'impresa acquirente sia tenuta a garantire che gli input siano privi di vizi e idonei al loro scopo e a tenere indenne il produttore da eventuali danni cagionati anche agli impianti, alla proprietà del produttore o ai suoi dipendenti dalla difettosità degli input (Clausola 5.9). Per parte sua, il produttore assume l'obbligo di utilizzare gli apporti secondo le istruzioni dell'acquirente e di denunciare tempestivamente eventuali difetti, rispondendo altresì della perdita o di danni che possano verificarsi dal momento della consegna fino al loro utilizzo (Clausole 5.6-5.8). Tra le clausole opzionali figurano quelle che impongono al produttore di restituire gli input rimasti inutilizzati e all'impresa committente di prestare servizi di formazione e assistenza alla controparte circa l'uso degli apporti (Clausole 5.9-5.10). In merito alla remunerazione degli apporti, il *Model Agreement* prevede tre clausole alternative da adattare alle singole circostanze (Clausole 5.12-5.15). La prima è relativa alla fornitura a titolo gratuito. La seconda – verosimilmente quella destinata a operare più frequentemente – prevede il pagamento degli input attraverso la deduzione dei relativi costi dal prezzo che il compratore sarà tenuto a pagare al momento della consegna. La terza clausola si riferisce invece all'ipotesi in cui le parti decidano di ripartirsi i costi degli input e dei servizi accessori.

¹⁶⁸ Per quanto riguarda la consegna, la clausola impone di definirne il luogo e i tempi, di individuare la parte sulla quale gravano i costi del trasporto fino al luogo designato, gli oneri finanziari e la responsabilità del caricamento e dello scaricamento delle merci, le modalità del confezionamento (Clausole 6.1-6.3).

¹⁶⁹ Per quel che concerne l'ispezione dei prodotti, la clausola modello prescrive l'obbligo per l'acquirente di procedere alla pesatura, alla classificazione e all'esame in un lasso breve di tempo (un certo numero di ore dal momento della consegna), se del caso in conformità a standard in uso nel settore. In difetto di tempestiva verifica, i costi e i rischi del deterioramento rimangono a carico del compratore (Clausole 6.6-6.7).

¹⁷⁰ Per quel che riguarda il prezzo, le clausole proposte nel *Model Agreement* si riferiscono a due diverse formule: quella del prezzo fisso e quella del prezzo variabile. In particolare, nel template si propone la predeterminazione del prezzo attraverso il riferimento a uno standard privato internazionale, il *Fairtrade Minimum Prices and Premiums*, che ha il doppio vantaggio di essere considerato un modo equo per la determinazione del prezzo, tenendo allo stesso tempo conto delle oscillazioni del mercato delle commodities che abbiano ottenuto la *Fairtrade*. Infatti, se la quotazione di mercato è superiore al prezzo minimo garantito, lo standard *Fairtrade* consentono ai produttori di ottenere il prezzo di mercato.

¹⁷¹ Gli aspetti che meritano di essere evidenziati riguardano la presenza di un catalogo di eventi – da considerarsi non esaustivo – che possono giustificare l'esonero da responsabilità del

questo modello di contratto è offerto dal recente *Model Agreement* per la produzione di zucchero in Lesotho¹⁷².

Come è stato già evidenziato, la *Guide* sul *contract farming* trova una naturale prosecuzione nella *Guide on Collaborative Legal Structures for Agriculture Enterprises* il cui processo di elaborazione, avviato nel 2020, è ancora in corso¹⁷³. Il progetto è volto a offrire una *guidance* internazionale e a formulare raccomandazioni su come le micro, piccole e medie imprese agricole possano: (i) migliorare l'accesso al mercato; (ii) migliorare le forme di aggregazione e coordinamento; (iii) facilitare l'accesso alle risorse critiche e agli strumenti di finanziamento; (iv) contrastare le pratiche commerciali sleali e i casi di abuso di potere o di posizione dominante¹⁷⁴. Nel quadro di tali obiettivi, il nuovo strumento propone un'analisi ampia, combinata e comparata di tre forme di collaborazione "giuridica": le società, le cooperative e i *multiparty contracts*.

A proposito di questi ultimi, è utile osservare che essi si distinguono dai contratti di produzione agricola, i quali – come visto – sono tipicamente rapporti bilaterali incentrati sull'attività di produzione. I *multiparty contracts*, al contrario, sono accordi stipulati tra più soggetti al fine di instaurare una collaborazione finalizzata al raggiungimento di progetti, attività o obiettivi comuni, che possono riguardare non solo la produzione, ma anche la trasformazione e la distribuzione agroalimentare. Un esempio tipico, secondo la nozione prevista dal futuro strumento giuridico, è rappresentato da un contratto che coinvolge simultaneamente il produttore agricolo, il fornitore di input a monte, il trasformatore e il rivenditore dei prodotti finali.

L'attenzione verso i contratti collaborativi che coinvolgono più soggetti si spiega con la necessità sempre più avvertita di coordinare i diversi attori della filiera agroalimentare – fornitori di input e di tecnologie, agricoltori, fornitori di servizi finanziari, comunità indigene locali, ecc. – per mettere a sistema le diverse competenze e capacità, condividere risorse, realizzare obiettivi e implementare standard comuni¹⁷⁵. Questo coordinamento può essere facilitato attraverso

debitore e l'obbligo da parte di quest'ultimo di dare prontamente notizia dell'evento alla controparte, di fornirne la prova, di indicarne la possibile durata, di comunicare le conseguenze sulla propria capacità di adempiere e di adottare tutte le misure necessarie a mitigarne le conseguenze. Da segnalare, inoltre, la possibilità, per le parti, di precisare se la risoluzione del contratto per effetto della forza maggiore liberi o no il produttore dall'obbligo del pagamento degli input (Clausole 8.1-8.3).

¹⁷² L. Li-T. Viinikainen-L. Kometsi-C. Bullon-I. Radic-K. Zhao, *A contract farming model agreement in Lesotho*, FAO, Roma, 2024, <https://doi.org/10.4060/cc9594en>.

¹⁷³ Per la documentazione relativa ai lavori preparatori si v. il sito dell'UNIDROIT, <https://www.unidroit.org/work-in-progress/legal-structure-of-agri-enterprise>.

¹⁷⁴ Cfr. lo Studio di fattibilità presentato in occasione del 99^{esima} sessione del Consiglio direttivo dell'Istituto (UNIDROIT 2020-C.D. (99) B.5.).

¹⁷⁵ Gli standard di sostenibilità richiedono, ad esempio, che il controllo delle emissioni di gas

schemi alternativi rispetto alla stipula di una pluralità di contratti bilaterali tra loro collegati mediante clausole che impongano, ad esempio, il rispetto a cascata di determinati standard. È tuttavia importante osservare che i *multiparty contracts* tendono a essere preferiti nei contesti in cui il potere contrattuale è distribuito in modo relativamente equilibrato tra le parti. Al contrario, nei rapporti in cui il potere è più asimmetricamente distribuito, si ricorre con maggiore frequenza ai contratti bilaterali. Infatti, mentre una distribuzione uniforme del potere può agevolare i processi decisionali in un contesto plurilaterale – tipicamente fondato sul principio “una parte, un voto” – una parte in posizione di forza può esercitare il proprio potere in modo più efficace all’interno di un rapporto bilaterale.

È, poi, interessante notare che un’analisi accurata all’interno della futura *Guide* è riservata anche alle piattaforme digitali, che stanno assumendo un ruolo sempre più importante nell’ambito delle catene del valore pure nel settore agricolo¹⁷⁶, ricollegandovisi sia opportunità sia rischi per i produttori, soprattutto se *small farmers*, in relazione, ad esempio, al trattamento dei dati. Infatti, se è vero che l’accesso alle piattaforme digitali può presentare molteplici vantaggi in base alle loro molteplici funzioni – ad esempio, operare come marketplace sia nel contesto di rapporti B-to-B che di rapporti B-to-C, agendo come intermediari o fornitori di input e/o beni agricoli, promuovere la creazione di reti e l’apprendimento tra pari, specialmente tra giovani agricoltori, facilitare la condivisione di informazioni o accedere a costose attrezzature agricole, agevolare l’erogazione di pagamenti per prodotti, salari e sussidi statali-, la generazione di grandi quantità di dati che è connessa all’utilizzo di questo tipo di tecnologia può essere utilizzata come strumento di controllo e di nuove pratiche di tipo coloniale, sia estraendo dati da comunità agricole vulnerabili senza il loro consenso, sia utilizzando questi dati per condizionare le loro scelte alimentari, le pratiche agricole e altri aspetti della loro vita¹⁷⁷. In tale contesto, la sfida è dunque quella di promuovere un uso equo e trasparente delle piattaforme digitali, che ne valorizzi il potenziale innovativo senza compromettere i diritti e l’autonomia dei produttori più vulnerabili.

In conclusione, analogamente a quanto osservato rispetto alla *Legal Guide* sul

serra sia sempre più definito a livello di filiera e che l’acquirente finale o il rivenditore imponga obiettivi e tecnologie da adottare per tutti i partecipanti.

¹⁷⁶ Cfr. lo studio condotto dalla FAO 2024 insieme all’Università del Sussex, *Towards Digital Inclusion in Rural Transformation*, in cui si è evidenziato che tra il 2013 e il 2023 i Paesi a basso e medio reddito hanno implementato più di settecento nuove soluzioni digitali nel settore agricolo. Questo fenomeno è stato particolarmente rilevante nell’Africa subsahariana (ad esempio, in Kenya) e nell’Asia meridionale (ad esempio, in India e Bangladesh). Tuttavia, mentre gli agricoltori che utilizzano queste soluzioni nell’Africa subsahariana sono principalmente piccoli proprietari, nell’Asia meridionale solo il 33% dei piccoli proprietari si avvale di queste tecnologie.

¹⁷⁷ Cfr. M. Canfield-B. Ntambirwek, *Datafying African Agriculture: From Data Governance to Farmers’ Rights*, in *Development*, 2024, DOI:10.1057/s41301-024-00405-7).

contract farming la cui impostazione sarà in parte ripresa nel nuovo strumento¹⁷⁸, appare particolarmente rilevante la predisposizione di linee guida che contribuiscano a creare un quadro regolatorio privato che possa concorrere allo sviluppo agricolo nelle aree geografiche più svantaggiate e alla prevenzione/correzione degli squilibri di potere all'interno della filiera. A tale scopo, sarà naturalmente fondamentale il lavoro sul campo delle organizzazioni internazionali promotrici e la messa a punto, ad esempio, di contratti tipo che le parti potranno utilizzare per dare forma giuridica concreta alle collaborazioni che intendano avviare.

¹⁷⁸ Ci si riferisce, in particolare, al capitolo relativo ai *multiparty contracts*, in cui si intendono affrontare gli aspetti relativi all'adesione e al recesso, alla determinazione del contenuto, alle obbligazioni in capo alle parti, ai rimedi, alle sopravvenienze contrattuali.

CAPITOLO SESTO

**GLOBALIZZAZIONE E LAVORO:
STRUMENTI DI PREVENZIONE E CONTRASTO
DELL'INTERMEDIAZIONE ILLECITA E DELLO
SFRUTTAMENTO IN AGRICOLTURA**

SOMMARIO: 1. Le ragioni di un'emergenza globale. – 2. Il contrasto al reclutamento illecito di manodopera e allo sfruttamento nella cornice internazionale. – 2.1. Le forme di autoregolazione: i codici di condotta *multi-stakeholder*. – 2.2. Un modello alternativo di responsabilità sociale: il *Fair Food Program*. – 3. Il contrasto allo sfruttamento e al reclutamento illecito di manodopera nelle fonti europee. – 3.1. (*Segue*). Il Regolamento europeo che vieta l'importazione dei prodotti ottenuti con il lavoro forzato. – 3.2. La Direttiva europea sulla *due diligence* societaria: profili generali. – 3.3. (*Segue*). Quali prospettive di applicazione della Direttiva nel settore agricolo?. – 4. Due modelli statali a confronto. – 4.1. La lotta al caporalato e allo sfruttamento del lavoro in Italia oltre la repressione penale. – 4.2. (*Segue*). Il quadro giuslavoristico dopo le riforme degli anni Novanta e le filiere etiche. – 5. Il *Gangmaster System* nel settore agricolo nel Regno Unito. – 5.1. (*Segue*). Da “*Operation Gangmaster*” al *Gangmaster (Licensing) Act*.

1. Le ragioni di un'emergenza globale

Il processo di globalizzazione economica ha prodotto significative trasformazioni nel mondo del lavoro, generando una competizione senza precedenti tra sistemi-Paese, sistemi sociali, imprese e lavoratori su scala globale¹.

Rispetto a tali sfide, il diritto del lavoro si è rivelato spesso inadeguato e concretamente poco efficace tanto nella sua dimensione statale – che rimane la chiave di volta degli strumenti di protezione sociale e la sola in cui «è possibile una correzione democratica degli esiti distributivi dei processi economici»² – quanto in quella internazionale.

¹S. Giubboni, *Il diritto del lavoro oltre lo Stato (con una postilla su pandemia e de-globalizzazione)*, in *Il diritto oltre lo Stato*, Atti del Convegno Nazionale SIRD Firenze, 25-27 ottobre 2018 (a cura di V. Barsotti-M. Graziadei), Giappichelli, Torino, 2021, p. 91 ss.

²*Ivi*, p. 102.

Per dare conto di ciò, s'intende qui riflettere sul ruolo che il diritto è chiamato a svolgere ai fini della prevenzione e del contrasto di fenomeni odiosi – e spesso connessi tra loro – che sono stati enormemente aggravati dalla frammentazione e dalla mobilità geografica dei processi produttivi: l'intermediazione illecita ai fini del reclutamento di manodopera e lo sfruttamento del lavoro.

Mentre della nozione di sfruttamento lavorativo non si ha una definizione univoca, l'intermediazione illecita ai fini del reclutamento di manodopera è comunemente nota con il termine di caporalato, con cui si intende quella pratica illegale che prevede l'ingaggio di forza lavoro normalmente non qualificata da parte di un soggetto che la colloca successivamente presso soggetti terzi, esigendo quale compenso per la propria attività di intermediazione una quota del salario spettante ai lavoratori.

Pur trattandosi di un fenomeno tradizionalmente associato alle dinamiche di reclutamento nel comparto agricolo, questo è andato diffondendosi in modo allarmante anche nei settori dell'edilizia, della logistica, del manifatturiero, nei servizi di pulizia e di cura, nel turismo e, più di recente, nel lavoro tramite piattaforma³.

Tuttavia, è nel settore primario dell'economia che questi fenomeni appaiono più drammatici e difficile da eradicare, e ciò è dovuto a una serie di ragioni: l'adozione su larga scala di metodi intensivi di coltura che hanno richiesto una disponibilità crescente e intermittente di forza lavoro spesso impiegata per brevissimi periodi (quel che si designa come “modello californiano”⁴), la discontinuità della prestazione lavorativa dovuta al carattere stagionale dell'attività, le pressioni dell'industria di trasformazione per il rispetto di tempistiche stringenti e di requisiti di qualità dei prodotti⁵, l'enorme potere assunto dalla grande distribuzione organizzata (GDO) che determina i prezzi di mercato a scapito della remunerazione dei produttori agricoli costringendoli a comprimere i salari⁶ e, non ultimo,

³ Cfr., per approfondimenti su tema, C. Inversi, *Caporalato digitale: il caso Uber Italy srl*, in *Lav. e dir.*, 2021, 335 ss.; F. Tomasinelli, *La tutela penale dei riders tra gig-economy e caporalato digitale*, in *Riv. pen.*, 2020, p. 863 ss.

⁴ Il modello californiano, secondo l'analisi dell'economista Jean Pierre Berlan, descrive un modello di sviluppo dell'agricoltura – basato, appunto, su quanto accaduto in California dagli inizi degli anni Trenta del Novecento – in cui il ricorso alla forza lavoro in specie straniera si configura come una necessità strutturale. Gli studi di Berlan (cfr., ad esempio, *La longue histoire du modèle californien, Le Goût amer de nos fruits et légumes – L'exploitation des migrants dans l'agriculture intensive en Europe*, in *Forum civique européen*, 2002, p. 15 ss.) hanno messo in luce come l'agricoltura intensiva moderna necessiti di una certa quantità di lavoro all'ettaro, ripartita in modo discontinuo durante la stagione. Ne consegue il bisogno per l'imprenditore di attingere a una riserva di manodopera da utilizzare nei momenti di picco stagionale, con ciò determinando una situazione di stabile disoccupazione di molti lavoratori e il loro forte sfruttamento.

⁵ Cfr. le considerazioni svolte nel Capitolo V.

⁶ A. Merlo, *I mandarini non cadono dal cielo. Lo sfruttamento dei lavoratori nell'agroindustria fra responsabilità individuali e questioni sistemiche*, in VII Rapporto su *Agromafie e caporalato* (a cura dell'Osservatorio FLAI-CGIL Placido Rizzotto), Futura ed., Roma, 2024, p. 99; A. Jannarelli, *Il*

la sovrabbondanza di lavoratori cd. non qualificati o scarsamente qualificati, soprattutto stranieri.

D'altra parte, specialmente a causa della recessione economica manifestatasi a partire dagli anni 2008-2009 e dei conflitti politico-istituzionali che hanno coinvolto alcuni paesi dell'Africa e dell'Asia, l'agricoltura è divenuta sempre più una sorta di camera di compensazione del mercato del lavoro in cui si rifugiano molti migranti, spesso vittime di reti criminali internazionali⁷, che finiscono nel bacino della irregolarità⁸. Proprio quest'ultima condizione è peraltro la ragione principale per cui una moltitudine di persone viene stretta in una morsa di bisogno e ricattabilità tale da rendere accettabili anche le condizioni di lavoro più degradanti⁹.

Alla luce di tali premesse, s'intende esaminare la complessa strategia adottata per affrontare fenomeni che, a pieno titolo, possono essere considerati emergenze globali. Verrà così ricostruita, nei suoi aspetti essenziali, la cornice internazionale, analizzando sia i principali strumenti normativi adottati dalle organizzazioni internazionali, sia i modelli di autoregolazione privata; successivamente, si guarderà ai principali interventi di matrice europea, per poi confrontare le esperienze italiana e inglese quali esempi di diversi approcci di risposta al fenomeno.

divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità, in *Riv. dir. agr.*, 2013, p. 11 ss.; S.W. Barrientos, *'Labour Chains': Analysing the Role of Labour Contractors in Global Production Networks*, in *J. Dev. Stud.*, 2013, p. 1058 ss.

⁷ Per un approfondimento sul tema, con particolare riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 2000 («Convenzione di Palermo»), cfr. G. Palmisano, *Profili di rilevanza giuridica internazionale del traffico di migranti*, in Id. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 53 ss.

⁸ Secondo recenti stime dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (<https://ilostat.ilo.org/topics/labour-migration/>) su un totale di quasi 170 milioni di lavoratori migranti, almeno 60 milioni sono sprovvisti del titolo per entrare o rimanere nel territorio dello Stato di arrivo e il numero è destinato ad aumentare nei prossimi anni anche a causa della crisi climatica.

⁹ A. Barba-M. Pivetti, *Il lavoro importato. Immigrazioni, Salari e Stato sociale*, Melteni, Milano, 2019, osservano che tale situazione si ripercuote negativamente su tutta la classe lavoratrice, dal momento che l'immigrato «è portatore di una convenzione prossima al minimo della sussistenza fisiologica e la sua concorrenza tende a imporre questo più basso standard retributivo ai più avanzati lavoratori nativi». Con la conseguenza che non sarebbe vero, così come comunemente si afferma, che i lavoratori stranieri fanno lavori poco qualificati che i lavoratori italiani non sono più disposti a fare; perché in realtà quello che i lavoratori indigeni rifiutano non sarebbero certe mansioni, bensì le condizioni peggiorative in cui doverle prestare. Cosa che spesso conduce, piuttosto che a maggiori rivendicazioni da parte della classe lavoratrice, alla scelta della fuoriuscita dal mercato. Il settore agricolo rappresenterebbe, però, un'eccezione in questo panorama in quanto l'arretratezza socioeconomica tipica di tale contesto non lascerebbe ai lavoratori locali altra opzione se non accettare i livelli salariali di mera sussistenza che la presenza degli immigrati ha determinato.

2. Il contrasto al reclutamento illecito di manodopera e allo sfruttamento nella cornice internazionale

Ai fini di ricostruire la cornice internazionale quanto al contrasto al reclutamento illecito di manodopera e allo sfruttamento nel settore agricolo, occorre partire dal contributo proveniente dall'intensa attività svolta dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL).

A tale riguardo, si può iniziare con l'osservare che nessuno strumento internazionale ha, ad oggi, definito cosa debba intendersi per sfruttamento lavorativo. Tuttavia, nel 2015 l'Organizzazione ha elaborato un modello dinamico, composto da dodici dimensioni, ognuna delle quali definita da specifici indicatori, giungendo a individuare quali forme inaccettabili di lavoro e di sfruttamento lavorativo «tutte quelle condizioni che negano l'effettivo esercizio dei diritti fondamentali del lavoro, mettendo in pericolo la vita, la salute, la libertà, la dignità umana e la sicurezza dei lavoratori e delle lavoratrici»¹⁰. Tra i vari indicatori figurano la retribuzione inadeguata, l'occupazione precaria, l'orario di lavoro eccessivo, il mancato rispetto del diritto di libertà di associazione, di organizzazione e di contrattazione collettiva, abusi e violenze, l'assenza di protezione della maternità.

Un aspetto su cui l'Organizzazione ha posto particolare attenzione è la relazione stretta esistente tra le dinamiche del reclutamento e le condizioni di sfruttamento. Ad esempio, allo scopo di orientare le azioni dei governi, dei datori di lavoro e dei soggetti (pubblici o privati) che operano come reclutatori di manodopera, l'Organizzazione ha pubblicato nel 2016 i *Principi generali e Linee guida per il reclutamento equo* che mirano – anche attraverso la cd. *Iniziativa sul reclutamento equo e la relativa Strategia*, messa a punto periodicamente dall'Organizzazione di concerto con le istituzioni e le parti sociali¹¹ – a garantire il rispetto dei diritti umani, la trasparenza delle condizioni di impiego, l'osservanza delle norme di legge in tema di immigrazione e l'assenza di pratiche fraudolente a danno dei lavoratori, soprattutto migranti.

Va poi detto che all'art. 2, lett. d), del Protocollo addizionale del 2014 relativo alla Convenzione n. 29 sul lavoro forzato¹² si legge espressamente che «le misure da prendere per prevenire il lavoro forzato o obbligatorio devono comprendere: la protezione delle persone, in particolare dei lavoratori migranti, contro eventuali pratiche abusive o fraudolente durante il processo di reclutamento e di collocamento». Non è superfluo evidenziare che la Convenzione n. 29 sul lavoro

¹⁰ Cfr. J. Fudge-D. McCann, *Unacceptable forms of work: A global and comparative study*, Ufficio internazionale del Lavoro, Ginevra, 2015, p. 49 ss.

¹¹ Maggiori dettagli sull'Iniziativa sul reclutamento equo e sulla relativa Strategia per gli anni 2021-2025 sono disponibili su https://www.ilo.org/rome/pubblicazioni/WCMS_779499/lang-it/index.htm.

¹² C29 – Convenzione sul lavoro forzato (1930) entrata in vigore il 1° maggio 1932.

forzato è una tra le otto convenzioni che definiscono i cd. *core labor standards*¹³, cioè quei diritti sociali fondamentali che, in ragione della loro natura di diritti umani¹⁴ e della loro funzione «abilitante» rispetto alla promozione del lavoro dignitoso, la stessa Organizzazione ha reso prioritari e vincolanti a prescindere dalla ratifica dei testi in cui sono espressi e dal livello di sviluppo socioeconomico degli Stati destinatari¹⁵.

Se si considerano, infatti, i trattati internazionali promossi dall'OIL e dalle Nazioni Unite volti a garantire una tutela specifica ai lavoratori del settore agricolo, emerge come tali strumenti abbiano incontrato significative resistenze da parte degli Stati in sede di ratifica, in particolare da parte di quelli che rappresentano le principali destinazioni dei flussi migratori. Un esempio è la Convenzione n. 184 sulla sicurezza e la salute in agricoltura, a cui hanno aderito solo ventuno Paesi, tra cui purtroppo non figura ancora l'Italia¹⁶. Questa Convenzione impone agli Stati aderenti obblighi significativi, come il divieto di discriminare quanto ai livelli di tutela i lavoratori temporanei e stagionali rispetto ai lavoratori permanenti¹⁷, l'obbligo di riconoscere e proteggere le specifiche necessità delle donne lavoratrici¹⁸, nonché di garantire che la durata della giornata lavorativa, il lavoro notturno e i periodi di riposo dei lavoratori agricoli siano conformi alla legislazione nazionale e ai contratti collettivi¹⁹. Inoltre, prevede l'adozione di norme minime per l'alloggio dei lavoratori che risiedano, anche temporaneamente, presso l'azienda agricola²⁰.

¹³ I *core labor standards* attengono alla libertà sindacale e al diritto di contrattazione collettiva, alla lotta al lavoro forzato, al lavoro infantile e alle discriminazioni di impiego e salariali: cfr., sul tema, M. Borzaga-M. Mazzetti, *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *Lav. e dir.*, 2019, p. 447 ss.

¹⁴ Sulle implicazioni del passaggio dai *labor standards* agli *human rights at work*, J.R. Bellace, *Human Rights at Work: The Need for Definitional Coherence in the Global Governance System*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (IJCLIR), 2014, pp. 175-198.

¹⁵ Cfr. Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e suoi seguiti" (18 giugno 1998). Sull'importanza della Dichiarazione per rilanciare il ruolo della Organizzazione quale presidio contro la svalutazione del lavoro indotta dal processo dell'iper-globalizzazione economica, cfr. A. Perulli, *L'OIL e la globalizzazione*, in *Lav. e dir.*, 2019, p. 387 ss.; per il suo inquadramento quale esempio di riflessività giuridica o autopoesi, cfr. R. Rogowski, *The Emergence of Reflexive Global Labour Law*, in *Industrielle Beziehungen/The German Journal of Industrial Relations*, 2015, p. 72 ss.; per la critica secondo cui l'individuazione di *core labor standards*, spinta dall'agenda politica neoliberista statunitense, avrebbe comportato un arretramento delle tutele del lavoro, cfr. P. Alston, *'Core Labor Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, in *European Journal of International Law* (EJIL), 2004, p. 457 ss.

¹⁶ Convenzione OIL sulla salute e la sicurezza in agricoltura (C184), adottata il 21 giugno 2001 ed entrata in vigore il 20 settembre 2003.

¹⁷ Cfr. art. 17 Conv. 184.

¹⁸ Cfr. art. 18 Conv. 184.

¹⁹ Cfr. art. 20 Conv. 184.

²⁰ Cfr. art. 19 Conv. 184.

Limitato successo ha avuto anche la Convenzione n. 129 sull'ispezione del lavoro in agricoltura²¹, che è stata ratificata da cinquantasei Paesi, ossia da meno di un terzo degli Stati aderenti all'OIL. La centralità della pratica ispettiva ai fini dell'accertamento e del contrasto alle condotte illecite da parte dei datori di lavoro fa comprendere senza troppe difficoltà le ragioni della resistenza degli Stati all'adesione, tanto più alla luce degli adempimenti imposti alle Parti contraenti dai meccanismi di monitoraggio in seno all'Organizzazione²².

Spiace, inoltre, di constatare che la Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie non veda alcun Paese europeo tra quelli aderenti²³. Nel testo della Convenzione vengono riconosciuti il principio di parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro e la sicurezza sociale tra lavoratori migranti e lavoratori locali. Inoltre, viene stabilito che gli Stati parte devono collaborare per prevenire ed eliminare i flussi migratori illegali e adottare misure adeguate ed efficaci per contrastare il lavoro irregolare.

Tra gli strumenti volti a tutelare il lavoro in agricoltura, una particolare menzione merita poi la *Dichiarazione sui diritti dei contadini e delle altre persone che lavorano nelle aree rurali*, approvata nel 2018 sotto l'egida dell'ONU e considerata uno degli esempi più importanti di *international law from below*²⁴ per il ruolo determinante avuto nel processo di elaborazione dalla Via Campesina, l'organismo maggiormente rappresentativo del movimento dei contadini attualmente esistente a livello globale, cui aderiscono più di centottanta fra sindacati e organizzazioni contadine presenti in oltre ottantuno Paesi. Nel Preambolo della Dichiarazione – uno strumento di *soft law* – si fa esplicito riferimento alle difficili condizioni di lavoro dei contadini e dei braccianti, alla mancanza di tutele e alle difficoltà che questi incontrano nel far valere i propri diritti in giudizio. All'interno della Dichiarazione, una posizione centrale è riconosciuta al diritto alla terra²⁵ e

²¹ Convenzione OIL sull'ispezione del lavoro in agricoltura (C129), entrata in vigore il 12 gennaio 1972.

²² S. Borrelli-S. Cappuccio, *Chi monitora e come? Appunti sui meccanismi di supervisione dell'OIL*, in *Lav. e dir.*, 2019, p. 513 ss.

²³ Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 45/158 del 18 dicembre 1990, la Convenzione è entrata in vigore il 1° luglio 2003 e vanta attualmente 52 Stati aderenti.

²⁴ United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas, UN Doc. A/RES/73/165, 17 dicembre 2018. Frutto di un complesso negoziato durato sei anni, il documento è stato approvato da più di centoventi Paesi, pur vedendo l'opposizione, sin dal principio, di Stati Uniti, Australia, Israele, Gran Bretagna e Svezia. L'Italia e dei principali Paesi europei si sono astenuti in sede di approvazione.

²⁵ Quali corollari del diritto alla terra, vi si trovano enunciati il diritto dei contadini a partecipare alla implementazione delle politiche riguardanti la terra (art. 4), il diritto alla conservazione e preservazione dell'ambiente e della capacità produttiva della terra (art. 18), il diritto a essere protetti contro forme di espropriazione e confisca arbitrarie e illegittime (art. 17). Vi si trova anche

alle sementi²⁶ che si inseriscono in un più ampio catalogo di diritti – è interessante rilevare per quanto detto più sopra con riferimento ai contratti di produzione agricola – comprendente il diritto all'accesso alle risorse naturali e ai mezzi di produzione, alla conservazione delle pratiche colturali antiche e alla preservazione della biodiversità. Il documento riconosce anche il diritto a un ambiente pulito e salubre, alla sicurezza sociale e alla salute, nonché a una retribuzione adeguata²⁷.

Nonostante gli sforzi per uniformare le politiche pubbliche e favorire una convergenza tra gli Stati, resta il fatto che le organizzazioni internazionali non dispongono di strumenti di *enforcement* efficaci per costringere questi a rispettare gli obblighi che abbiano volontariamente assunto o che dovrebbero comunque adempiere²⁸.

La debolezza, in termini di effettività, del diritto internazionale del lavoro, pur a fronte della maggiore diffusione e di una maggiore incisività delle clausole sociali nei trattati internazionali più recenti di cui si è detto più sopra²⁹, rende quindi ancora più rilevante considerare gli strumenti di autodisciplina o autoregolazione che nel settore agricolo sono stati sviluppati a livello transazionale nella forma di codici di condotta (o codici etici), che permettono – o dovrebbero permettere – l'assunzione di impegni concreti verso i lavoratori.

2.1. Le forme di autoregolazione: i codici di condotta *multi-stakeholder*

Apparsi per la prima volta intorno agli anni Settanta del secolo scorso, i codici etici o di condotta si sono diffusi in particolar modo a partire dagli anni

enunciata la necessità che gli Stati combattano il cambiamento climatico (art. 18), promuovendo politiche dirette a realizzare una agricoltura sostenibile e un uso responsabile della terra, tema quest'ultimo al centro di altri due importanti documenti internazionali di *soft law* quali le “*Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security*” (VGGT), adottate nel 2012 dalla FAO, e, più di recente, la *Legal Guide on Land Investment Contracts*, frutto della collaborazione tra UNIDROIT, FAO e IFAD, di cui si è detto sopra.

²⁶ È noto come, nell'agricoltura moderna, l'accesso alle sementi sia divenuto un nodo problematico a causa del conflitto tra i contadini e i detentori di diritti di proprietà intellettuale su varietà vegetali o singole loro parti. La Dichiarazione ONU riconosce il cd. *farmer's privilege*, i.e. il diritto di scambiare, condividere, vendere e ripiantare i semi derivanti da una parte del raccolto (cfr. art. 19, lett. D, Dichiarazione ONU). Inoltre, la Dichiarazione riconosce ai contadini il diritto di scegliere quali varietà coltivare e incoraggia la diffusione delle cd. sementi contadine (vale a dire, le sementi tradizionali, più economiche, più rispettose dell'ambiente e più resistenti) e le pratiche colturali tradizionali (cfr. art. 20 Dichiarazione ONU).

²⁷ Cfr. artt. 13, 14, 15, 16 Dichiarazione ONU. Per ulteriori riflessioni, cfr. L. Paoloni-S. Vezani, *Dichiarazione ONU sui diritti dei contadini e delle altre persone che lavorano nelle aree rurali: prime riflessioni*, in *Federalismi*, 1/2019, p. 1 ss. (p. 25).

²⁸ Cfr. M. Pertile, *La crisi del sistema di supervisione dell'OIL nel suo contesto: il timore è fondato ma agitarsi non serve a nulla*, in *Lavoro e diritto*, 2019, p. 407 ss.; S. Borrelli-S. Cappuccio, *Chi monitora e come? Appunti sui meccanismi di supervisione dell'OIL*, in *Lav. e dir.*, 2019, p. 513 ss.

²⁹ Cfr. *supra* Capitolo II, § 6.3.

Novanta³⁰ in risposta agli scandali che hanno coinvolto alcune multinazionali a causa delle gravi condizioni di sfruttamento dei lavoratori impiegati presso le loro affiliate o partner commerciali.

Scopo di tali codici – una delle principali espressioni dell'affermarsi del concetto di responsabilità sociale d'impresa, cioè dell'idea che le imprese debbano adottare comportamenti virtuosi verso la società e rendere conto dell'impatto negativo delle loro attività³¹ – è stato, infatti, quello di frenare le iniziative delle ONG e le campagne di boicottaggio di cui si erano fatti promotori associazioni e sindacati, al contempo cercando di garantire alle imprese di mantenere una buona reputazione presso i consumatori.

Vale la pena di ricordare che il concetto di responsabilità sociale di impresa (RSI) o *Corporate Social Responsibility* (CSR) – e il relativo movimento che si affermò negli Stati Uniti negli anni Cinquanta del Novecento come forma più evoluta della filantropia d'impresa³² – si riannodi al dibattito, emerso sempre nel contesto statunitense e risalente alla terza decade del secolo scorso, circa il fatto se l'impresa sia preordinata esclusivamente al conseguimento della massimizzazione dei profitti e quindi alla tutela degli interessi degli azionisti (cd. *shareholder value*)³³ oppure se, trattandosi di un'istituzione al servizio della società, debba perseguire anche utilità sociali e tutelare i soggetti coinvolti o toccati dalla sua attività (i cd. *stakeholder*)³⁴.

³⁰ Secondo la proposta di E.P. Mendes-J.A. Clark, *The Five Generations of Corporate Codes of Conduct and Their Impact on Corporate Social Responsibility*, Human Rights Research and Education Centre, University of Ottawa, 1996 (su https://www.toronto.ca/ext/digital_comm/inquiry/inquiry_site/cd/gg/add_pdf/77/Conflict_of_Interest/Electronic_Documents/Research_orgs/Five_Generations.PDF) sono individuabili cinque generazioni di codici di condotta, la prima della quali comprendente quelli apparsi negli anni Settanta il cui obiettivo fu essenzialmente quello di evitare conflitti di interessi e di assicurare che i dipendenti agissero nel rispetto delle leggi nell'interesse esclusivo della società. A partire dai codici della seconda generazione, sono emerse ulteriori questioni connesse all'etica di impresa, fino a quelle relative alla tutela dell'ambiente, delle comunità locali, della protezione dei diritti umani apparse con i codici di quarta e quinta generazione.

³¹ Sull'emergere del concetto della RSI nel contesto statunitense e la sua recezione in Europa e in modo particolare in Italia, cfr. M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizz. dir. comm.*, 2013, p. 1 ss.; Id., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 1 ss.; sull'argomento anche F. Pernazza, *Legalità e corporate social responsibility nelle imprese transnazionali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, p. 153 ss.

³² Cfr. S. Zamagni, *Impresa responsabile e mercato civile*, Il Mulino, Bologna, 2013, il quale individua anche chiaramente la differenza tra le due pratiche, laddove l'atto filantropico è sempre un *post-factum*, mentre la RSI è una pratica *ex ante* in quanto attuata prima che la performance economica dell'impresa sia stata conosciuta.

³³ Come affermò l'economista Milton Friedman in un celebre articolo apparso sul *New York Times* il 13 settembre 1970: «*There is one and only one social responsibility of business—to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or frauds.*».

³⁴ Individuare una categoria di *stakeholder* non significa assumere che questa sia unitaria: per un'analisi delle diverse categorie di portatori di interessi, cfr., *ex multis* R.K. Mitchell-B.A. Agle-

Se all'inizio ha prevalso la prima visione, favorita dall'affermarsi delle teorie neoliberiste e dalla finanziarizzazione dell'economia che hanno condotto a porre un'eccessiva enfasi sui risultati di gestione a breve termine (cd. *short termism*), a partire dagli anni Ottanta ha iniziato invece a farsi strada – in concomitanza con la straordinaria fioritura degli enti no-profit³⁵ e nonostante le critiche che ne evidenziavano una certa contraddizione rispetto all'imperativo del mercato concorrenziale e competitivo³⁶ – un crescente consenso attorno alla teoria della responsabilità sociale di impresa che si è anche diffuso in Europa e, più lentamente, in Italia.

È opportuno rammentare che il successo dell'approccio che attribuisce alle imprese compiti tradizionalmente riservati agli Stati³⁷, chiedendo loro di integrare nelle proprie strategie aziendali tematiche sociali, ambientali, etiche e legate ai diritti umani, è stato fortemente influenzato dall'affermarsi della teoria dello sviluppo sostenibile e dalle iniziative che sono state prese con un certo successo dalle organizzazioni internazionali per la promozione di un modello di business etico, specie per le società multinazionali.

Al riguardo, è d'obbligo il riferimento alla Dichiarazione Tripartita OIL sulle Imprese Multinazionali, pubblicata per la prima volta nel 1974 e successivamente rivista, da ultimo nel 2017³⁸, e alle Linee Guida OCSE sulle Imprese Multinazionali, pubblicate per la prima volta nel 1976 ed emendate, da ultimo, nel 2023³⁹.

D.J. Wood, *Verso una teoria dell'identificazione e della rilevanza degli stakeholder: definizione del principio di chi e cosa veramente conta*, in E.R. Freeman-G. Rusconi-M. Dorigatti (a cura di), *Teoria degli stakeholder*, FrancoAngeli, Milano, 2007, p. 108 ss.

³⁵ S. Zamagni, *Impresa responsabile e mercato civile*, cit., p. 24.

³⁶ M. Libertini, *Economia sociale di mercato*, cit., spec. p. 12 ss.

³⁷ Su questo tema si vedano, da ultimo, le riflessioni di E. Barcellona, *Scopo della società per azioni e interessi degli stakeholder nelle proposte di direttive euro-unitarie: i limiti all'internalizzazione del "bene comune"*, in *Dir. cost.*, 2023, p. 123 ss.

³⁸ Sul tema cfr., tra altri, V. Grado, *La revisione della Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale: business as usual?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2018, p. 199 ss.

³⁹ Sulle Linee Guida OCSE, tra i tanti contributi, cfr. C. Gulotta, *Etica e globalizzazione: riflessioni sui Principi OCSE del 2011 per le imprese multinazionali e sui Principi ONU in temi di affari e diritti umani*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, p. 539 ss.; F. Pagani, *La revisione delle linee guida per le multinazionali dell'OCSE*, in *Diri. comm. internaz.*, 2000, p. 967 ss. Le Linee Guida OCSE contemplano (tra altro) uno strumento originale di implementazione che si è rivelato particolarmente efficace. Si tratta del sistema che vede coinvolti i cd. Punti di Contatto Nazionale (PCN), istituiti dai governi aderenti alle Linee Guida, con alcune nazioni che li strutturano come enti governativi indipendenti, mentre altre (come, ad esempio, l'Italia) li integrano in agenzie ministeriali. Questi organismi svolgono un duplice ruolo: da un lato, promuovono l'implementazione delle Linee Guida e, dall'altro, offrono una piattaforma per la mediazione e il dialogo tra le imprese e le parti interessate, comprese ONG, sindacati e comunità locali nei casi in cui se ne adduca la violazione (sulla rilevanza dell'attività dei PCN, anche sotto il profilo del coordinamento ai fini di una soluzione uniforme delle questioni applicative, cfr. A. Mazzoni-M.C. Malaguti, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 216 ss.).

Per quanto riguarda l'ONU, le iniziative più significative sono rappresentate dal Global Compact (1999)⁴⁰ e dai Principi Guida ONU su imprese e diritti umani (*Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011), che in pochi anni sono diventati lo standard di riferimento internazionale in questo campo⁴¹, ispirando – come si vedrà meglio nel prosieguo – anche interventi di *hard law*. Grazie a queste iniziative, è stato riconosciuto a livello globale l'obbligo di due diligence⁴² per le imprese in materia di diritti sociali, diritti del lavoro e ambiente, estendendolo a tutti gli anelli della catena produttiva⁴³.

In quanto espressione del progressivo processo di autoresponsabilizzazione degli operatori economici nel mondo globalizzato, i codici di condotta possono essere sviluppati dagli organi di governo delle stesse imprese (cd. codici «interni») oppure da altri attori⁴⁴, tra cui associazioni private transnazionali aperte al coinvolgimento di soggetti esterni (mondo accademico, società civile, ONG, etc.) (cd. codici «esterni» o *multi-stakeholder*)⁴⁵.

⁴⁰ <https://unglobalcompact.org>. Al Global Compact oggi aderiscono più di venticinquemila imprese di 167 Paesi diversi.

⁴¹ I Principi Guida ONU, integrati in diversi codici internazionali di condotta aziendale, tra cui le stesse Linee guida dell'OCSE, si fondano su tre «Pilastri»: l'obbligo dello Stato di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese (Primo Pilastro, Principi 1-10); la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani (Secondo Pilastro, Principi 11-24); la responsabilità degli Stati e delle stesse imprese di predisporre dei rimedi effettivi per le vittime delle violazioni (Terzo Pilastro, Principi 25-31).

⁴² Con riferimento alla *due diligence*, il Principio 15, lettera b), sottolinea che per adempiere le proprie responsabilità in materia di diritti umani, le imprese devono dotarsi di processi e politiche aziendali appropriati incluso un «processo di due diligence sui diritti umani che permetta di identificare, prevenire e mitigare i propri impatti negativi sui diritti umani e di rendere conto del modo con cui affrontano il problema».

⁴³ W. Sanguineti-Raymond, *Le catene globali di produzione e la costruzione di un diritto del lavoro senza frontiere*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2020, p. 187 ss. (p. 215).

⁴⁴ Sul contributo di queste iniziative rispetto al consolidarsi della RSI, si vedano almeno A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Giuffrè Lefebvre, Milano, 2011; F. Borgia, *La soft law come strumento di regolamentazione dell'attività delle imprese multinazionali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2010, p. 309 ss.; P. Acconci, *La promozione della responsabilità sociale di impresa nel diritto internazionale*, in P. Acconci (a cura di), *La responsabilità sociale di impresa in Europa*, ESI, Napoli, 2009, p. 3 ss.; F. Marrella, *Regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese transnazionali*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2009, p. 229 ss.; F. Salerno, *Natura giuridica ed effetti dei codici di condotta per imprese multinazionali*, in *Lav. e dir.*, 2005, p. 655 ss.; R. Blanpain-M. Colucci, *The Globalization of Labour Standards. The Soft Law Track*, The Hague, 2004; D. Weissbrodt-M. Kruger, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, in *American Journal of International Law (AJIL)*, 2003, p. 913 ss.

⁴⁵ Sul variegato panorama dei codici di condotta e dei soggetti pubblici e privati che possono predisporli, A. Kolk-R. Van Tulder-C. Welters, *International Codes of Conduct and Corporate Social Responsibility: Can Transnational Corporations Regulate Themselves?*, in *Transnational Corporations*, 1999, pp. 143-180; sulla distinzione tra codici «interni» ed «esterni» all'impresa, cfr. A. Perulli, *Diritti*

Nell'ambito di questo secondo gruppo di codici, con riferimento al settore agricolo si possono menzionare i codici promossi dalle più importanti associazioni transnazionali con funzione sia di *standard setting* (*Fair Labor Association*⁴⁶ ed *Ethical Trading Initiative*⁴⁷) sia di certificazione (*Global GAP*⁴⁸).

In questi strumenti, è presente il richiamo ai *core labor standards* sviluppati dall'OIL da cui discendono gli obblighi per i datori di lavoro di rispettare i divieti di lavoro forzato, lavoro minorile, di discriminazione, di garantire le libertà di associazione e sindacale, di assicurare un ambiente di lavoro salubre e retribuzioni adeguate per i lavoratori.

Non manca inoltre un'attenzione specifica al processo di reclutamento della manodopera. Ad esempio, all'interno dei *Workplace Code of Conduct and Compliance Benchmarks* sviluppati dalla *Fair Labor Association*, è previsto il divieto per le imprese agricole, anche se informali, di avvalersi, ai fini del reclutamento, di intermediari che tengano comportamenti abusivi e fraudolenti come, ad esempio, usare false informazioni, sequestrare documenti personali, limitare la libertà di movimento del lavoratore e trattenerne una parte del salario⁴⁹.

Sebbene non si possa negare il contributo dei codici di condotta alla promozione e allo sviluppo di pratiche di responsabilità sociale, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo⁵⁰ le cui imprese operino in filiere globali grazie alla circolazione di principi e valori dall'impresa "centrale" all'intera rete⁵¹, e che risulta interessante

sociali e mercato globale, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2000, p. 939 ss. (p. 951 ss.); con particolare riferimento ai codici di condotta cd. multi-stakeholder, E. D'Orazio, *Responsabilità degli stakeholder e codici etici multistakeholder*, in P. Acconci (a cura di), *La responsabilità sociale*, cit., p. 25 ss.; L. Franssen-A. Kolk, *Global Rule-Setting for Business: A Critical Analysis of Multi-Stakeholder Standards*, in *Organization*, 2007, p. 667 ss. [<https://ssrn.com/abstract=1021732>]; F. Marrella, *Regolazione internazionale*, cit., p. 250 ss., in cui l'A. riprendendo una denominazione già proposta in un precedente lavoro, attribuisce a tale tipo di codici etici il nome di codici "collettivi"; K.A. Getz, *International codes of conduct: an analysis of ethical reasoning*, in *J. Bus. Ethics*, 1990, p. 915 ss.

⁴⁶ La *Fair Labor Association* è un'associazione no-profit che coinvolge imprese, università e società civile, il cui obiettivo è il miglioramento delle condizioni di lavoro nel mondo.

⁴⁷ L'ETI opera sotto la direzione di un Board of Directors composto da rappresentanti delle imprese, dei sindacati e delle ONG. Vi aderiscono, tra altre, Anti-Slavery International, Home-workers Worldwide, Oxfam, CAFOD, Banana Link, Save the Children.

⁴⁸ Global GAP è il più importante ente certificatore operante nel settore agricolo e dal 2020, con l'aggiunta del nuovo modulo «GRASP», provvede alla certificazione delle imprese anche con riferimento al rispetto degli obblighi internazionali in materia di lavoro.

⁴⁹ Cfr. *Workplace Code of Conduct and Compliance Benchmarks – Agricultural Sector. Section G*, E.R. 4.

⁵⁰ Cfr., sul punto, F. Marrella, *Regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese transnazionali*, cit., p. 250; A. Oddenino, *La rilevanza dei codici di condotta nella regolamentazione dell'attività delle imprese multinazionali*, in G. Porro (a cura di), *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 51 ss.; W. Sanguinetti-Raymond, *Le catene globali di produzione*, cit., p. 187 ss.

⁵¹ Così B. Pozzo, *Diritto privato e ambiente*, cit., p. 812, la quale chiarisce che tale circolazione

anche sotto il profilo dell'esportazione dei modelli giuridici⁵², sono ampiamente condivisi i dubbi riguardo alla capacità di queste forme di autoregolazione, basate sull'adesione volontaria, di apportare un reale progresso nelle tutele dei lavoratori. E ciò anche nell'ipotesi in cui – come nei casi appena ricordati – vengano coinvolti soggetti esterni all'impresa⁵³ e i codici abbiano un ambito di applicazione soggettivo ampio, estendendosi non solo alle società controllate, ma anche a fornitori e sub-fornitori all'interno della catena produttiva⁵⁴. Questo principalmente perché i lavoratori (e le loro rappresentanze) rimangono il più delle volte esclusi dal processo di elaborazione degli standard e dai meccanismi di monitoraggio e di *enforcement*, tanto più nei contesti in cui la libertà sindacale è avversata⁵⁵.

Inoltre, vale la pena di osservare che la stessa attività di certificazione svolta da terze parti ai fini della verifica del rispetto della normativa in materia di lavoro, oltre a risultare piuttosto complessa se confrontata con quella riguardante l'adempimento degli obblighi in materia ambientale (in quanto necessariamente basata su ispezioni in luoghi di lavoro in località molto lontane e condizionata dalla riluttanza dei lavoratori nel riferire di condotte abusive di cui siano vittime), rimane prevalentemente sotto il controllo delle imprese⁵⁶.

Queste considerazioni inducono quindi a soffermarsi su di un modello alternativo e più efficace rispetto a quelli descritti finora, rappresentato dai cd. *worker-driven social responsibility agreements*⁵⁷.

«assume contorni diversi da quelli tradizionali, portando alla creazione di una sorta di sottoregime privato all'interno dei diversi ordini in cui opera la catena del valore dell'impresa».

⁵² L.-W. Lin, *Legal Transplants through Private Contracting: Codes of Vendor Conduct in Global Supply Chains as an Example*, in *Am. J. Comp. L.*, 2009, p. 711 ss.

⁵³ Si veda in proposito il rapporto curato da MSI *Integrity: Not-Fit-for-Purpose: the Grand Experiment of Multi-Stakeholder Initiatives in Corporate Accountability, Human Rights and Global Governance (Summary Report)*, July 2020.

⁵⁴ Cfr., tra altri, S. Scarponi, *La "privatizzazione" delle norme internazionali di tutela del lavoro: codici etici di responsabilità sociale, accordi sindacali internazionali*, in *Lav. e dir.*, 2009, p. 403 ss., ove anche alcune considerazioni critiche in ordine all'opportunità di inserire nei contratti commerciali la clausola cd. di risoluzione automatica in caso di violazione degli obblighi contenuti nel codice di condotta per le possibili conseguenze pregiudizievoli sui lavoratori; sull'argomento anche S. Barrientos-S. Smith, *Do Workers Benefit from Ethical Trade? Assessing Codes of Labour Practice in Global Production Systems*, in *Third World Quarterly (TWQ)*, 2007, p. 713 ss.

⁵⁵ Per ampi riferimenti cfr. F. Micheli, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, cit., p. 28 ss. e 111 ss.; W. Sanguineti Raymond, *Le catene globali di produzione*, cit.; A. Sobczak, *Codes of Conduct in Subcontracting Networks: A Labour Law Perspective*, in *J. Bus. Ethics*, 2003, p. 225 ss.; E. Westfield, *Globalization, Governance, and Multinational Enterprises Responsibility: Corporate Codes of Conduct in the 21st Century*, in *Va. J. Int'l L.*, 2002, p. 1075 ss. (spec. p. 1099 ss.).

⁵⁶ F. Micheli, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, cit., p. 29 ss.

⁵⁷ A. Gladstone, *Worker Driven Social Responsibility Agreements: A New Future in Labor Rights Protections*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2020, p. 549 ss.

2.2. Un modello alternativo di responsabilità sociale: il *Fair Food Program*

Il *Fair Food Program* è una «*industry-wide social responsibility program*» che coinvolge agricoltori, lavoratori agricoli e grandi marchi della distribuzione e della ristorazione.

Si tratta di un'iniziativa che è stata avviata con determinazione e successo dai braccianti delle piantagioni di pomodoro della Florida, aderenti alla *Coalition of Immokalee Workers*⁵⁸, un'organizzazione privata fondata all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso per combattere le condizioni di lavoro estreme e il lavoro forzato, spesso sotto forma di schiavitù per debiti⁵⁹. Queste difficili condizioni erano già presenti almeno dai tempi della Guerra Civile e furono ulteriormente aggravate dall'esclusione dei lavoratori agricoli, in gran parte dovuta a motivi di discriminazione razziale, dalle tutele introdotte dal New Deal, tra cui il diritto alla contrattazione collettiva⁶⁰.

Il *Fair Food Program*, uno dei momenti più significativi del quale è stata l'operazione di boicottaggio contro il gruppo Taco Bell all'inizio degli anni Duemila, che ha portato il colosso a diventare il primo firmatario del programma⁶¹, ha un'importanza che va oltre i confini degli Stati Uniti. Alcune imprese straniere hanno infatti scelto di aderire al *Fair Food Program*, che ha anche ispirato l'*Accord on Fire and Building Safety*, un accordo collettivo innovativo tra multinazionali della moda, federazioni sindacali internazionali e ONG, sottoscritto all'indomani del disastroso crollo nel 2013 di un edificio in Bangladesh che ospitava cinque fabbriche tessili che operavano su commessa delle grandi catene del *fast fashion*⁶².

⁵⁸ Cfr. M. Linder, *Farm Workers and the Fair Labor Standards Act: Racial Discrimination in the New Deal*, in *Texas Law Review*, 1987, p. 1335 ss.

⁵⁹ Come ricordano G. Asbed-S. Hitov, *Preventing Forced Labor in Corporate Supply Chains: The Fair Food Program and Worker-Driven Social Responsibility*, in *Wake Forest L. Rev.*, 2017, p. 497 ss. (p. 501), per tutto il XX secolo, i braccianti agricoli furono sottoposti a questa forma di lavoro forzato a causa dell'accumulo di debiti dovuti al pagamento di affitti, cibo, vino, birra e sigarette forniti dal datore di lavoro a prezzi enormemente gonfiati e spesso smerciati da una sorta di "negozio aziendale". I lavoratori erano costretti ad acquistare questi articoli dal loro datore di lavoro e le detrazioni superavano regolarmente la paga settimanale, lasciando intere squadre di lavoratori in un sistema di debiti a spirale da cui non potevano uscire.

⁶⁰ Cfr. J.F. Perea, *The Echoes of Slavery: Recognizing the Racist Origins of the Agricultural and Domestic Worker Exclusion from the National Labor Relations Act*, 72 OHIO ST. L.J. 95, p. 125 ss.

⁶¹ G. Asbed-S. Hitov, *Preventing Forced Labor*, cit., p. 507 ss.

⁶² L'Accordo è stato stipulato dai sindacati internazionali IndustriALL e UNI Global Union con più di 200 detentori di marchi di abbigliamento e rivenditori al dettaglio su scala mondiale. Scaduto nel 2018, l'accordo è stato successivamente replicato, seppur non del tutto fedelmente. Sulle specificità dell'*Accord on Fire and Building Safety*, i punti di forza e le criticità si vedano le ampie considerazioni di F. Micheli, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, cit., p. 134 ss.; in argomento anche G. Frosecchi, *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment*

Caratteristiche peculiari del *Fair Food Program* sono la partecipazione dei lavoratori alla definizione e all'evoluzione degli standard. Al fine di cogliere l'avanzamento sul piano delle tutele che ne consegue, vale la pena menzionare il divieto, nell'ambito del Programma, di considerare un secchio di pomodori pieno solo se colmo oltre l'orlo (cioè, solo nel caso in cui assuma la forma di un cono). Prima dell'introduzione di tale standard, vi era disaccordo persistente tra imprenditori agricoli e braccianti su cosa dovesse intendersi per secchio pieno. Le rivendicazioni dei lavoratori, che non di rado sfociavano in aggressioni fisiche nei loro confronti, possono essere facilmente comprese se si considera che un secchio «a cono» contiene circa il 10 per cento in più di pomodori rispetto a un secchio che non assume questa forma, con la conseguenza che i lavoratori non venivano retribuiti per il lavoro supplementare svolto⁶³. A seguito di intense trattative tra le parti, è stato infine introdotto uno standard di tipo visivo, rappresentato da un'immagine nel manuale fornito a ogni lavoratore al momento dell'assunzione, che è diventato lo standard industriale di riferimento all'interno del Programma.

Inoltre, punti di forza del *Fair Food Program* sono la previsione di procedure di monitoraggio rigorose e condotte da soggetti indipendenti, un sistema che agevola le denunce da parte dei lavoratori anche attraverso programmi di formazione ed *empowerment* al cui finanziamento concorrono le parti committenti⁶⁴, nonché la previsione di sanzioni efficaci nei confronti delle imprese agricole che violino i diritti dei lavoratori⁶⁵. Il Codice di condotta sviluppato dal *Fair Food Program* prevede infatti che gli imprenditori agricoli che abbiano violato i diritti dei lavoratori vengano sospesi dal Programma (pur dopo avere avuto il tempo per introdurre eventuali piani correttivi), con il contestuale divieto per le imprese acquirenti del settore di rifornirsi presso di loro. In questo modo, il potere di mercato dei grandi marchi al vertice della filiera viene usato per fare pressione sui coltivatori affinché tutelino effettivamente i braccianti.

3. Il contrasto al reclutamento illecito di manodopera e allo sfruttamento nelle fonti europee

Nel contesto europeo esistono vari interventi normativi cui possono ricollegarsi, ancorché non direttamente, finalità di prevenzione e contrasto al reclutamento

Industry: il metodo dell'Accordo Rana Plaza oltre il Bangladesh, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2022, p. 151 ss.; J. Salminen, *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, in *Am. J. Comp. L.*, 2018, p. 411 ss.

⁶³ Cfr. Asbed-Hitov, *Preventing Forced Labor*, cit., p. 590.

⁶⁴ Cfr. F. Mieres-S. McGrath, *Ripe to Be Heard: Worker Voice in the Fair Food Program*, in *Intern. Lab. Rev.*, 2021, p. 631 ss.

⁶⁵ Cfr. Asbed-Hitov, *Preventing Forced Labor*, cit., p. 514 ss.

illecito di manodopera e alle pratiche di sfruttamento del lavoro che tipicamente ne conseguono.

In relazione alle politiche in tema di sicurezza, si può ad esempio ricordare la Direttiva 2009/52/CE⁶⁶, che ha previsto il divieto generale di assunzione di cittadini extracomunitari non autorizzati a soggiornare nel territorio dell'Unione, l'obbligo per il datore di lavoro, nel caso di assunzione irregolare, di pagare tutte le somme dovute a titolo di retribuzione e i contributi previdenziali, la possibile esclusione dai benefici e dagli aiuti pubblici e la chiusura degli stabilimenti nel caso di violazioni gravi.

Sempre alla finalità repressivo-dissuasiva, è da ricondurre anche la Direttiva 2011/36/UE⁶⁷ in materia di contrasto alla tratta di essere umani, che affianca alle previsioni di diritto penale anche misure volte alla prevenzione e alla protezione delle vittime⁶⁸.

È invece da ricollegare alle politiche di governo dei flussi migratori la Direttiva 2014/36/UE⁶⁹, volta ad assicurare condizioni di vita e di lavoro dignitose e parità di trattamento per i cittadini di Paesi terzi che si rechino in uno Stato dell'Unione per lo svolgimento di un'attività stagionale. Pur lasciando agli Stati membri la competenza in ordine alla determinazione del volume annuale di ingressi, la normativa fornisce criteri circa le condizioni per il rilascio dei permessi di soggiorno, la durata, i presupposti per il rigetto e per la revoca⁷⁰. Inoltre, la Direttiva obbliga gli Stati a introdurre misure che garantiscano al lavoratore di usufruire anche di un alloggio adeguato durante la propria permanenza nel territorio di uno Stato membro⁷¹.

Una recente novità riguarda la Politica Agricola Comune. È qui appena il caso di ricordare che questa ha svolto un ruolo fondamentale nel processo di integrazione europea sin dagli anni Sessanta del Novecento e rappresenta ancora oggi

⁶⁶ Direttiva 2009/52/CE55 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, recante «norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare».

⁶⁷ Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, attuata in Italia con d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24.

⁶⁸ Per un commento si veda M. Venturoli, *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento "completo" per contrastare la tratta degli esseri umani*, in S. Forlati (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2013, p. 47 ss.

⁶⁹ Direttiva 2014/36/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali (G.U. 28 marzo 2014, n. L 94/375), attuata in Italia con il d.lgs. n. 203/2016 (G.U., Serie Generale, n. 262 del 9 novembre 2016).

⁷⁰ Cfr. art. 4 ss. Direttiva.

⁷¹ A questo proposito vale la pena di ricordare che nell'aprile 2023 la Commissione europea ha deciso di avviare contro l'Italia (e altri nove Paesi membri) una procedura di infrazione per il mancato adempimento degli obblighi che discendono dalla sopracitata Direttiva, adottando per il nostro Paese un provvedimento di costituzione in mora ex art. 258 TFUE.

una delle voci più importanti del bilancio dell'Unione. Sistema regolatorio complesso e multifunzione⁷² che viene periodicamente rivisto per la necessità di adeguarne obiettivi, strumenti e soluzioni tecniche alle mutevoli esigenze del settore, la PAC utilizza già da tempo la condizionalità ambientale per ancorare l'erogazione dei fondi e delle sovvenzioni a favore dagli agricoltori al rispetto della normativa in materia di tutela dell'ambiente.

Tuttavia, l'approvazione della PAC per il nuovo quadriennio (PAC 2023-2027), oltre ad obblighi più stringenti in materia di ambiente, ha portato con sé anche l'introduzione della cd. condizionalità sociale, ossia la possibilità di sanzionare quei produttori agricoli destinatari di aiuti economici di matrice europea che non rispettano le norme a tutela del lavoro.

Se da un lato si tratta di un passo importante nella promozione dei diritti sociali⁷³, dall'altro non si possono ignorare alcune criticità. Tra queste, la portata relativamente limitata di questo tipo di condizionalità, che si applica solo agli obblighi derivanti da un numero ristretto di provvedimenti dell'Unione⁷⁴, nonché la subordinazione del successo del nuovo strumento all'incisività dei meccanismi ispettivi predisposti dai singoli Stati membri, a cui peraltro compete anche di determinare l'entità delle decurtazioni applicabili alle imprese inadempienti secondo i criteri di efficacia e proporzionalità⁷⁵. Per quanto riguarda l'Italia, va

⁷²La Politica Agricola Comune presenta una pluralità di obiettivi: fornire sostegno al reddito degli agricoltori (attraverso pagamenti diretti), introdurre misure di mercato per far fronte a congiunture difficili (come un improvviso calo della domanda per timori sanitari o una contrazione dei prezzi a seguito di una temporanea eccedenza di prodotti sul mercato) e mettere in atto misure di sviluppo rurale finanziate dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR).

⁷³I. Canfora, *Agricoltura, lavoro dignitoso, ambiente nell'attuazione degli obiettivi di Agenda 2030: una battuta di arresto della nuova visione?*, in VII Rapporto su Agromafie e Caporalato, cit., p. 91, osserva a tal proposito che è la prima volta che il legislatore europeo «interviene direttamente a tutela dei lavoratori agricoli in regolamenti dedicati agli strumenti di regolazione del mercato volti a garantire il sistema della produzione agricola e degli approvvigionamenti».

⁷⁴Trattasi delle direttive indicate nell'Allegato IV del Regolamento (UE) 2021/2115 sui Piani strategici della PAC, e specificamente: la Direttiva 89/391/CEE sulle misure volte a incoraggiare il miglioramento della salute e della sicurezza dei lavoratori; la Direttiva 2009/104/CE sui requisiti minimi di sicurezza e salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori e la Direttiva 2019/1152/UE relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili. Durante l'iter di elaborazione del Regolamento, il Parlamento europeo aveva invero proposto di formulare il contenuto degli obblighi in modo tale da ricomprendervi quelli scaturenti da tutti i contratti collettivi e dalla legislazione nazionale, unionale e internazionale; tuttavia, il testo definitivo appare molto meno ambizioso, seppure non possa disconoscersi una certa rilevanza delle norme richiamate ai fini di garantire maggiore sicurezza e tutele per i lavoratori agricoli (cfr., in questo senso, I. Canfora-V. Leccese, *La condizionalità sociale nella nuova PAC (nel quadro dello sviluppo sostenibile dell'agricoltura)*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2/2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0287_IT.html (p. 79 ss.).

⁷⁵A questo riguardo, è da condividere il rilievo critico di chi ha osservato che la nuova PAC ha previsto quale sanzione solo la possibilità di decurtazioni e non anche la totale esclusione dal

comunque evidenziato che è stato deciso di attuare la condizionalità sociale già dal 2023, cioè con due anni di anticipo rispetto all'entrata in vigore obbligatoria per tutti gli Stati membri dell'Unione.

Infine, è importante osservare che al contrasto all'irregolarità lavorativa nel settore agricolo intende contribuire anche la Direttiva sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare⁷⁶, volta a favorire un riequilibrio nella distribuzione del valore lungo la catena di fornitura, cercando di assicurare quella giusta remunerazione per i produttori agricoli che costituisce la condizione imprescindibile affinché si possa arginare il ricorso sistematico a pratiche di sfruttamento⁷⁷. Sebbene l'intervento del legislatore comunitario, improntato all'armonizzazione minima, non tocchi direttamente le questioni legate al lavoro e in vari Paesi membri già preesistesse una regolamentazione dei rapporti di filiera per taluni aspetti più protettiva⁷⁸, il recepimento della Direttiva ha comunque determinato degli avanzamenti nelle tutele degli agricoltori che possono ricadere positivamente anche sulle condizioni del lavoro: per l'Italia è il caso dell'introduzione del divieto delle aste a doppio ribasso e delle vendite sottocosto⁷⁹.

3.1. (Segue). Il Regolamento europeo che vieta l'importazione dei prodotti ottenuti con il lavoro forzato

In aggiunta agli strumenti normativi appena richiamati, in ottemperanza ai principi enunciati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e agli obblighi internazionali assunti in materia di tutela dei diritti umani⁸⁰, l'Unione

beneficio, senza predisporre meccanismi di risarcimento per i lavoratori interessati dalle violazioni: cfr. C. Inversi, *Un lavoro di qualità per filiere agricole sostenibili: strumenti contrattuali e di regolazione*, in *Lavoro sfruttato e caporalato: una road map per la prevenzione*, a cura di O. Bonardi-L. Cafalà-S. Elsen-R. Salomone, Il Mulino, Bologna, 2023, p. 201 ss.

⁷⁶ Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare.

⁷⁷ Cfr., da ultimo, R. Pettinelli, *Filiera agroalimentare, caporalato e pratiche commerciali sleali*, in *Lav. e dir.*, 2022, p. 179 ss. (p. 193 ss.).

⁷⁸ Cfr. A.M. Mancaleoni, *Introduction: Directive (EU) 2019/633 as a Piece in the Puzzle of the Agri-food Market Regulation*, in M. Mancaleoni-R. Torino (eds.), *Agri-food Market Regulation and Contractual Relationships in the Light of Directive (EU) 2019/633*, RomaTre Press, Roma, 2023, p. 3 ss. (spec. p. 9 ss.).

⁷⁹ A dare attuazione alla Direttiva in Italia è stato il d.lgs. n. 198/2021, che si è aggiunto alle tutele già previste dall'art. 62 d.l. n. 1/2012. Per un commento della nuova disciplina, A. Jannarelli, *The Implementation of Directive no. 633 of 2019 in the Italian Experience*, in A.M. Mancaleoni-R. Torino (eds.), *Agri-food Market Regulation*, cit., p. 249 ss.; I. Canfora-V. Leccese, *Pratiche sleali, equilibrio del valore e legalità dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2022, p. 135 ss.

⁸⁰ Si veda l'art. 8.7 dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile, che impone di adottare "misure immediate ed efficaci per eliminare il lavoro forzato", e l'art. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta il lavoro forzato.

europea ha recentemente approvato un Regolamento che vieta agli operatori economici di immettere, far circolare nel mercato interno ed esportare prodotti ottenuti con il lavoro forzato⁸¹, la cui piena entrata in vigore è prevista nel dicembre 2027.

L'iter legislativo che ha portato all'adozione di questo strumento si è sviluppato parallelamente ai negoziati per la Direttiva UE sulla dovuta diligenza, di cui diremo appresso, con cui condivide gli sforzi di combattere pratiche odiose di sfruttamento e di assicurare una tutela più efficace dei diritti dei lavoratori coinvolti nelle catene globali di fornitura. Tuttavia, l'intento esplicitamente dichiarato dal legislatore comunitario è anche quello di promuovere il buon funzionamento del mercato, contrastando la concorrenza sleale da parte di imprese che ricorrono a forme gravi di sfruttamento come leva per abbattere i costi di produzione e aumentare i margini di profitto.

Il Regolamento appena varato non costituisce peraltro una novità assoluta: precedenti esistono già negli Stati Uniti (dal 1930, con importanti modifiche introdotte nel 2016⁸²), in Canada e in Messico (rispettivamente dal 2020 e dal 2023, per effetto dell'implementazione degli obblighi derivanti dall'entrata in vigore dell'USMCA), mentre provvedimenti simili sono oggetto di discussione in altri Paesi (ad esempio, in Australia).

Prima di offrire una presentazione sintetica dei contenuti di questo testo, alla cui maggiore incisività hanno dato un contributo determinante gli emendamenti proposti dal Parlamento europeo nella sua posizione pubblicata nell'aprile 2024⁸³, vale la pena sottolineare come sia difficile evitare l'impressione che si tratti di uno schema ambizioso, ma molto complesso che rischia di avere una scarsa presa nella pratica. Diversamente dalla Direttiva sulla due diligence, che pone obblighi solo a carico delle grandi imprese private con cui si coordina⁸⁴, il nuovo Regolamento obbliga gli Stati ad un'azione concreta basata su indagini elaborate e sul coordinamento tra varie autorità.

⁸¹ Regolamento (UE) 2024/3015 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2024, che vieta i prodotti ottenuti con il lavoro forzato sul mercato dell'Unione e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937, in *G.U.U.E.*, Serie L, 12 dicembre 2024.

⁸² Il divieto di importare beni realizzati tramite lavoro forzato fu inizialmente stabilito dal *U.S. Tariff Act* del 1930. Tuttavia, tale divieto veniva frequentemente eluso grazie alla cosiddetta *consumption demand exception*, che rendeva lecita l'importazione ogniqualvolta si dimostrasse che la produzione interna non era sufficiente a soddisfare la domanda interna. Un importante cambiamento è avvenuto nel 2016 con l'introduzione del *Trade Facilitation and Trade Enforcement Act* (TFTEA), che ha eliminato definitivamente questa eccezione.

⁸³ Il testo della posizione del Parlamento è reperibile su www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0306-AM-177-177_IT.pdf.

⁸⁴ L'art. 3, comma 1, chiarisce peraltro che il Regolamento non pone obblighi ulteriori di diligenza a carico delle imprese rispetto a quelli già previsti dal diritto dell'Unione europea o dal diritto nazionale.

Cominciando dall'ambito di applicazione, si può osservare che il nuovo Regolamento intende applicarsi a tutti gli operatori economici, indipendentemente dalle dimensioni, e riguardare qualsiasi prodotto che sia ottenuto (in tutto o in parte) con il lavoro forzato in qualunque stadio della produzione⁸⁵.

Più specificamente, il Regolamento si propone di vietare l'immissione, la messa a disposizione nel mercato interno e l'esportazione di siffatti prodotti, anche se offerti tramite piattaforme elettroniche⁸⁶, senza toccare le questioni relative al ritiro di quelli che abbiano già raggiunto gli utilizzatori finali⁸⁷.

A tali scopi, il Regolamento demanda agli Stati membri di implementare un sistema investigativo per l'individuazione dei prodotti sospetti di cui saranno responsabili autorità nazionali dagli stessi individuate⁸⁸. Le attività di investigazione dovranno articolarsi in due fasi: una fase preliminare, diretta a stabilire se vi siano o meno fondati sospetti che i prodotti immessi, messi a disposizione sul mercato o esportati derivino da lavoro forzato, e una fase successiva, meramente eventuale, consistente nell'avvio delle indagini.

Nello svolgimento delle indagini preliminari, è previsto che le autorità nazionali adottino un «approccio basato sul rischio», concentrandosi «sugli operatori economici e, se del caso, sui fornitori di prodotti coinvolti nelle fasi della catena del valore il più possibile vicine a dove è probabile che sussista il rischio di lavoro forzato e che possono esercitare la massima influenza per prevenire, attenuare e far cessare il ricorso al lavoro forzato, tenendo conto delle dimensioni e delle risorse economiche degli operatori e della complessità della catena di approvvigionamento»⁸⁹.

Ai fini di determinare se vi sia una probabilità di violazione del divieto di commercio di prodotti derivanti da lavoro forzato, le autorità competenti potranno avvalersi di informazioni provenienti da un'ampia rete di soggetti: quelle presentate

⁸⁵ Cfr. art. 2, comma 7. Quanto alla definizione di lavoro forzato, il richiamo è all'art. 2 della Convenzione OIL n. 29 in cui viene definito come lavoro forzato o obbligatorio «ogni lavoro o servizio che si esige da una persona sotto minaccia di una punizione, e per il quale detta persona non si è offerta spontaneamente». È pacifico che tale nozione debba interpretarsi estensivamente in modo tale da ricomprendere anche quelle situazioni in cui, indipendentemente dall'uso della forza e della costrizione fisica, il consenso del lavoratore non possa considerarsi liberamente prestato.

⁸⁶ Cfr. art. 4 Regolamento. Nel considerando n. 12 del Regolamento si precisa che «i prodotti offerti in vendita online o tramite altri mezzi di vendita a distanza dovrebbero essere considerati messi a disposizione sul mercato se l'offerta di vendita è destinata agli utilizzatori finali nell'Unione». Tuttavia, «in caso di vendite online, il semplice fatto che il sito web degli operatori economici o dei fornitori di mercati online sia accessibile nello Stato membro in cui l'utilizzatore finale è stabilito o domiciliato è insufficiente. È pertanto opportuno prendere in considerazione alcuni elementi, tra cui le zone geografiche verso le quali è possibile la spedizione, le lingue disponibili e utilizzate per l'offerta o per l'ordine, i mezzi di pagamento, l'uso della valuta dello Stato membro o un nome di dominio registrato in uno degli Stati membri».

⁸⁷ Cfr. art. 1 Regolamento.

⁸⁸ Cfr. art. 5 Regolamento.

⁸⁹ Cfr. art. 14 Regolamento.

da qualsiasi persona fisica, giuridica o associazione (tramite un apposito meccanismo centralizzato⁹⁰), quelle contenute nella Banca dati delle zone o dei prodotti a rischio di lavoro forzato⁹¹, quelle provenienti da altre autorità nazionali e da organizzazioni internazionali, sindacali, aziendali e della società civile⁹².

Qualora vi siano fondati sospetti di violazione rispetto a determinati prodotti⁹³, l'autorità competente darà avvio alle indagini, comunicandolo agli operatori economici interessati. Nell'ambito di tali indagini, le autorità nazionali potranno condurre controlli e ispezioni in loco persino presso imprese situate al fuori del territorio dell'Unione, ma «a condizione che gli operatori economici interessati diano il loro consenso e che il governo del paese terzo in cui è previsto che si svolgeranno le ispezioni sia stato ufficialmente informato e non sollevi obiezioni»⁹⁴.

Nel caso in cui si accerti la sussistenza di violazioni, le misure in capo alle imprese potranno essere rappresentate dal divieto di messa in circolazione o dell'esportazione delle merci, dall'ordine di ritiro delle stesse se sono già sul mercato o del loro smaltimento⁹⁵. Qualora si tratti di beni di importanza strategica per l'Unione, l'autorità potrà decidere di non richiederne lo smaltimento, ma di ordinare di trattenere la merce a spese dell'impresa finché questa non elimini il lavoro forzato nella sua catena di fornitura⁹⁶.

Una volta adottata, la decisione delle autorità resta soggetta a una richiesta di riesame da parte dell'impresa destinataria finalizzata alla sua revoca, il cui rigetto potrà essere comunque impugnato dinanzi ai tribunali statali degli Stati membri. Norme molto specifiche sono inoltre previste in materia di controlli doganali e allo scopo del coordinamento tra autorità competenti per le indagini e autorità doganali dei vari Stati membri.

È importante, poi, evidenziare il complesso sistema che si prevede di implementare già all'indomani dell'approvazione del Regolamento per garantirne il funzionamento. È infatti prevista la creazione di un database (il Portale Unico del lavoro forzato), accessibile in tutte le lingue dell'Unione, in cui rendere pubblici

⁹⁰ Cfr. art. 9 Regolamento.

⁹¹ V. *infra*.

⁹² Cfr. art. 14 Regolamento.

⁹³ Secondo quanto stabilito dall'art. 17 Regolamento, prima di procedere all'avvio delle indagini, l'autorità competente è tenuta a chiedere informazioni agli operatori coinvolti riguardo le misure adottate per individuare, prevenire, attenuare, far cessare i rischi di lavoro forzato o porvi rimedio nelle loro attività e nelle catene di approvvigionamento. Ricevute le informazioni richieste, l'autorità decide se proseguire le indagini oppure decidere che non sussistano le condizioni per un fondato sospetto di violazione.

⁹⁴ Cfr. art. 19 Regolamento.

⁹⁵ Se si tratta di merci deperibili, i prodotti ottenuti con il lavoro forzato dovranno essere donati a scopi di beneficenza o di interesse pubblico (cfr. art. 25 Regolamento).

⁹⁶ Cfr. art. 20, comma 5, Regolamento.

– tra altro – l’elenco e i contatti delle autorità competenti, eventuali decisioni di divieto di un prodotto, il risultato di procedure di riesame⁹⁷. In aggiunta, è prevista l’istituzione di una piattaforma virtuale per il coordinamento strutturato tra le autorità investigative e la Commissione europea (cd. Rete dell’Unione sui prodotti del lavoro forzato), composta da rappresentanti di ciascuno Stato membro, da rappresentanti della Commissione e, se del caso, da rappresentanti delle autorità doganali, con il compito – tra gli altri – di facilitare la raccolta e lo scambio di informazioni e di sviluppare buone pratiche uniformi nell’applicazione del Regolamento⁹⁸.

Ulteriore strumento informatico da sviluppare e che avrà un ruolo fondamentale è rappresentato dalla cd. Banca dati delle zone o dei prodotti a rischio di lavoro forzato, volta a fornire «informazioni indicative, non esaustive, sui rischi del lavoro forzato in zone geografiche specifiche o in relazione a prodotti o gruppi di prodotti specifici, anche per quanto riguarda il lavoro forzato imposto dalle autorità statali», che dovrebbe occuparsi in via prioritaria dell’individuazione dei rischi di lavoro forzato diffusi e gravi, basandosi anche su «informazioni indipendenti e verificabili provenienti da organizzazioni internazionali, in particolare l’OIL e le Nazioni Unite, o da organizzazioni istituzionali, accademiche o di ricerca»⁹⁹.

Nonostante l’intento del legislatore comunitario di promuovere pratiche più etiche a livello globale meriti sicuramente apprezzamento, la breve analisi dei contenuti del nuovo Regolamento mette in evidenza varie criticità, a cominciare dalla complessità delle procedure da seguire e dei dispositivi da attuare, che richiederebbero inevitabilmente anche un adeguato stanziamento di risorse finanziarie. Un altro punto critico sembra rappresentato dalla mancanza di un quadro di riferimento chiaro riguardo ai criteri per identificare i soggetti sottoposti a indagini e per l’assunzione di decisioni da parte delle autorità competenti. Ancora, non bisogna dimenticare che il divieto che il regolamento intende introdurre – al pari dell’applicazione di dazi maggiorati¹⁰⁰ – potrebbe essere facilmente aggirato reindirizzando le merci in altri Paesi verso i quali le misure restrittive non operano e da cui potrebbero riuscire a entrare più facilmente nel mercato europeo.

Guardando, poi, alle esperienze di Paesi che già applicano normative analoghe, una scelta del legislatore comunitario che sembra condivisibile è quella di non limitare l’applicazione del divieto a settori specifici, evitando così di penalizzare solo alcuni ambiti produttivi e i lavoratori che vi sono impiegati. Un esempio di questo approccio si è avuto, per esempio, negli Stati Uniti, in cui il divieto nel

⁹⁷ Cfr. art. 12 Parlamento.

⁹⁸ Cfr. art. 6 Regolamento.

⁹⁹ Cfr. art. 8 Regolamento.

¹⁰⁰ V. *supra* Capitolo II, § 6.2.

settore tessile ha causato la chiusura di alcune fabbriche, spostando però il problema dello sfruttamento verso altri settori.

Viceversa, alcuni dubbi emersi sia negli Stati Uniti che in Canada circa l'efficacia del divieto – in particolare a causa della mancanza di trasparenza nei criteri adottati dalle autorità competenti per avviare le indagini e della scarsità di risorse finanziarie destinate a tali attività¹⁰¹ – sembrano valere anche rispetto al nuovo strumento unionale.

Altro profilo su cui l'esperienza statunitense invita a riflettere riguarda l'uso che si può fare di un simile strumento. Se in linea di principio esso dovrebbe portare a vagliare i rapporti di scambio con tutti i Paesi in cui il lavoro forzato è una prassi diffusa e che partecipano al commercio internazionale¹⁰², nondimeno i controlli e le attività investigative possono finire per concentrarsi su alcuni settori o zone specifiche¹⁰³. Verosimilmente a causa dell'introduzione, nel 2021, di una presunzione specifica quanto alla sussistenza di pratiche di lavoro forzato per le merci provenienti nella regione autonoma dello Xinjiang (e dalla Corea del Nord)¹⁰⁴, i dati sembrano mostrare che negli Stati Uniti tale strumento è stato usato sostanzialmente per colpire il commercio di prodotti cinesi¹⁰⁵. L'uso non generalizzato bensì selettivo di questo strumento, oltre a minare la sua neutralità, potrebbe dunque portare a favorire interessi che vanno al di là della lotta contro le pratiche di sfruttamento, trasformandolo in un mezzo per inasprire le tensioni commerciali tra Paesi.

¹⁰¹ Cfr. K. Plouffe-Malette, *Forced Labour and Trade: A Canada – United States Comparative Analysis*, in *European Review of International Studies*, 2019, p. 3 ss.

¹⁰² In estrema sintesi, la legislazione statunitense prevede che, chiunque sospetti che una merce importata, o in procinto di essere importata negli Stati Uniti, è stata prodotta con lavoro forzato, può segnalarlo al *Commissioner della Customs and Border Protection* (CBP), che avvia un'indagine. Se la segnalazione è considerata fondata ma non completamente risolutiva, il CBP può emettere un provvedimento di trattenimento (*Withhold Release Order*, WRO). In tal caso, l'importatore ha tre mesi di tempo per contestare il sequestro. Se non viene fornita una giustificazione adeguata, il provvedimento può diventare definitivo, comportando la confisca e la distruzione della merce. Le indagini condotte dal CBP ai sensi della Sezione 307 possono basarsi anche su rapporti elaborati da altri enti, come il *Department of Labor* e il *Bureau of International Labor Affairs* (ILAB), che, ad esempio, redige un elenco di Paesi e prodotti sospettati di impiegare lavoro minorile.

¹⁰³ Cfr. D. Palumbo, *The US at the Margins of Business and Human Rights*, in *International Community Law Review* (ICLR), 2023, p. 247 ss. Anche per rafforzare l'operatività del divieto, mediante il *Fighting Against Forced Labour and Child Labour in Supply Chains Act* adottato nel 2024 il legislatore canadese ha imposto obblighi di divulgazione a carico degli operatori economici coinvolti nelle catene di fornitura quanto all'attività attuata per prevenire e contrastare le pratiche di lavoro forzato e sfruttamento del lavoro minorile.

¹⁰⁴ R. Garver, *USA: Uyghur Forced Labor Prevention Act Comes into Force*, in *Business & Human Rights Resource Centre*, 2022 <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/usa-uyghur-forced-labor-prevention-act-comes-into-force/>>.

¹⁰⁵ Per i dati relativi all'attività della *Custom and Border Protection Authority*, si v. <https://www.cbp.gov/newsroom/stats/trade/uyghur-forced-labor-prevention-act-statistics>.

In conclusione, l'introduzione del divieto in questione non può essere vista come una soluzione definitiva nella lotta contro il lavoro forzato. Attesa anche la complessità nella tracciabilità dei prodotti e la difficoltà nell'accertamento delle condizioni di lavoro in alcune regioni del mondo, esso rappresenta piuttosto uno strumento aggiuntivo per promuovere la responsabilizzazione degli operatori del mercato.

3.2. La Direttiva europea sulla *due diligence* societaria: profili generali

Nella prospettiva appena evocata, l'ultimo tassello di cui tenere conto nel contesto europeo è rappresentato dalla Direttiva n. 2024/1760 sulla *corporate sustainability due diligence*, approvata nel giugno 2024¹⁰⁶.

Allineandosi con la scelta già presa dal legislatore comunitario con alcuni regolamenti settoriali riguardanti i minerali provenienti da aree colpite da conflitti e ad alto rischio¹⁰⁷, il settore del legname¹⁰⁸ e il contrasto alla deforestazione¹⁰⁹, la Direttiva sulla due diligence segna un significativo cambiamento di approccio rispetto ai provvedimenti che l'avevano preceduta, *i.e.*, la Direttiva sulla divulgazione delle informazioni di carattere non finanziario da parte delle grandi imprese¹¹⁰ e la successiva Direttiva in materia di comunicazione societaria sulla sostenibilità¹¹¹. La nuova Direttiva non si limita infatti a introdurre obblighi di trasparenza e comunicazione quanto ai risultati ottenuti dalle imprese in relazione

¹⁰⁶ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità.

¹⁰⁷ Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio. Per un inquadramento di tale misura all'interno della questione della corsa alle materie prime critiche, v. *supra* Capitolo II, § 5. Sul tema cfr. V. Grado, *The EU "Conflict Minerals Regulation": Potentialities and Limits in the Light of the International Standards on Responsible Sourcing*, in *Ital Yrbk Intl L*, 2017, p. 235 ss.

¹⁰⁸ Regolamento (UE) 995/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati.

¹⁰⁹ Regolamento (UE) 2023/1115 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 maggio 2023 relativo alla messa a disposizione sul mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale.

¹¹⁰ Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.

¹¹¹ Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2022, che modifica il regolamento (UE) 537/2014, la Direttiva 2004/109/CE, la Direttiva 2006/43/CE e la Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità.

ai fattori ESG (*Environment, Society, Governance*), bensì stabilisce, per ogni settore economico in capo a determinate categorie di imprese, un obbligo vincolante di diligenza volto a prevenire, contenere e riparare gli impatti negativi delle attività d'impresa sui diritti umani e sull'ambiente.

Nonostante i proclamati ambiziosi obiettivi di sostenibilità sociale e ambientale¹¹² e la sua proiezione extraterritoriale – poiché la Direttiva si applicherà sia alle imprese regolate dal diritto di uno Stato membro che a quelle costituite secondo il diritto di uno Stato terzo che operino nel mercato europeo e soddisfino determinati requisiti dimensionali¹¹³, con l'intento di evitare che il «deficit di diritto imperativo» continui a essere un incentivo per l'insediamento di affiliate o la selezione di fornitori nei Paesi con bassi standard di tutela¹¹⁴ – è verosimile affermare che la sua rilevanza per il settore agricolo, come meglio si dirà tra breve, rimarrà limitata. Questo a causa della decisione finale del legislatore europeo, frutto dei forti contrasti tra i Paesi membri e delle pressioni delle associazioni di categoria durante la complessa fase di gestazione, di restringere il campo di applicazione alle imprese di dimensioni molto grandi in termini di numero di dipendenti e con elevati livelli di fatturato e di non prevedere alcuna eccezione per i settori cd. ad alto rischio¹¹⁵.

¹¹² Si veda il considerando n. 16 della Direttiva: «La presente direttiva mira ad assicurare che le società attive nel mercato interno contribuiscano allo sviluppo sostenibile e alla transizione economica e sociale verso la sostenibilità attraverso l'individuazione, e, ove necessario, l'attribuzione di priorità, la prevenzione, l'attenuazione, l'arresto, la minimizzazione e la riparazione degli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente connessi alle attività delle società stesse, nonché alle attività delle loro filiazioni e dei loro partner commerciali nelle catene di attività cui le società partecipano, e garantendo che le persone colpite dal mancato rispetto di tale obbligo abbiano accesso alla giustizia e ai mezzi di ricorso». Di particolare rilevanza è anche il considerando n. 73: «La presente direttiva è un importante strumento legislativo per garantire la transizione delle imprese verso un'economia sostenibile, anche per ridurre i danni esistenziali e i costi dei cambiamenti climatici, per garantire l'allineamento con l'azzeramento delle emissioni nette a livello mondiale entro il 2050, per evitare dichiarazioni fuorvianti riguardo a tale allineamento e per porre fine al *greenwashing*, alla disinformazione e all'espansione dei combustibili fossili a livello mondiale al fine di conseguire gli obiettivi climatici internazionali ed europei».

¹¹³ Cfr. art. 2, comma 2, Direttiva.

¹¹⁴ E. Barcellona, *Scopo della società per azioni*, cit., p. 144.

¹¹⁵ A ben vedere, i due criteri presi a riferimento – il numero di dipendenti e il volume di fatturato – operano cumulativamente soltanto per le società europee, mentre per quelle extraeuropee rileva solo il fatturato, che è stato considerato un criterio «che crea un collegamento territoriale tra la società di paese terzo e il territorio dell'Unione sufficiente a giustificare l'applicazione del diritto dell'Unione» (così N. Boschiero, *L'extraterritorialità della futura direttiva europea sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità tra diritto internazionale pubblico e privato*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2023, p. 661 ss., p. 669). Quanto alle società europee, mentre nella proposta di Direttiva presentata nel 2022 (cfr. Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0071>), il perimetro applicativo era stato disegnato

Oltretutto, per effetto dell'approvazione di una proposta di modifica intervenuta a pochi mesi di distanza dall'adozione della Direttiva e che tocca anche la sopra menzionata Direttiva sulla rendicontazione societaria di sostenibilità¹¹⁶, è stato stabilito il rinvio di un anno dell'obbligo di recepimento da parte degli Stati, facendo decorrere da non prima del mese di luglio 2028 l'attuazione degli obblighi da parte delle imprese coinvolte, secondo una logica graduale parametrata sul numero dei dipendenti e del fatturato¹¹⁷. La ragione di tale decisione risiede nel fatto che «[i]l diverso approccio adottato in altre importanti giurisdizioni per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità e il dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità solleva interrogativi circa gli effetti di tali normative sulla posizione concorrenziale delle imprese dell'UE. La capacità dell'Unione di preservare e proteggere i suoi valori dipende, tra l'altro, dalla capacità della sua economia di adattarsi e competere in un contesto geopolitico instabile e talvolta ostile».

Se le esigenze di competitività delle imprese europee hanno condotto dunque il legislatore sovranazionale a spostare in avanti l'introduzione degli obblighi di *due diligence* a carico delle imprese, non si può escludere che nel prossimo futuro si approveranno modifiche sostanziali che porteranno a rivedere il quadro generale nel senso di un suo alleggerimento, anche precludendo agli Stati che dovranno dotarsi di una normativa in materia – come, ad esempio, l'Italia – di introdurre normative più rigorose di quelle previste dal legislatore europeo¹¹⁸.

Sotto questo profilo, si può notare che sono vari i legislatori degli Stati membri

considerando come valori soglia più di 500 dipendenti e un fatturato maggiore di 150 milioni di euro con l'espressa previsione di abbassamento delle soglie per le imprese coinvolte nei settori ad alto rischio, tra cui quello agricolo, nella versione finale le soglie generali sono state innalzate, rispettivamente, a 1.000 dipendenti e 450 milioni di euro di fatturato e le eccezioni sono state eliminate (tra i molti commenti alla proposta di Direttiva, si v. almeno M. Murgio, *La proposta di Direttiva sulla corporate sustainability due diligence tra ambizioni e rinunce*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, p. 943 ss.; S. Bruno, *Il ruolo della s.p.a. per una economia giusta e sostenibile: la proposta di Direttiva UE su Corporate Sustainability Due Diligence. Nasce la Stakeholder company?*, in *Diritticomparati.it*, 2022, p. 303 ss.).

¹¹⁶ Direttiva (UE) 2025/794 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 aprile 2025, che modifica le Direttive (UE) 2022/2464 e (UE) 2024/1760 per quanto riguarda le date a decorrere dalle quali gli Stati membri devono applicare taluni obblighi relativi alla rendicontazione societaria di sostenibilità e al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, in *G.U.*, Serie L, 16 aprile 2025. È qui appena il caso di osservare che la proposta di modifica circa i tempi di attuazione delle due direttive (cd. proposta Stop the Clock) fa parte di un più ampio pacchetto di semplificazione legislativa noto come "Omnibus I".

¹¹⁷ Cfr. art. 2 Direttiva (UE) 2025/794.

¹¹⁸ La proposta cd. Omnibus I prevede, infatti, di trasformare la Direttiva sulla due diligence da una direttiva di armonizzazione minima ad una direttiva di armonizzazione massima. Inoltre, la proposta intende ridurre ulteriormente il numero di imprese soggette al dovere di diligenza, concentrare gli obblighi di due diligence sui partner commerciali diretti, ridurre la frequenza delle attività di monitoraggio e limitare il coinvolgimento degli stakeholder.

i cui interventi normativi hanno preceduto la Direttiva¹¹⁹ e che hanno scelto di limitare gli obblighi di due diligence alle imprese di certe dimensioni, sul presupposto che quelle di piccole dimensioni siano meno esposte a rischi elevati e non dispongano di risorse adeguate a ottemperarvi¹²⁰.

A uno sguardo complessivo e in termini sintetici, le legislazioni attualmente più avanzate sono quelle tedesca e francese, entrambe fortemente sostenute dalle *labor NGOs*. La legislazione tedesca¹²¹ stabilisce un obbligo di diligenza per le imprese medie e grandi¹²² con sede in Germania o che operano nel territorio tedesco riguardo agli impatti delle loro attività sui diritti umani e sull'ambiente, come definiti dalla legge stessa¹²³. Questo obbligo si estende alle società, alle loro affiliate e alle imprese fornitrici, sia dirette che indirette, e prevede sanzioni amministrative per le violazioni¹²⁴.

La legge francese¹²⁵, invece, che si applica alle sole società commerciali di

¹¹⁹ Ne riferisce approfonditamente F. Micheli, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, cit., p. 81 ss.; sull'argomento anche C. Macchi-C. Bright, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, in M. Buscemi-N. Lazzarini-L. Magi (eds.), *Legal Sources in Business and Human Rights – Evolving Dynamics in International and European Law*, 2020, p. 218 ss.; V. Brino, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore*, cit., p. 562 ss. Sul tema anche M. Torsello, *The Extraterritorial Reach of National Sustainability Regulations and Their Impact on International Supply Chains*, in M. Graziadei, M. Timoteo, A. Carpi (a cura di), *Chi resiste alla globalizzazione?*, cit., p. 381 ss.

¹²⁰ Come è stato osservato da G. Carella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale*, cit., p. 22, l'assenza di una previsione legislativa per la procedura specifica non può essere interpretata come un'esonazione dal dovere di diligenza, ma piuttosto come la mancanza di uno strumento utile per facilitarne l'adempimento e la verifica. Questo è confermato da alcune pronunce giurisprudenziali, che hanno riconosciuto la responsabilità diretta delle società transnazionali in base ai principi generali in tema di responsabilità extracontrattuale non solo per attività commesse dalle società figlie, ma anche per quelle di partner commerciali.

¹²¹ *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG)* del 16 luglio 2021 (traduzione in lingua italiana pubblicata in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2022, p. 1 ss. a cura di L. Nogler di cui si veda, nello stesso fascicolo, *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: perché è nata e quali sono i suoi principali contenuti*, 1 ss.; in argomento anche G. Portale, *La Corporate social responsibility alla ricerca di effettività*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2022, 955 ss.

¹²² Secondo il § 1, la legge si applica alle imprese con almeno 1000 dipendenti, compresi quelli distaccati all'estero.

¹²³ Una peculiarità della legislazione tedesca è rappresentata dalle definizioni dettagliate riguardanti i rischi associati ai diritti umani e all'ambiente. La legge, inoltre, opera un rinvio alle otto convenzioni dell'OIL relative ai *core labour standards*, ai due Patti ONU del 1966 sui diritti civili e politici e, rispettivamente, su quelli economici, sociali e culturali, nonché di tre convenzioni internazionali settoriali in materia di tutela dell'ambiente.

¹²⁴ Cfr. § 24 *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*.

¹²⁵ *Loi n. 2017.399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, trasfusa nel *Code de commerce* agli artt. L. 225-102-4 e L. 225-102-5. Tra i numerosi contributi della dottrina, E. Savourey-S. Brabant, *The French Law the Duty Vigilance:*

grandi dimensioni¹²⁶, estende gli obblighi di due diligence in materia di diritti umani e ambiente (inclusa la prevenzione e mitigazione del cambiamento climatico) alle società controllate (dirette o indirette)¹²⁷ e alle imprese con cui l'impresa leader abbia relazioni contrattuali stabili all'interno della filiera¹²⁸. In caso di violazione, la legge prevede anche la responsabilità dell'impresa per il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare esercitando un'adeguata vigilanza.

Meno ambiziose sono le legislazioni dei Paesi Bassi in cui la *due diligence* è richiesta limitatamente alla prevenzione del rischio di utilizzo del lavoro minorile (ma con estensione extraterritoriale)¹²⁹ e della Norvegia, in cui l'obbligo di dovuta diligenza opera rispetto alle società di grandi dimensioni, anche estere, nella materia dei diritti umani e del lavoro fondamentali¹³⁰. Un approccio ancora diverso è stato adottato dal Regno Unito, dove agli obblighi di reporting sulle pratiche adottate da alcune categorie di imprese per contrastare il lavoro forzato e la tratta di esseri umani¹³¹, sono stati successivamente aggiunti obblighi autonomi di due diligence relativi ai rischi di deforestazione¹³².

Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, p. 141 ss.; C. Clerc, 'The French 'Duty of Vigilance' Law: Lessons for an EU Directive on Due diligence in Multinational supply chains'(2021) ETUI Policy Brief N° 1/2021; A. Lyon-Caen, *Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionali?*, in *Riv. giur. lav. e prev.*, 2018, I, p. 240 ss.; in prospettiva sociologica, si v. P. Barraud de Lagerie *et al.*, *Tra attuazione e dibattito: i primi insegnamenti della legge francese del 2017 sul dovere di vigilanza delle imprese*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2021, p. 37 ss.

¹²⁶ La legge si applica alle imprese che contano 5.000 impiegati in Francia o un totale di 10.000 nel mondo.

¹²⁷ Cfr. art. L. 225-102-4, comma 1, cpv. 3, *Code de commerce*.

¹²⁸ Rimane incerto, tuttavia, se la nozione di relazione commerciale stabile possa estendersi anche a subappaltatori e subfornitori: cfr. M. Murgo, *Global Value Chains e diritto del lavoro*, cit., p. 167; in senso affermativo, S. Bruno, *Il ruolo della s.p.a. per una economia giusta e sostenibile: la proposta di Direttiva UE su Corporate Sustainability Due Diligence. Nasce la Stakeholder company?*, in *Diritticomparati.it*, 2022, p. 303 ss.

¹²⁹ *Wet zorgplicht kinderarbeid (Child Labour Due Diligence Law)*, 24 ottobre 2019. Un approccio simile è stato adottato anche dal legislatore elvetico, con la differenza che in Svizzera la *due diligence* si applica anche specificamente al settore dei minerali provenienti da zone di conflitto.

¹³⁰ Cfr. *Forbrukertilsynet (The Transparency Act)*, 21 giugno 2021. La traduzione inglese non ufficiale si può leggere su <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>.

¹³¹ Tale obbligo di reporting è stato introdotto dalla Sec. 54 (Transparency in Supply Chains) del *Modern Slavery Act* (2015) per le società con un fatturato annuo globale almeno pari a 36 milioni di sterline, sulla scorta dell'esempio offerto dal California *Transparency in Supply Chain Act*, in vigore dal 2012. Il *Modern Slavery Act* ha a sua volta ispirato l'adozione in Australia dell'*Australian Modern Slavery Act*, in vigore dal 2019. Tra i numerosi commenti alla legge, si v. almeno V. Mantouvalou, *The UK Modern Slavery Act 2015 Three Years On*, in *Modern Law Review* (MLR), 2018, p. 1017 ss.

¹³² Cfr. *Environment Act* 2021, Sched. 17.

Nella sua attuale versione, la Direttiva europea presenta più di una analogia sia con la legislazione francese sia con quella tedesca. È utile sottolineare che, rispetto al raggio di azione della *due diligence*, il legislatore europeo è infatti andato oltre la logica dei rapporti infragruppo¹³³, optando per una soluzione che non guarda solo alle attività delle società affiliate della società leader, ma anche alle attività dei suoi partner commerciali inseriti nella cd. catena di attività¹³⁴, ricomprendendo quest'ultima sia le attività inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi poste in essere da partner commerciali a monte della catena, sia le attività inerenti alla distribuzione, al trasporto e all'immagazzinamento del prodotto realizzate da partner commerciali a valle dell'impresa leader, sempre che queste attività siano svolte in nome o per conto di quest'ultima¹³⁵.

Gli obblighi di *due diligence* consistono nell'identificare, grazie al rinvio a un catalogo di violazioni e di atti normativi internazionali contenuti nell'Allegato alla Direttiva, gli impatti negativi, anche potenziali¹³⁶, che possano scaturire dall'attività d'impresa, nella definizione di misure di prevenzione¹³⁷, mitigazione dei rischi e riparazione dei danni, tutto ciò anche grazie al dialogo con i portatori di interessi¹³⁸.

È fatto altresì carico alle imprese di predisporre una procedura di reclamo per la denuncia degli impatti aperta ai sindacati, ai rappresentanti dei lavoratori, alle organizzazioni della società civile e di un sistema di monitoraggio per valutare l'efficacia degli strumenti adottati¹³⁹. Infine, le imprese sono obbligate a comunicare all'esterno le misure e le attività implementate per ottemperare all'obbligo di *due diligence*¹⁴⁰.

¹³³ Per questa osservazione V. Brino, *Corporate sustainability due diligence: quali implicazioni per i diritti dei lavoratori?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2023, p. 707 ss. (p. 715).

¹³⁴ Cfr. le riflessioni di M. Borzaga-F. Mussi, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità*, in *Lav. e dir.*, 2023, p. 495 ss.

¹³⁵ Cfr. artt. 1 e 3, lett. f), in combinato disposto.

¹³⁶ Ai fini dell'identificazione dei rischi, è previsto che le società proceda a una mappatura delle proprie attività, di quelle delle società affiliate e dei partner commerciali per individuare i settori generali in cui vi è maggior rischio che si verifichino impatti negativi e questi siano di maggiore gravità (cfr. art. 8(2)(a) Direttiva).

¹³⁷ Le misure di prevenzione possono consistere in vari interventi: tra questi, la predisposizione di un piano di azione (con misure da adottare con scadenze definite e meccanismi per misurare i progressi), la richiesta di un obbligo contrattuale di rispetto del codice di condotta della società rivolto a partner commerciali diretti (ed eventualmente da estendersi a partner indiretti), l'adeguamento di infrastrutture e processi produttivi.

¹³⁸ Cfr. art. 5 e 13 Direttiva in combinato disposto. E. Barcellona, *Scopo della società per azioni*, cit., parla in proposito di un "tavolo di concertazione" con gli stakeholder in ordine alle politiche di sostenibilità che ciascuna impresa deve adottare e che tuttavia non ritiene adatto a incidere sulle scelte strategiche aziendali – e più in generale sul paradigma della massimizzazione del profitto –, risolvendosi in un semplice dovere di ascoltare e non di accogliere una certa istanza di sostenibilità.

¹³⁹ Cfr. artt. 5 e 15 Direttiva in combinato disposto.

¹⁴⁰ Cfr. artt. 5 e 16 Direttiva in combinato disposto.

Sotto il profilo dell'*enforcement*, la Direttiva ha previsto la necessità per ogni Stato membro di individuare un'autorità di controllo indipendente con compiti di vigilanza e dotata di poteri ispettivi (che potrà esercitare sia motu proprio sia a seguito di segnalazioni circostanziate¹⁴¹) e sanzionatori¹⁴². È prevista altresì l'istituzione di una rete europea delle autorità di controllo con funzioni di raccordo e coordinamento¹⁴³. Inoltre, la Direttiva istituisce un'ipotesi di responsabilità civile a carico delle imprese che intenzionalmente o per negligenza omettano di rispettare gli obblighi per la prevenzione degli impatti negativi potenziali e per la mitigazione degli impatti negativi effettivi e che, a causa di ciò, producano un danno a persone fisiche o giuridiche, prevedendo espressamente l'esonero della società leader se il danno è stato causato solo da partner commerciali nella catena di attività¹⁴⁴. Il risarcimento deve essere tale da assicurare la piena riparazione, ma è esclusa una «sovracompensazione del danno subito nella forma di danni punitivi, di danni multipli o di altra natura».

3.3. (Segue). Quali prospettive di applicazione della Direttiva nel settore agricolo?

Ricostruiti sinteticamente i principali contenuti del provvedimento, si possono ora formulare alcune osservazioni critiche anche nella specifica prospettiva – che qui particolarmente interessa – della tutela dei lavoratori coinvolti in agricoltura.

La trasformazione in obblighi legali di impegni inizialmente volontari, che hanno da sempre caratterizzato la responsabilità sociale d'impresa, e l'introduzione di un dovere di *due diligence* accanto agli obblighi di comunicazione e reporting, finalizzati a promuovere la cultura della sostenibilità ma finora insufficienti a garantire una tutela effettiva degli stakeholder¹⁴⁵, rappresentano un cambiamento di rotta di indubbia importanza.

¹⁴¹ Cfr. art. 26 Direttiva.

¹⁴² Cfr. art. 25 Direttiva.

¹⁴³ Cfr. art. 28 Direttiva.

¹⁴⁴ Cfr. art. 29 Direttiva. È qui il caso di osservare che la soluzione prescelta in punto di responsabilità civile dell'impresa corrisponde a quanto proposto dal Consiglio durante i lavori preparatori, mentre il Parlamento si era detto favorevole a configurare la responsabilità in termini più estensivi, ritenendo l'impresa responsabile se non avesse ottemperato «agli obblighi imposti dalla Direttiva» e se «a seguito di tale inadempienza avesse causato o contribuito «a un impatto negativo effettivo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato, riparato o minimizzato nell'entità mediante le misure adeguate previste nella presente direttiva, e che ha causato danni». Quanto alla responsabilità della società diverse dalla società leader, è previsto che possano essere ritenute responsabili quelle che abbiano partecipato a iniziative di settore o multipartecipative, o che abbiano fatto ricorso a una verifica da parte di terzi indipendenti o a clausole contrattuali per sostenere l'adempimento degli obblighi relativi al dovere di diligenza (art. 29, comma 4, Direttiva).

¹⁴⁵ Per suggestive riflessioni E. Barcellona, *Scopo della società per azioni*, cit., p. 136 ss.

Tuttavia, l'approccio selettivo che risulta dall'ambito di applicazione soggettivo della direttiva – cioè il fatto che il dovere di diligenza si applichi solo alle imprese di dimensioni molto grandi¹⁴⁶ – rischia di indebolire notevolmente l'efficacia dello strumento, soprattutto nel settore agricolo. Secondo alcune ricerche, le imprese coinvolte saranno solo poco più di cinquemila in tutta Europa¹⁴⁷; inoltre, le imprese agricole nelle catene globali sono spesso di piccole o medie dimensioni. Pertanto, i principali destinatari del nuovo provvedimento saranno le imprese della grande distribuzione organizzata, le grandi imprese di trasformazione che operano a valle della catena e quelle a monte che forniscono i beni strumentali, per i quali comunque gli obblighi non scatteranno prima del 2028.

Detto ciò, non si possono ignorare le conseguenze positive che potranno derivare dal cosiddetto effetto a cascata previsto dalla Direttiva. Oltre a rispondere per l'operato delle società controllate, la società leader ha infatti la facoltà di richiedere garanzie contrattuali ai suoi partner commerciali diretti e, se necessario, anche a quelli indiretti tramite questi ultimi, riguardo al rispetto del proprio codice di condotta e del piano di prevenzione. Pertanto, l'applicazione della due diligence da parte delle piccole e medie imprese non può considerarsi esclusa in radice¹⁴⁸, dipendendo però dalle strategie aziendali e dal potere economico della

¹⁴⁶ Non si può, peraltro, escludere che il criterio del numero di dipendenti si presti a pratiche elusive. A tale scopo, nella Direttiva si precisa che «il numero di dipendenti che lavorano a tempo parziale è calcolato su base equivalente a tempo pieno. Il personale interinale e altri lavoratori occupati in forme di lavoro atipiche sono inclusi nel calcolo del numero di dipendenti come se si trattasse di lavoratori assunti direttamente dalla società per lo stesso periodo di tempo (...)» (Art. 2, comma 4, Dir.) Tuttavia, è facile immaginare che tale correttivo non sia del tutto idoneo a eliminare il rischio di «strumentali manovre riduttive del personale, attraverso ristrutturazioni aziendali e incremento del ricorso all'outsourcing e al lavoro autonomo» (così G. Carella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria a fini di sostenibilità*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, p. 1 ss.).

¹⁴⁷ Cfr. N. Bueno *et al.*, *The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD): The Final Political Compromise*, in *Business and Human Rights Journal*, 2024, p. 1 ss.

¹⁴⁸ Anzi, come chiarisce il Considerando n. 46, «le società dovrebbero inoltre offrire sostegno mirato e proporzionato alla piccola e media impresa (PMI) che è partner commerciale della società, se necessario alla luce delle risorse, delle conoscenze e dei vincoli della PMI, anche fornendo o consentendo l'accesso allo sviluppo delle capacità, alla formazione o al potenziamento dei sistemi di gestione e, qualora il rispetto del codice di condotta o del piano d'azione in materia di prevenzione ne comprometta la sostenibilità economica, offrendo sostegno finanziario mirato e proporzionato, ad esempio finanziamenti diretti, prestiti a tasso agevolato, garanzie di approvvigionamento continuo o assistenza nell'ottenere finanziamenti». Come è stato osservato (G. Carella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale*, cit., p. 22), l'assenza di una previsione legislativa che imponga obblighi di due diligence per determinate categorie di imprese non può essere interpretata come un'esenzione dal dovere di diligenza, ma piuttosto come la mancanza di uno strumento utile per facilitarne l'adempimento e la verifica.

società leader, che potrà esercitare la sua pressione anche decidendo di non instaurare o interrompere rapporti commerciali con soggetti che non offrano adeguate garanzie.

Si può inoltre segnalare in positivo l'inclusione, all'interno del catalogo dei diritti rilevanti ai fini della due diligence, di alcuni diritti la cui promozione è cruciale nel contesto del lavoro agricolo come «il diritto di godere di giuste e favorevoli condizioni di lavoro, tra cui un equo salario e un salario atto a garantire condizioni di vita dignitosa per i lavoratori dipendenti e un reddito di sussistenza per i lavoratori autonomi e i piccoli coltivatori» e «il divieto di limitare l'accesso dei lavoratori a un alloggio adeguato, se vivono in alloggi forniti dalla società (...), nonché a servizi idrici e igienico-sanitari adeguati sul luogo di lavoro, il divieto del lavoro forzato o obbligatorio, minorile, il divieto di discriminazione in ragione della razza e del sesso, il divieto di privare individui e comunità di terre e risorse che ne assicurano il sostentamento».

Tuttavia, non si può fare a meno di notare che a un elenco di diritti così ampio non corrisponde un altrettanto completo rinvio, nell'Allegato alla Direttiva, alle convenzioni internazionali più rilevanti per il settore agricolo come, ad esempio, la Convenzione OIL sui diritti dei lavoratori migranti¹⁴⁹. D'altra parte, il carattere non esaustivo dell'elenco degli strumenti internazionali in tema di diritti umani e violazioni ambientali è stato oggetto di molte critiche in dottrina, soprattutto alla luce del confronto con il principio enunciato dai Principi Guida che afferma l'onicomprensività dei diritti suscettibili di violazione¹⁵⁰. Una spiegazione alla scelta del legislatore europeo sembra però risiedere nella volontà di limitarsi a richiamare quegli strumenti internazionali universalmente accettati dai Paesi membri e anche dai Paesi extra-UE (da cui il riferimento alle convenzioni OIL fondamentali)¹⁵¹, e non certo dall'intenzione di escludere la rilevanza della violazione di diritti umani non espressamente menzionati¹⁵².

¹⁴⁹ Il carattere incompleto dell'elenco relativo agli strumenti internazionali in tema di diritti umani e delle violazioni in materia ambientali è una critica ricorrente in dottrina (per tutti, G. Carrella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale*, cit.). La Direttiva fa tuttavia salva l'applicazione degli obblighi in materia di diritti umani e ambiente che discendono da altri atti legislativi dell'Unione: cfr. considerando n. 17 e art. 1, comma 3, Direttiva.

¹⁵⁰ Si v. ad esempio V. Brino, *Corporate sustainability due diligence*, cit., p. 719; Id., *Governance societaria sostenibile e due diligence: nuovi orizzonti regolativi*, in *Lav. e dir. Europa*, 2022, p. 1 ss. (pp. 12-13).

¹⁵¹ Al considerando n. 32 della Direttiva si specifica peraltro che alla Commissione dovrebbe essere riconosciuto il potere di emendare l'elenco di cui all'Allegato, così da includervi nuovi strumenti internazionali una volta che ottengano la ratifica di tutti gli Stati membri.

¹⁵² A questo riguardo, si specifica al considerando n. 32 della Direttiva che «per includere tutti i diritti umani, dovrebbe rientrare negli impatti negativi sui diritti umani contemplati dalla presente direttiva anche l'abuso di un diritto umano non elencato espressamente nella parte I, sezione 2, dell'allegato della presente direttiva, che può essere perpetrato da una società o da un soggetto

Al di là dell'effetto deterrente che probabilmente deriverà dall'imposizione degli obblighi di *due diligence* da parte della Direttiva, non si possono sottovalutare le difficoltà e i problemi che potrebbero sorgere nell'effettiva implementazione a livello nazionale. A questo riguardo, la situazione in Francia, come emersa da ricerche condotte a qualche anno dall'entrata in vigore della legge, può essere considerata istruttiva. Per cominciare, tali ricerche hanno evidenziato come diverse imprese fossero ancora prive di un piano di vigilanza pure a distanza di tempo dall'approvazione della legge, senza tuttavia incorrere in sanzioni¹⁵³. A parziale giustificazione di questo, si può forse dire che la mancanza di trasparenza in merito alle soglie di personale impiegato – un'informazione che le società francesi non sono obbligate a divulgare per legge – ha reso difficile anche per il governo identificare le società destinatarie dei nuovi obblighi¹⁵⁴. D'altra parte, le richieste da parte di alcune ONG di rendere note le liste dei fornitori abituali delle società sono rimaste infruttuose. Inoltre, il coinvolgimento dei lavoratori nella redazione dei piani di vigilanza è risultato molto limitato¹⁵⁵. Tutto ciò conferma la necessità di una seria volontà politica e di adeguate pressioni da parte degli stakeholder affinché gli obblighi di *due diligence* non restino sulla carta.

Passando all'aspetto della tutela delle vittime di abusi, le prospettive di efficacia del *private enforcement* previsto dalla direttiva sembrano indebolite da alcune scelte poco coraggiose del legislatore comunitario. Si consideri, infatti, che la possibilità di far valere con successo davanti ai giudici nazionali la violazione degli obblighi di prevenzione o mitigazione è legato all'assolvimento dell'onere della prova da parte dell'attore. Su quest'ultimo grava anche l'obbligo di dimostrare – il che si annuncia particolarmente complesso – la sussistenza dei presupposti per accertare l'eventuale responsabilità civile in capo alla società leader, in mancanza di una espressa previsione sull'inversione dell'onere probatorio.

Non potendo certo sottovalutare il fatto che le vittime di violazioni dei diritti umani nelle catene globali del valore sono molto spesso soggetti vulnerabili e privi di mezzi adeguati per portare le proprie ragioni in giudizio – aspetto cruciale cui

giuridico e che pregiudichi direttamente un interesse giuridico tutelato dagli strumenti in materia di diritti umani elencati nella parte I, sezione 2, dell'allegato della presente direttiva, purché la società in questione fosse ragionevolmente in grado di prevedere il rischio di tale abuso dei diritti umani, tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti del caso specifico, comprese la natura e la portata delle attività commerciali della società e della rispettiva catena di attività, il settore economico e il contesto geografico e operativo».

¹⁵³ Cfr. M. Criveller, *Due diligence e diritti umani nelle catene di fornitura globali: il parere di ETUC e di due ONG*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2022, p. 1 ss.

¹⁵⁴ Per maggiori dettagli in E. Savourey-S. Brabant, *The French Law the Duty Vigilance*, cit. Tuttavia, grazie al lavoro di due ONG, si è però arrivato a costituire un elenco pubblico delle imprese soggette agli obblighi della normativa e dei relativi piani di vigilanza consultabili liberamente su <https://vigilance-plan.org>.

¹⁵⁵ Su tutti questi aspetti P. Barraud de Lagerie *et al.*, *Tra attuazione e dibattito*, cit.

la Direttiva intenderebbe invero rimediare, prevedendo che degli interessi di questi soggetti si facciano carico sindacati e ONG – vi sono comunque problematiche squisitamente tecnico-giuridiche che attengono alla determinazione sia del foro competente sia della legge applicabile al rapporto che devono essere debitamente considerate a fini di valutare quale possa essere il concreto impatto della normativa. È evidente, infatti, che le situazioni in cui vi è il rischio che insorgano o si concretizzino violazioni dei diritti sociali fondamentali nelle catene globali del valore presentano tipicamente elementi di internazionalità tali da chiamare in causa i criteri per la soluzione dei conflitti di giurisdizione e dei conflitti di leggi.

Quanto al primo aspetto, l'assenza di una norma sulla competenza giurisdizionale all'interno della Direttiva impone il rinvio ai criteri generali indicati nel Regolamento Bruxelles I-bis¹⁵⁶. In base a questi, è difficile che si sfugga a radicare la competenza dinnanzi ai giudici dello Stato membro in cui si trova la sede statutaria della società leader, l'amministrazione centrale o il centro principale della sua attività, anche laddove la violazione si concretizzi in un Paese terzo. A tali criteri si può, infatti, derogare solo nella limitata ipotesi in cui si dimostri che la controversia presenta un collegamento più stretto con un Paese diverso¹⁵⁷. Qualche problema si potrà, inoltre, porre in conseguenza dell'applicazione extraterritoriale della normativa, ossia alla sua applicazione anche a società estere che operano nel mercato europeo, attesa la mancata previsione di un criterio ad hoc di giurisdizione e il conseguente rischio per le vittime di dover portare la controversia dinnanzi alle corti di un Paese extraeuropeo¹⁵⁸.

Per quel che invece concerne il profilo della legge applicabile, da più parti si è criticato il fatto che si sia rinunciato a inserire nella Direttiva una norma specifica sul punto¹⁵⁹. Posto che i criteri di collegamento indicati nel Regolamento Roma II porteranno normalmente ad applicare la legge del luogo dove si è concretizzata la violazione o si è verificato il danno, ciò comporterà frequentemente

¹⁵⁶ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 12 dicembre 2012, in *G.U.U.E.* L 351 del 20 dicembre 2012.

¹⁵⁷ In particolare, in materia di illeciti civili dolosi o colposi, è possibile ricorrere in giudizio dinanzi alle corti del luogo in cui si è stato commesso il fatto illecito o si è verificato il danno (cfr. art. 7.2 Regolamento Bruxelles II-bis).

¹⁵⁸ In fase di discussione della Direttiva, la dottrina aveva prospettato quali possibili soluzioni quella di ancorare il titolo di giurisdizione allo Stato di domicilio o residenza del mandatario della società estera che questa ha l'obbligo di nominare per garantire l'adempimento degli obblighi da essa previsti (cfr. art. 23) (in questo senso G. Carella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale*, cit.) o in alternativa allo Stato membro in cui la società estera ha generato «la maggior parte del fatturato netto nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio» (cfr. N. Boschiero, *L'extraterritorialità della futura direttiva europea sul dovere di diligenza*, cit., p. 690).

¹⁵⁹ G. Carella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale*, cit., p. 38 ss.; R. Radjas-S. Irem Akin, *Strengthening the Efficacy of the CSDDD through Private International Law*, in *European Review of Private Law* (ERPL), 2024, p. 875 ss.

il rinvio, in virtù del carattere universale del Regolamento¹⁶⁰, alla legge di uno Stato terzo extraeuropeo in cui la produzione è stata delocalizzata o in cui si trova il fornitore i cui standard di tutela sono inferiori a quelli garantiti dal diritto dello Stato della società leader¹⁶¹. Sarebbe stato dunque opportuno che la Direttiva imponesse agli Stati di introdurre quale regola generale quella dell'applicazione della legge del foro, rimettendo agli attori la decisione se richiamare una legge diversa come quella del luogo in cui si è verificato l'evento dannoso o in cui la società leader è domiciliata¹⁶².

L'indicazione che si rinviene nella Direttiva rivolta agli Stati membri di assegnare alle disposizioni sulla responsabilità civile contenute nelle leggi di trasposizione¹⁶³ la qualifica di norme di applicazione necessaria rappresenta un correttivo a questo rischio, ma non si può considerare completamente soddisfacente. La Direttiva non prevede infatti una disciplina autonoma che si sostituisca alla *lex causae*¹⁶⁴, limitandosi invece a richiedere agli Stati membri di provvedere affinché «le norme nazionali riguardanti l'inizio, la durata, la sospensione o l'interruzione dei termini di prescrizione non ostacolino indebitamente l'avvio di procedimenti per il risarcimento del danno e, in ogni caso, non siano più restrittive delle norme sui regimi nazionali di responsabilità civile generale; i termini di prescrizione per intentare azioni per il risarcimento del danno ai sensi della presente direttiva sono di almeno cinque anni e, in ogni caso, non inferiori al termine di prescrizione stabilito dai regimi nazionali di responsabilità civile generale; le spese processuali non siano eccessivamente onerose per i ricorrenti per rivolgersi alla giustizia».

È prevedibile che tutto ciò condurrà a una elevata frammentazione, in quanto la durata dei termini di prescrizione, i mezzi di prova, la misura del risarcimento (anche al netto del divieto di danni punitivi), l'accesso al gratuito patrocinio rimarranno soggetti alla disciplina della *lex causae*. Inoltre, occorre considerare che quando la *lex causae* così come il foro competente sono quelle di uno Stato extraeuropeo l'applicazione di norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo

¹⁶⁰ Art. 3 Regolamento Roma II.

¹⁶¹ Anche in questo caso, sembra infatti costituire ipotesi residuale l'applicazione della legge di uno Stato differente, essendo subordinata alla dimostrazione che la fattispecie presenti elementi più stretti con tale Stato che con quello in cui l'evento dannoso si è verificato (cfr. art. 4.3 Regolamento Roma II). Per un'interpretazione meno rigida dell'eccezione che aderendo a una '*value oriented interpretation*' vada nel senso di una maggiore tutela degli interessi delle vittime, cfr. N. Boschiero, *L'extraterritorialità della futura direttiva europea sul dovere di diligenza*, cit., p. 702.

¹⁶² È questa la soluzione che si è prospettata nell'ambito del Trattato sui diritti umani: cfr. art. 11 del Progetto.

¹⁶³ Cfr. art. 29, comma 7, Direttiva.

¹⁶⁴ A tale riguardo G. Carella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale*, cit., osserva che la qualificazione operata dall'art. 22, n. 5 può essere riferita solo agli standard internazionali in materia di diritti umani e ambiente, previsti nell'allegato, che potranno essere applicati anche se assenti nella *lex causae*; per tutti gli altri aspetti della disciplina della responsabilità, invece, dovrà essere applicata la legge richiamata dalla norma di conflitto del foro.

deve considerarsi meramente eventuale¹⁶⁵. Alla luce di tutto ciò, è verosimile che le imprese non saranno sufficientemente motivate a interiorizzare le esternalità negative derivanti dalla loro attività.

Oltretutto, visti i tempi lunghi concessi dal legislatore europeo per l'applicazione degli obblighi scaturenti dalla Direttiva¹⁶⁶, occorrerà attendere prima che si possano vedere risultati concreti. Pur riconoscendo le potenzialità del nuovo provvedimento – forse anche nel senso di semplificare la via verso la firma del Trattato su *Business and Human Rights* la cui negoziazione è iniziata più di dieci anni fa¹⁶⁷ – resta il fatto che la concreta attuazione non sarà semplice e gli avanzamenti in termini di riduzione dei rischi e dei costi sociali e ambientali connessi all'attività di impresa dipenderanno sia dalla determinazione dei legislatori chiamati a recepire la direttiva (sempre che sarà loro consentito di prendere soluzioni di maggiore favore), sia da quella dei giudici chiamati a rimediare alle lacune e a interpretare le leggi di recepimento in modo da garantire una tutela il più possibile effettiva per le vittime, sia ancora dall'impegno degli operatori economici per un'implementazione degli obblighi trasparente che non si risolva nell'assolvimento di meri oneri burocratici, ma coinvolga attivamente i portatori di interessi.

4. Due modelli statali a confronto

Dopo aver ricostruito ed esaminato il quadro internazionale e sovranazionale in tema di prevenzione e contrasto all'intermediazione illecita e allo sfruttamento del lavoro in agricoltura, è ora utile dedicarsi all'analisi dei possibili approcci che possono aversi a livello statale.

Lo si farà avvalendosi del confronto tra due modelli: quello italiano, che in funzione dissuasiva ricorre principalmente alla repressione penale, cercando però di valorizzare anche il contributo del diritto privato in chiave preventiva, e quello inglese, che invece punta a combattere questi fenomeni, oltre che con lo strumento penalistico, mediante uno stretto controllo amministrativo sull'attività dei soggetti che operano come intermediari.

Visto l'oggetto del presente lavoro, l'analisi non dedicherà che pochi cenni alla disciplina penalistica.

¹⁶⁵ M. Torsello, *The Extraterritorial Reach of National Sustainability Regulations*, cit., p. 397.

¹⁶⁶ A norma dell'art. 37, la data ultima per il recepimento della Direttiva è fissata al luglio 2027. È inoltre previsto che la Commissione proceda ogni tre anni a redigere una relazione sullo stato di attuazione della Direttiva al fine di valutare anche eventuali correttivi.

¹⁶⁷ Sul tema cfr. R. Greco, *Corporate Human Rights Due Diligence and Civil Liability: Steps Forward Towards Effective Protection?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2023, p. 5 ss.; M. Fasciglione, "Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights", in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2018, p. 629 ss.

4.1. La lotta al caporalato e allo sfruttamento del lavoro in Italia oltre la repressione penale

In Italia, quella del caporalato agricolo è una pratica risalente nel tempo.

Se già a metà del Seicento si ricorreva a figure di intermediari simili ai caporali per l'organizzazione di migrazioni stagionali interne, nella seconda metà dell'Ottocento l'affermarsi delle colture del riso e della vite, che richiedevano abbondante manodopera soprattutto avventizia, fu determinante per la diffusione del fenomeno.

Il primo intervento per contrastare il caporalato si deve alla legge sulla risicoltura del 1907, adottata anche grazie alle astensioni collettive dal lavoro da parte delle mondine: oltre alle prescrizioni igienico-sanitarie volte a regolamentare il lavoro nelle risaie, essa impose anche il divieto per l'intermediario di appropriarsi del salario spettante ai lavoratori coinvolti nel settore¹⁶⁸.

Tuttavia, nel corso del tempo, questo fenomeno, che oggi affligge l'intero Paese¹⁶⁹, ha modificato la propria fisionomia anche in risposta alle trasformazioni del lavoro agricolo sia per quanto riguarda le tecniche utilizzate che la composizione e la provenienza geografica della manodopera¹⁷⁰, assumendo progressivamente tratti di violenza e crudeltà estrema, vicini a forme di neoschiavismo¹⁷¹, con braccianti stranieri, e in crescente misura donne, che diventano le principali vittime di forme multiple di sfruttamento¹⁷², in un intreccio

¹⁶⁸ Cfr. D. Perrotta, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, 79/2014, p. 193 ss.

¹⁶⁹ A livello geografico, le regioni italiane più colpite sono la Lombardia, il Piemonte, l'Emilia-Romagna, il Lazio, la Toscana, la Campania, la Puglia, la Calabria e la Sicilia, con riferimento a territori particolari a forte vocazione agro-alimentare e a distretti di eccellenza produttiva.

¹⁷⁰ Se nel caporalato classico si trattava, infatti, essenzialmente di ingaggiare lavoratori locali organizzandone il trasferimento dalle città alle campagne per la stagione del raccolto, il cd. nuovo caporalato (anche detto caporalato nero), «ha visto la progressiva sostituzione degli autoctoni da parte degli stranieri non solo sul versante dei lavoratori, ma anche su quello proprio dei "caporali» (G. Laneve, *Dal caporalato tradizionale al nuovo caporalato (globalizzato) degli immigrati: la Regione Puglia davanti a una grande mutazione antropologica e una più atroce vulnerability dell'esistenza umana*, in *Le Regioni*, 2019, p. 1309 ss. (p. 1311).

¹⁷¹ Sul mutamento della fisionomia del caporalato nel settore agricolo, cfr. M. Omizzolo, *Sotto padrone: uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, Roma, 2020; Id., *Sfruttamento lavorativo e caporalato in Italia: la profughizzazione del lavoro in agricoltura e il caso dei braccianti indiani dell'Agro Pontino*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, p. 1 ss.; L. Palmisano, *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, in *Agricoltura senza caporalato*, a cura di F. Di Marzio, Donzelli, Roma, 2017, p. 17 ss.

¹⁷² A partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, si è infatti assistito alla cd. femminilizzazione della manodopera agricola, con percentuali di irregolarità molto elevate: per alcuni dati recenti, cfr. A. Abbasciano, *Manodopera femminile in agricoltura. Prospettive di tutela*, in *Le donne in agricoltura. Imprese femminili e lavoratrici nel quadro normativo italiano e europeo*, a cura di I. Canfora-V. Leccese, Giappichelli, Torino, 2023, p. 99 ss.; sui nessi tra sfruttamento e violenza di genere cfr., da ultimo, M.G. Giammarinaro-L. Palumbo, *Lo sfruttamento invasivo nelle esperienze delle lavoratrici*

perverso tra globalizzazione e arcaicità¹⁷³.

Peraltro, è tristemente noto come i lavoratori immigrati sperimentino nella stragrande maggioranza dei casi una condizione di esclusione sociale e di marginalizzazione, anzitutto rispetto al contesto urbano, amplificata da pulsioni e atteggiamenti ostili di tipo xenofobo, veicolati anche da retoriche che li rappresentano come una minaccia per la sicurezza e l'identità culturale del Paese¹⁷⁴.

Endemicità del lavoro sommerso¹⁷⁵ favorita da scelte pubbliche inefficaci e burocrazia farraginosa¹⁷⁶, scarsa sindacalizzazione¹⁷⁷, inefficienza dei canali pubblici per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, politiche di ingresso e soggiorno restrittive e inadeguate¹⁷⁸, carenza di infrastrutture (soprattutto al Sud),

agricole: i legami con la violenza di genere e l'impatto sul diritto alla salute, in VII Rapporto su Agromafie e Caporalato, cit., p. 109 ss.; sull'argomento anche M. D'Onghia-R. Ciavarella, *Donne migranti in agricoltura*, in *Le donne in agricoltura*, cit., p. 74 ss.; M.G. Giammarinaro-L. Palumbo, *Le condizioni di lavoro e di vita delle lavoratrici agricole tra sfruttamento, violenza, diritti negati e forme di agency*, in VI Rapporto su Agromafie e Caporalato, cit., p. 63 ss.

¹⁷³ Così lo definisce A. Leogrande, *Il caporalato e le nuove schiavitù*, in *Parole-chiave*, 2016.

¹⁷⁴ Si vedano, per tutti, A. Dal Lago, *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Roma 2004; L. Ferrajoli, *Le politiche contro i migranti tra disumanità e illegalità*, in M. Giovannetti-N. Zorzella, *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, FrancoAngeli, Milano, 2020, p. 17 ss.

¹⁷⁵ Secondo analisi recenti (cfr. C. De Gregorio-A. Giordano, *L'occupazione agricola fra regolarità e sommerso*, in VI Rapporto su Agromafie e Caporalato, Futura ed., Roma 2022, p. 17 ss.) l'agricoltura continua ad essere uno dei settori in cui le proporzioni del lavoro irregolare, anche nelle forme del lavoro c.d. grigio, sono tra le più elevate su tutto il territorio nazionale: si parla di 230 mila lavoratori impiegati senza contratto regolare, pari a oltre un quarto del totale degli occupati del settore. Inoltre, il lavoro agricolo è quello cui è maggiormente associabile il lavoro povero, in ragione della discontinuità dell'impiego: circa il 90 per cento degli occupati è infatti assunto con contratto a tempo determinato (su questi aspetti cfr., tra altri, C. Faleri, *Il lavoro povero in agricoltura, ovvero sullo sfruttamento del (bisogno di) lavoro*, in *Lav. e dir.*, 2019, p. 149 ss.).

¹⁷⁶ Cfr. M. D'Onghia-C. De Martino, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2018, p. 16.

¹⁷⁷ Cfr. P. Campanella-V. Papa-D. Schiuma, *Il ruolo delle relazioni sindacali nelle filiere agroalimentari*, in *Vite sottocosto. 2° Rapporto Presidio* (Caritas Italiana), a cura di P. Campanella, Aracne, Roma, 2018, p. 363 ss.

¹⁷⁸ Basti rammentare che le domande di ingresso presentate da lavoratori stranieri sono in genere il triplo rispetto alla quota prestabilita dal governo che, per effetto delle modifiche introdotte, da ultimo, dal d.l. n. 20/2023, conv., con modif., in legge n. 50/2023 (cd. decreto Cutro), avviene ora sulla base di una programmazione triennale. Peraltro, è largamente condivisa l'affermazione per cui la procedura di accesso per motivi di lavoro, basata sul circolo vizioso innescato dal fatto di costituire la previa esistenza di un contratto di lavoro il titolo per vedersi riconosciuto il permesso di soggiorno nel nostro territorio (v. art. 5, comma 3, bis T.U. Immigrazione), ha sempre teso a favorire forme di intermediazione e reclutamento illeciti piuttosto che scongiurare la irregolarità (cfr., M. Paggi, *Le «nuove» disposizioni in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri: il vecchio che avanza*, in *Quest. giust.*, 6 aprile 2023; C. Spinelli, *Immigrazione e mercato del lavoro: lo sfruttamento dei migranti economici – Focus sul lavoro agricolo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, p. 125 ss.). Né

infiltrazione delle organizzazioni criminali nella filiera¹⁷⁹, resa ancora più penetrante negli ultimi anni dalla crisi economica e del credito che ha colpito molte imprese, sono i principali fattori che hanno contribuito a rendere il caporalato e lo sfruttamento del lavoro nel settore agricolo fenomeni difficili da smascherare – giacché spesso celati dietro forme apparentemente legali di attività, come agenzie di servizi, appalti, subappalti, distacchi transnazionali¹⁸⁰ – e da debellare nel nostro Paese.

Nel 2016 l'Italia si è dotata, quale principale dispositivo di contrasto, di una legislazione *ad hoc* – sostanzialmente un *unicum* – che trova il suo fulcro nella repressione penale, pur non trascurando la prospettiva della prevenzione¹⁸¹. Alla legge n.199/2016 si deve la riformulazione dell'art. 603-*bis* c.p., inserito per la prima volta nell'ordinamento italiano nel 2011¹⁸², che ha portato all'individuazione – rispetto alla previgente disciplina¹⁸³ – di due ipotesi criminose distinte e

tantomeno efficace si è dimostrato l'istituto del cd. ingresso e soggiorno fuori quota previsto per i soggetti stranieri che abbiano completato le attività di istruzione e formazione professionale e civico-linguistica nel Paese d'origine, organizzate sulla base dei fabbisogni indicati al Ministero del lavoro e delle politiche sociali dalle associazioni di categoria (art. 23 T.U. imm.).

¹⁷⁹ Come osservano D. Donatiello-V. Martone-V. Moiso, *Ingiustizia sociale e ambientale nella filiera agroalimentare. Sfruttamento, caporalato ed ecoreati*, in VII Rapporto su *Agromafie e Caporalato*, cit., p. 59, «L'agroalimentare presenta diversi elementi che caratterizzano i settori particolarmente attraenti per l'agire economico delle organizzazioni criminali: alto numero di piccole imprese; settori oligopolistici occupati da un limitato numero di imprese che lavorano per altre imprese di filiera; basso sviluppo tecnologico; lavoro a bassa qualifica; logistica caratterizzata dalla produzione di beni o fornitura di servizi standardizzati; basso livello di sindacalizzazione; intermediazione irregolare di manodopera; elevata quota di economia non osservata». È inoltre importante ricordare che l'infiltrazione delle mafie nel settore agroalimentare si estende spesso al controllo dei mercati ortofrutticoli, che ben si presta a pratiche di riciclaggio di denaro, all'illecita acquisizione di contributi pubblici per l'agricoltura, alla contraffazione di prodotti da commercializzare sia all'estero che in Italia (per riferimenti puntuali R. Iovino, *L'infiltrazione delle mafie e della criminalità nella filiera agroalimentare*, in IV Rapporto su *Agromafie e Caporalato* (a cura dall'Osservatorio Placido Rizzotto FLAI-CGIL), Roma, 2018, p. 13 ss.; sul tema anche E. Savaglio, *Agromafie e caporalato: un approccio economico*, in F. Di Marzio (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 101 ss.).

¹⁸⁰ Cfr. M. D'Onghia-C. De Martino, *Gli strumenti giuslavoristici*, cit., p. 6.

¹⁸¹ Legge 29 ottobre 2016, n. 199 (*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni dl lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*) (G.U. Serie Generale, n. 257 del 3 novembre 2016). Per un'approfondita lettura della legge 199/2016 alla luce dei precetti costituzionali, cfr. C.F. Ferrajoli, *Il reato di sfruttamento del lavoro*, in *Costituzionalismo.it*, 2023, p. 112 ss.

¹⁸² Sulle ragioni che hanno condotta alla riscrittura della norma, G. Rotolo, *Dignità del lavoratore e controllo penale del caporalato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, p. 811 ss.; B. D'Ottavio, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, in *Lav. dir. Europa*, 2019, p. 1 ss.; L. Taschini, *Caporalato e sfruttamento lavorativo in agricoltura*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2022, p. 613 ss.

¹⁸³ Una delle principali critiche rivolte al previgente art. 603 *bis* c.p. e che hanno condotto alla sua riscrittura è stato il fatto che non consentisse di punire direttamente anche il datore di lavoro: G. Rotolo, *Dignità del lavoratore e controllo penale del caporalato*, cit., p. 811 ss.; B. D'Ottavio,

autonome che consentono di punire sia l'interposizione illecita ad opera del reclutatore-caporale sia le condotte di sfruttamento da parte dei datori di lavoro¹⁸⁴.

Senza entrare nel merito della fattispecie di reato, ci si può limitare a osservare che, anche grazie a un efficace apparato repressivo messo a disposizione della magistratura¹⁸⁵ e alla recente intensificazione dei controlli ispettivi sul territorio conseguenti all'approvazione del Piano di lotta al lavoro sommerso previsto dal PNNR¹⁸⁶, sul fronte della repressione penale sono stati fatti dei passi in avanti¹⁸⁷ e, dietro la spinta degli interventi comunitari, il legislatore italiano è intervenuto anche con congegni premiali a favore dei lavoratori stranieri vittime di caporalato e sfruttamento lavorativo che collaborino con le autorità di polizia¹⁸⁸.

Tuttavia, per gli scopi specifici di questa indagine, ciò che risulta di maggiore interesse sono gli strumenti di contrasto al fenomeno offerti dal diritto privato.

4.2. (Segue). Il quadro giuslavoristico dopo le riforme degli anni Novanta e le filiere etiche

Le riforme degli anni Novanta, che hanno orientato la politica verso una riduzione complessiva dell'intervento pubblico nel mercato del lavoro, hanno comportato, anche in risposta alle sollecitazioni della giurisprudenza comunitaria¹⁸⁹,

Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato), cit., p. 1 ss.; L. Taschini, *Caporalato e sfruttamento lavorativo in agricoltura*, cit., p. 613 ss.

¹⁸⁴ Art. 603-bis c.p.: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque: 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno».

¹⁸⁵ L'apparato repressivo predisposto dalla legge n. 199/2016 prevede infatti l'arresto obbligatorio in flagranza di reato, la confisca obbligatoria (anche per equivalente), il sequestro preventivo dell'azienda (salva la possibilità di disporre il controllo giudiziario per salvaguardare i livelli occupazionali o il valore economico del complesso aziendale), la responsabilità dell'ente.

¹⁸⁶ <https://www.lavoro.gov.it/notizie/pagine/pnrr-adottato-il-piano-nazionale-emersione-lavoro-sommerso-2022-2025>.

¹⁸⁷ Cfr. D. Donatiello-V. Martone-V. Moiso, *Ingiustizia sociale e ambientale nella filiera agroalimentare*, cit.

¹⁸⁸ La cd. legge Rosarno (d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109), in attuazione della Direttiva 2009/52/CE, ha previsto che il lavoratore migrante irregolarmente presente nel territorio che denunci il datore di lavoro e cooperi nel procedimento penale abbia diritto a un permesso di soggiorno per motivi umanitari e all'assistenza. Da ultimo, con il decreto-legge 11 ottobre 2024, n. 145, che ha introdotto il nuovo art. 18-ter del T.U. Imm. si è proceduto a ribadire l'utilizzo dell'istituto a favore delle vittime di caporalato e di sfruttamento del lavoro e alla estensione in loro favore dell'assegno di inclusione.

¹⁸⁹ Si veda la sentenza della Corte di giustizia CEE dell'11 dicembre 1997, n. 55, *Job Centre coop. arl.*, in Causa C-55/96, con cui è stata pronunciata la declaratoria di incompatibilità della normativa italiana in materia di collocamento pubblico con i principi del diritto comunitario.

l'abolizione dei divieti di intermediazione privata e di interposizione di manodopera che erano stati introdotti quali presidi contro il fenomeno del reclutamento illecito a partire dalla fine degli anni Quaranta dello scorso secolo¹⁹⁰.

In particolare, la legge n. 469/1997, adottata parallelamente alle normative che hanno introdotto il lavoro temporaneo e le agenzie interinali rendendo lecita l'interposizione di manodopera, prevedeva la possibilità di stipulare contratti di questo tipo solo in via sperimentale per il comparto agricolo, con l'intento di bilanciare la necessità di prevenire pratiche illecite di reclutamento con l'esigenza di maggiore flessibilità nel reperire forza lavoro durante i periodi di picco della stagione¹⁹¹.

Nel 2003, la legge Biagi¹⁹² ha definitivamente parificato il settore agricolo agli altri settori in merito all'utilizzo del contratto di somministrazione di manodopera¹⁹³, prevedendo tuttavia tre fattispecie illecite di crescente gravità: la somministrazione irregolare, la somministrazione e utilizzazione abusiva e la somministrazione fraudolenta.

Sostanzialmente espunte dall'ordinamento a seguito del cd. *Jobs Act*¹⁹⁴, le tre

¹⁹⁰ Ci si riferisce in modo particolare alla legge n. 264 del 29 aprile 1949 sull'accentramento in mano pubblica dell'attività di collocamento, e alla legge 23 ottobre 1960, n. 1369, sul divieto di interposizione di manodopera, integrate con opportune misure per il comparto agricolo dalla legge sul collocamento agricolo (d.l. 3 febbraio 1970, n. 7): per una ricostruzione del quadro normativo tracciato da questi provvedimenti, cfr. G. Roma-A. Vito, *Collocamento, previdenza e mercato del lavoro in agricoltura*, in M.G. Garofalo-L. Lagala (a cura di), *Collocamento e mercato del lavoro*, De Donato, Bari, 1982, p. 129 ss.

¹⁹¹ È quanto sottolinea V. Nuzzo, *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 357/2018, precisando che nella prima fase i contratti di fornitura di lavoro temporaneo furono subordinati alla previa intesa tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Merita, inoltre, di essere evidenziato che il settore agricolo conosce istituti peculiari come l'assunzione congiunta di manodopera, pensata per favorire la condivisione della forza lavoro anche al di fuori di gruppi o reti d'impresa, e che può avere, seppur indirettamente, finalità di contrasto al reclutamento illecito (sul tema C. Faleri, *Il lavoro povero in agricoltura*, cit., p. 167 ss.).

¹⁹² Legge 14 febbraio 2003, n. 30, recante oggetto '*Delega al governo in materia di occupazione e mercato del lavoro*', attuata dal d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 (G.U., Serie Generale, n. 235 del 9 ottobre 2003, Suppl. ord. n. 159).

¹⁹³ Il contratto di somministrazione di manodopera è oggi definito dall'art. 30 d.lgs. 81/2015 come quel contratto, a tempo indeterminato o determinato, con cui un'agenzia di somministrazione autorizzata mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. Sul ricorso a questo strumento, anche con riferimento alle cd. clausole di contingentamento, e al rapporto con il contratto di appalto e le forme di condivisione del lavoro in agricoltura ammesse dalla legge, cfr. V. Nuzzo, *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 357/2018.

¹⁹⁴ D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (*Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni*), a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183) (G.U., Serie Generale, n. 144 del 24 giugno 2015, Suppl. ord. n. 34).

fattispecie citate hanno successivamente subito sorti diverse¹⁹⁵. Mentre i reati di somministrazione irregolare e abusiva di manodopera sono stati trasformati in illeciti amministrativi¹⁹⁶, spianando la strada alla riscrittura della disciplina penalistica per la necessità di contrastare più efficacemente le forme più gravi di intermediazione illecita¹⁹⁷, la somministrazione fraudolenta – definita come una sorta di caporalato “con i guanti bianchi” che ricorre sia nei casi di appalti e pseudo appalti, sia nei casi di distacchi transnazionali – è stata invece reintrodotta come reato di natura contravvenzionale nel 2018¹⁹⁸.

In un simile quadro, in occasione dell'introduzione del nuovo art. 603 bis c.p. il legislatore italiano ha ritenuto opportuno rilanciare una misura di tipo giuslavoristico e promozionale già esistente, la cd. Rete del Lavoro Agricolo di Qualità. Istituita nel 2014¹⁹⁹ allo scopo di costituire un elenco di imprese agricole che si qualificano per l'eticità della loro attività, essa intende stimolare buone pratiche anche attraverso il dialogo con altri soggetti cui pure è concesso di iscriversi alla medesima.

La Rete del Lavoro Agricolo di Qualità, sotto la supervisione dell'INPS, consente infatti l'iscrizione non solo agli imprenditori che non abbiano riportato condanne penali, che rispettano gli obblighi di legge in materia di lavoro e che applicano i contratti collettivi più rappresentativi (nazionali, territoriali, aziendali), ma anche a istituzioni locali, centri per l'impiego, sportelli unici per l'immigrazione e soggetti abilitati al trasporto dei lavoratori agricoli. L'obiettivo è promuovere forme di organizzazione del lavoro più trasparenti ed efficienti, contrastando anche la diffusione dei cosiddetti “contratti pirata” nel settore agricolo²⁰⁰.

¹⁹⁵ Per considerazioni più puntuali, cfr. G. Costa, *Contrasto al caporalato: risoluzione definitiva del problema o mero restyling normativo?*, in *Riv. Labor*, 2017, p. 268 ss.; L. Taschini, *Caporalato e sfruttamento lavorativo in agricoltura*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2022, p. 621 ss.

¹⁹⁶ Ciò è avvenuto ad opera del d.lgs. n. 8/2016 (*Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67*).

¹⁹⁷ Cfr. P. Brambilla, *'Caporalato tradizionale' e 'nuovo caporalato': recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 188 ss. (p. 206 ss.).

¹⁹⁸ La reintroduzione del reato di somministrazione fraudolenta si deve al d.l. n. 87/2018 recante “Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese” (cd. “Decreto Dignità”), conv. con mod. in legge n. 96/2018. Tale fattispecie, collocata nel nuovo art. 38-bis del d.lgs. n. 81/2015 prevede una responsabilità penale in capo sia al somministratore sia all'utilizzatore della manodopera laddove si riscontrano una loro specifica finalità di eludere le norme inderogabili di legge o del contratto collettivo.

¹⁹⁹ L'istituzione della Rete del Lavoro agricolo di qualità si deve all'art. 6 del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 (convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, recante disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea (G.U., Serie Generale, n. 192 del 20 agosto 2014, Suppl. ord. n. 72).

²⁰⁰ Cfr. O. Bonardi, *Pubblico e privato nella regolazione del lavoro agricolo: attori, governance, risorse e condizionalità sociale*, in *Lavoro sfruttato e caporalato: una road map*, cit., p. 169 ss.; G. De

Tuttavia, i dati attestano una presa piuttosto debole di questo strumento, vista l'adesione da parte delle imprese ancora molto limitata: poco più di 6500 imprese a dieci anni dalla sua istituzione, su un totale di oltre un milione di imprese agricole rilevate dall'ultimo censimento ISTAT²⁰¹. Oltretutto, si osserva una grande disomogeneità territoriale: il numero di gran lunga più elevato di iscrizioni alla Rete si registra in Puglia (in particolare nella provincia di Bari) e in Emilia-Romagna, cioè nelle due regioni in cui l'adesione è stata verosimilmente agevolata dalle scelte di approvvigionamento della GDO e dalla predisposizione di incentivi economici²⁰², mentre nelle restanti Regioni la presenza delle imprese iscritte è assai poco significativa, con percentuali che oscillano tra il 6 per cento fino all'1 per cento²⁰³.

Nonostante permangano dei dubbi sull'efficacia di questo strumento, in particolare per quanto riguarda il processo di accertamento dei requisiti per l'iscrizione²⁰⁴, è importante sottolineare che, per rimediare al debole supporto politico ricevuto sin dalla sua istituzione, la strategia elaborata dal Tavolo interistituzionale sul caporalato²⁰⁵ (che rientra nell'ambito dell'Iniziativa sul Reclutamento Equo promossa dall'OIL²⁰⁶) prevede un rafforzamento di questo strumento nel futuro prossimo. In particolare, si punta all'introduzione di una certificazione etica, che possa attrarre i consumatori più sensibili alle implicazioni sociali della produzione²⁰⁷.

Angelis, *La Rete del Lavoro agricolo di Qualità nel contrasto al caporalato: tra interesse pubblico e privato*, in *VI Rapporto su Agromafie e Caporalato*, cit., p. 93 ss.

²⁰¹ <https://www.istat.it/comunicato-stampa/7-censimento-generale-dellagricoltura-rilascio-dei-nuovodati>.

²⁰² Cfr. C. Spinelli, *Immigrazione e mercato del lavoro*, cit., p. 138 ss. Quanto il particolare alla Regione Puglia, si può dire che essa sia sempre stata all'avanguardia quanto alla lotta al caporalato: basti pensare all'introduzione nel 2006 degli indici di congruità, ovvero gli indici che definiscono «il rapporto tra la quantità e qualità dei beni e dei servizi offerti dai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, e la quantità delle ore lavorate» (art. 2, comma 3, legge reg. Puglia, n. 28/2006). Ciò al fine di individuare le imprese che agiscono nel rispetto delle norme in materia di lavoro (più ampi riferimenti in G. Laneve, *Dal caporalato tradizionale al nuovo caporalato (globalizzato)*, cit.

²⁰³ In base agli ultimi dati disponibili, le imprese iscritte alla Rete sono così distribuite nelle restanti Regioni: Campania (9,9%), Sicilia (7%), Lazio (6,5%), Piemonte e Calabria (5,3%), Veneto (4,7%), Lombardia (4,6%), Toscana (2%), Abruzzo (2%), Basilicata (1,5%).

²⁰⁴ R. Pettinelli, *Filiera agroalimentare*, cit., p. 190 ss.; F. De Michiel, *Prevenzione e contrasto dello sfruttamento lavorativo e del caporalato in agricoltura*, in *Lav. dir. Europa*, 2023, p. 12 ss.

²⁰⁵ Il Tavolo Caporalato, presieduto dal Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, rappresenta l'organismo interistituzionale di indirizzo e coordinamento delle politiche di prevenzione e contrasto allo sfruttamento lavorativo e al caporalato nel settore agricolo. Le riunioni, come previsto dalla norma istitutiva (art. 25 quater d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, come convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2018 n. 136), vedono la partecipazione delle Regioni, degli Enti locali (attraverso l'Associazione Nazionale Comuni Italiani ANCI), dei sindacati, dei rappresentanti dei datori di lavoro del settore e delle principali associazioni del Terzo Settore.

²⁰⁶ Cfr. § II.

²⁰⁷ Ulteriore misura è rappresentata dal potenziamento del sistema delle Sezioni territoriali della Rete, finora attivate in pochissime province (le uniche Regioni in cui sono state attivate sono

Benché non manchino esempi di certificazioni etiche di carattere privato, come quella associata al marchio di qualità Iamme promossa dall'associazione NoCap attraverso alcuni supermercati del Mezzogiorno²⁰⁸, in questo caso la certificazione riceverebbe l'imprimatur statale, risultando maggiormente credibile e meno esposta alle critiche che solitamente si muovono al fenomeno del "mercato nero" delle certificazioni etiche²⁰⁹.

Ulteriore misura su cui si vuole investire è rappresentata dal potenziamento del sistema delle Sezioni territoriali della Rete, finora attivate in pochissime province. Le uniche Regioni in cui sono state attivate sono Calabria, Campania, Lazio, Marche, Puglia, Sicilia e Toscana; ancora una volta, più di un terzo di tutte le Sezioni esistenti insistono sul territorio pugliese. I territori dove le sezioni sono state costituite sono quelle in cui l'iniziativa è stata assunta dai Prefetti o, come nel caso del Lazio, dall'Amministrazione regionale, che hanno sensibilizzato le parti sociali.

Infine, sempre con riguardo alle iniziative di contrasto alle pratiche illecite di reclutamento che vedono coinvolti gli operatori economici, si possono menzionare quelle che provengono da associazioni di lavoratori, produttori e Terzo settore, anche in stretta collaborazione con le organizzazioni sindacali e gli enti locali, volte a promuovere un'agricoltura sostenibile anche dal punto di vista sociale: tra queste, le filiere commerciali alternative, che spesso intercettano i consumatori 'critici' dei Gruppi di acquisto solidale (GAS)²¹⁰, i progetti di formazione oltre che di inserimento lavorativo ed *empowerment* dei lavoratori e delle lavoratrici straniere²¹¹; Le App dedicate a facilitare la fruizione di servizi di trasporto gratuito verso i campi²¹².

5. Il Gangmaster System nel settore agricolo nel Regno Unito

Nel Regno Unito, con circa quattro milioni di lavoratori impiegati in agricoltura e nell'intera filiera agro-alimentare, le condizioni di lavoro non sembrano essere meno

Calabria, Campania, Lazio, Marche, Puglia, Sicilia e Toscana). Ancora una volta, più di un terzo di tutte le Sezioni esistenti insistono sul territorio pugliese. I territori dove le sezioni sono state costituite sono quelle in cui l'iniziativa è stata assunta dai Prefetti o, come nel caso del Lazio, dall'Amministrazione regionale, che hanno sensibilizzato le parti sociali.

²⁰⁸ Maggiori informazioni sono disponibili su <https://liberidiscegliere.eu>.

²⁰⁹ Cfr. L. Paoloni, *La sostenibilità "etica" della filiera agroalimentare*, in S. Masini-V. Rubino, *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, Cacucci, Bari, 2021, p. 153 ss.

²¹⁰ Si possono citare Sfruttazero nel settore del pomodoro, Barikamà, Contadinazioni, SOS Rosarno, Barkafoo, Sicilia Integra.

²¹¹ Tra questi, figurano i progetti Common Ground cui hanno aderito nelle regioni Piemonte, Friuli Venezia Giulia, Emilia Romagna, Liguria, Veneto; "D.I.AGR.A.M.M.I" promossa dall'associazione Terra!; "Buona Terra" promosso dalla Regione Piemonte insieme alla CGIL, Coldiretti e altri, "Cambia Terra" sviluppata dall'associazione ActionAid.

²¹² Un esempio è rappresentato dall'iniziativa pugliese *Campo libero*.

critiche rispetto a quelle descritte per l'Italia. Lo sfruttamento e le situazioni di abuso sono infatti ampiamente diffusi anche tra i migranti economici, soprattutto provenienti dall'Est Europa, che riescono a entrare nel Paese in modo regolare nonostante le politiche restrittive degli ultimi anni e i problemi causati dalla Brexit.

D'altra parte, anche in terra inglese l'interposizione illecita ai fini della costituzione di rapporti di lavoro in agricoltura è un fenomeno antico. In particolare, questo assunto particolare rilevanza quando, sul finire del XVIII secolo, per la necessità di incrementare la produzione di derrate alimentari in concomitanza con l'aumento del prezzo del grano durante le guerre napoleoniche, si registrò un'elevata richiesta di manodopera da assoldare a termine affinché lavorasse nelle campagne di nuova bonifica delle contee orientali dell'isola più vocate all'agricoltura e all'allevamento²¹³.

È in questo periodo che i *gangmaster* iniziarono a mettere insieme squadre di giovani, donne e bambini, spesso provenienti da Scozia e Irlanda del Nord, reclutandoli dai villaggi 'aperti' in cui si concentravano le famiglie povere che avevano rinunciato a cercare fortuna nei nuovi agglomerati urbani che stavano sorgendo come conseguenza dell'avvio del processo di industrializzazione²¹⁴.

Al fine di regolamentare il fenomeno e contrastare lo sfruttamento dei bambini e le misere condizioni di vita cui erano sottoposti, spesso vittime di violenza assieme alle loro madri²¹⁵, già a partire dall'*Agricultural Gangs Act* di epoca vittoriana (1867) fu stabilito che l'attività del *gangmaster*, definito come colui il quale «*hires children, young persons, or women with a view to their being employed in agricultural labour on lands not in his own occupation*», dovesse essere subordinata all'ottenimento di un'apposita licenza²¹⁶. Tuttavia, gli effetti di questa misura furono limitati, tanto che si trasformò addirittura in un incentivo per i farmers a organizzare loro stessi direttamente le "gang", al fine di evitare i costi dell'intermediazione e risparmiare ulteriormente sui salari spettanti ai braccianti.

Il sistema delle bande entrò comunque in declino negli ultimi anni del XIX secolo non solo per il crescente impiego di macchinari in agricoltura, ma anche per effetto dell'introduzione del sistema di istruzione obbligatoria che ridusse drasticamente il numero di bambini disponibili al lavoro²¹⁷. A tale esito inoltre

²¹³ Cfr. J. Patrick, *Agricultural Gangs in Victorian England*, in *History Today*, 1986, p. 21 ss.

²¹⁴ Cfr. W. Hasbach, *A History of the English Agricultural Labourer*, London, 1908, p. 195 ss.

²¹⁵ Cfr. N. Verdon, *The Employment of Women and Children in Agriculture: A Reassessment of Agricultural Gangs in Nineteenth-Century Norfolk*, in *Agric. Hist. Rev.*, Vol. 49, 2001, p. 41 ss. (p. 45 ss.), il quale ricorda anche come, non sorprendentemente per l'epoca, l'impiego delle donne nelle gangs fosse criticato anche in quanto portava queste a trascurare l'accudimento dei figli, le faccende domestiche, l'assistenza ai mariti nonché il proprio aspetto fisico, rendendo «very unpleasant» per gli uomini il rientro a casa la sera e contribuendo così alla loro propensione all'alcolismo.

²¹⁶ La licenza doveva essere rilasciata dalle *Petty Sessions* all'esito di un'indagine circa le caratteristiche del soggetto aspirante.

²¹⁷ Con l'*Agricultural Children Act* (1873) si introdussero dapprima alcune limitazioni all'impiego dei bambini in agricoltura: ad esempio, fu previsto che nessun minore di anni otto potesse

contribuì il fatto che i salari degli uomini impiegati in questo settore andarono via via aumentando, rendendo quindi meno necessario per le donne di lavorare fuori dalle mura domestiche.

Nonostante i *gangmaster* non destassero più preoccupazione da tempo e i minimi salariali erano stati garantiti dall'*Agricultural Wages Act* del 1948, il sistema di licenze previsto dalla legge del 1867 rimase in vigore fino al 1960. Tuttavia, con la crisi economica degli anni Settanta, si gettarono le premesse per la ricomparsa del fenomeno. Nell'Inghilterra thatcheriana, infatti, si assistette a una sua recrudescenza: le riforme neoliberali in materia di rapporti di lavoro, la drastica riduzione del *welfare state*, le pressioni della grande distribuzione organizzata e il massiccio afflusso di braccianti migranti ne furono le principali cause. Occorrerà, però, attendere fino al 2004 perché il legislatore inglese tornasse a regolamentare il fenomeno.

5.1. (Segue). Da "Operation Gangmaster" al Gangmaster (Licensing) Act

Subito dopo il primo governo del leader laburista Tony Blair, venne istituito un apposito Gruppo di lavoro con il compito di individuare la migliore strategia da adottare per contrastare il fenomeno delle gang. Il Gruppo di lavoro non si dichiarò favorevole alla reintroduzione di un sistema di licenze, a maggior ragione visto che in quegli stessi anni era stato abolito anche per le *employment agencies*²¹⁸, reputandolo troppo costoso sia per le imprese sia per lo Stato, senza costituire un dispositivo efficace contro le condotte illecite.

Nell'ambito di questa iniziativa, si promosse comunque il lancio, nel giugno 1998, di una *taskforce* di governo denominata "Operation Gangmaster", che inizialmente riguardò le regioni del Lincolnshire e dell'East Anglia, per poi estendersi alle altre zone del Paese che presentavano criticità. I risultati dell'iniziativa furono, però, piuttosto deludenti²¹⁹.

Agli inizi degli anni Duemila fu l'industria del settore agro-alimentare a spingere per un intervento statale in materia, predisponendo, nelle more, grazie al

essere impiegato nel lavoro agricolo e che per i bambini di età superiore fosse comunque necessario dimostrare la frequenza della scuola per un certo numero di giorni. Tre anni più tardi, l'*Education Act* elevò a dieci anni l'età sotto la quale non fu consentito impiegare bambini nei lavori agricoli e rese la frequenza scolastica obbligatoria, per un certo numero di ore, fino ai quattordici anni. Tuttavia, in Scozia gli studenti poveri furono impiegati con il sistema delle bande fino alla metà del ventesimo secolo.

²¹⁸ Fino ai primi anni Novanta, le agenzie di collocamento erano tenute a ottenere una licenza per poter svolgere la loro attività, ma a seguito del *Deregulation and Contracting Out Act* (1994) tale requisito è stato abolito. Le agenzie devono comunque operare nel rispetto della legge e il controllo sulla loro attività spetta all'*Employment Agency Standards Inspectorate* (EAS).

²¹⁹ Cfr. T. Brass, *Medieval Working Practices? British Agriculture and the Return of the Gangmaster*, in *Journ. Peas. Stud.*, 2004, p. 313 ss. (p. 322).

contributo dei principali stakeholder, un codice di condotta contenente alcune importanti linee guida e *best practices* per il contrasto al lavoro irregolare²²⁰.

L'intervento del legislatore divenne una priorità di governo solo dopo il clamore mediatico suscitato dalla tragedia di *Morecombe Bay*, in cui trovarono la morte di più di venti giovani cinesi immigrati irregolari, rimasti travolti dalla marea mentre erano intenti nella raccolta di molluschi a servizio di gang cinesi. L'anno 2004 vide infatti l'approvazione del *Gangmaster Licensing Act (GLA)*.

Il *Gangmaster Licensing Act* ha istituito e affidato la gestione del sistema delle licenze di chi opera come intermediario ai fini del reclutamento di manodopera nel settore del lavoro agricolo (e affini²²¹) a una specifica autorità, la *Gangmaster and Labour Abuse Authority*²²², composta da ventotto membri nominati nell'ambito dei sindacati, delle organizzazioni di produttori, degli organi di polizia e dei dipartimenti governativi. Oltre a svolgere compiti regolatori, definendo le condizioni per l'ottenimento e il mantenimento delle licenze di chi intenda operare come *gangmaster* o *labour provider*²²³, fissando i costi a carico degli interessati²²⁴ e procedendo al rilascio e alla revoca delle licenze, l'*Authority* svolge anche, con un certo successo, attività ispettiva preventiva e di controllo sui soggetti detentori delle licenze²²⁵.

Spetta inoltre all'Autorità di individuare gli standard che i titolari di licenza dovranno rispettare: tra questi, vi è quello di corrispondere ai *workers* il salario minimo o altro salario stabilito dalla legge, di pagare i contributi previdenziali

²²⁰ Vedine il testo su http://adlib.eversite.co.uk/resources/000/074/704/Gangmasters_code.pdf. Per ulteriori riferimenti all'iniziativa, D. Reeds, *New Measures to Tackle Exploitation in the UK Agricultural Industry*, in C. Kuptsch (ed.), *Mercants of Labour*, International Institute for Labour Studies, Geneva 2006, p. 217 ss.

²²¹ Trattasi dei settori dell'orticoltura, della raccolta di prodotti ittici, della lavorazione e dell'imballaggio di prodotti derivati.

²²² L'Autorità è stata così denominata ad opera dell'*Immigration Act* nel 2016, che ne ha potenziato il ruolo ai fini del contrasto all'immigrazione irregolare e alla tratta di esseri umani (cfr. E. Guild-A.M. Barylska, *Decent Work for Migrants? Examining the Impacts of the UK Frameworks of Gangmasters Legislation and Modern Slavery on Working Standards for Irregularly Present Migrants*, in *Global Public Policy and Governance*, Vol. 1, 2021, p. 279 ss., disponibile su <https://doi.org/10.1007/s43508-021-00015-w>).

²²³ La legge definisce un *gangmaster* come chiunque, persona fisica o giuridica, fornisca negli ambiti individuati un lavoratore a terzi, indipendentemente se dal fatto se sia posto sotto il di lui controllo e se vi siano ulteriori intermediari, ossia impieghi il lavoratore nell'ambito di una propria attività che ricada tra quelle coperte dalla normativa (cfr. Sec. 3 *Gangmaster Licensing Act*).

²²⁴ I soggetti interessati all'ottenimento di una licenza o al suo rinnovo sono tenuti al pagamento di licenze fees proporzionali al volume di fatturato dell'impresa (da un minimo di 400 sterline a più di 2500 sterline), e al pagamento dei costi per le ispezioni da parte della GLAA (*inspection fees*), che possono superare le 2900 sterline.

²²⁵ L'elenco dei soggetti che annualmente sono oggetto di ispezione da parte della GLAA con esiti favorevoli è reso pubblico sul sito della Agenzia.

ed eventuali indennità, di accordare un periodo di ferie pagate. Inoltre, è vietato ai *labour providers* far pagare, sia direttamente sia indirettamente, un prezzo ai lavoratori per la loro intermediazione, sanzionare il lavoratore che abbia accettato un impiego presso un altro datore, tenere comportamenti violenti e discriminatori, ostacolare l'iscrizione a un'associazione sindacale. Nel caso sia prevista la fornitura di un alloggio, il *labour provider* deve garantirne l'adeguatezza e informare preventivamente il lavoratore dell'importo che questi dovrà pagare quale canone di locazione; se è previsto che l'intermediario si occupi del servizio di trasporto sui luoghi di lavoro, questi dovrà servirsi di un mezzo sicuro e affidabile.

Pur non riuscendo del tutto a sradicare il fenomeno del reclutamento illecito e dello sfruttamento lavorativo e non prevedendo misure adeguate di risarcimento per le vittime di abusi²²⁶, il sistema di licenze organizzato intorno alla GLAA – che è stato di recente preso a modello in Australia²²⁷ – ha dato nel complesso risultati soddisfacenti, incontrando il favore della stessa categoria dei *gangmaster*. Sollecitata dalle pressioni esercitate da sindacati e organizzazioni non governative, a tale *Authority* sono stati progressivamente attribuiti, in cooperazione con altre agenzie amministrative – tra cui la *Modern Slavery and Human Trafficking Unit*, struttura governativa deputata alla definizione di strategie e politiche contro le forme contemporanee di schiavitù²²⁸ – poteri ispettivi e repressivi estesi a ogni forma di sfruttamento, anche in settori ad alto rischio inizialmente esclusi dall'ambito di applicazione del *Gangmasters Licensing Act*²²⁹. Tra questi si annoverano l'edilizia, la ristorazione, l'industria tessile, i servizi di pulizia e assistenza alla persona, nonché, in tempi più recenti, le attività commerciali dei *nail bars* e degli autolavaggi a mano,

²²⁶ Lo sottolineano E. Guild-A.M. Barylska, *Decent Work for Migrants?*, cit., p. 287, «*The ability of the GLA to have a direct and positive impact on the predicament of exploited migrant workers also remained highly disputable. Although its aim to raise labour standards within the regulated sectors might have led to indirect benefits to workers, the body enjoyed no direct powers to order the labor intermediaries to provide financial redress to workers. Anecdotal evidence suggested that, at times, it successfully applied informal pressure on gangmasters to compensate mistreated workers. However, this was insufficient to make the body attractive to workers and, as a result, reduced its effectiveness*».

²²⁷ Per riferimenti più ampi, S. Ariyawansa, *A Red-Tape Band-Aid or a Solution? Lessons from the United Kingdom's Gangmasters (Licensing) Act 2004 for Temporary Migrant Workers in the Australian Horticulture Industry*, in *Aust. J. Labour Law*, Vol. 30 (2017), available at SSRN <https://ssrn.com/abstract=3054293>; A. Forsyth, *Regulating Australia's 'Gangmasters' through Labour Hire Licensing*, in *Federal Law Review*, Vol. 47, 2019.

²²⁸ Le altre agenzie con cui la GLAA opera in più stretta collaborazione sono la *HM Revenue & Customs*, ente cui spettano i controlli sulle imprese in materia fiscale e di rispetto delle normative sul lavoro, e l'*Employment Agency Standards Inspectorate* (EAS), che ha il compito di vigilare sull'attività delle agenzie di reclutamento.

²²⁹ Si deve infatti ricordare che il *Gangmaster Licensing Act* ha introdotto nuove ipotesi di reato, punibili anche con la detenzione, per gli intermediari che operino senza licenza e per coloro che si avvalgano consapevolmente di lavoratori reclutati in violazione della legge.

caratterizzate da un significativo impiego di manodopera irregolare di origine straniera.

Con riguardo a questi ultimi si può osservare che, se prima degli inizi degli anni Duemila erano praticamente sconosciuti, negli ultimi anni sono cresciuti esponenzialmente in Gran Bretagna, favoriti dalla totale deregolamentazione del settore, dalla facilità di ottenere contratti di locazione di spazi commerciali dismessi (parcheggi di ex supermercati, pompe di benzina, piccoli concessionari d'auto, etc.) e da norme molto permissive in materia di impianti elettrici e idrici: tutte circostanze che li rendono perfetti per pratiche di *pheonixing*²³⁰.

Per regolare questo settore, con il contributo della *Gangmaster Authority* è stato elaborato un codice di condotta, il *Responsable Car Wash Scheme*, cui il soggetto che voglia operare come *responsable car wash operator* dovrà volontariamente sottoporsi. Allo scopo di coinvolgere i cittadini nella promozione di buone pratiche, è stata altresì sviluppata la *Safe Car Wash App* che consente agli utenti di localizzare la propria posizione geografica quando si trovino in un autolavaggio 'sospetto' e di rispondere in modo anonimo a una serie di domande come, ad esempio, quale sia il costo applicato del servizio e se i lavoratori presenti sul posto siano dotati di un abbigliamento adeguato tanto da poter inferire che si tratti di lavoratori regolarmente assunti.

Benché possa sorgere spontanea la domanda circa quanti cittadini siano davvero così virtuosi da mettere le esigenze dei lavoratori davanti al proprio interesse economico, quando hanno l'opportunità di risparmiare sul costo di un servizio, alcune informazioni disponibili sul sito degli sviluppatori indicano che l'App è stata scaricata 40.000 volte e che ha dato esito a novemila segnalazioni. Non sono, invece, disponibili informazioni sul successo della *Farm Work Welfare App*, sviluppata sul modello della *Safe Car Wash App* per favorire l'engagement dei cittadini britannici anche nella lotta allo sfruttamento nel settore agricolo.

²³⁰ Per un'analisi del fenomeno, cfr. I. Clark-T. Colling, *Work in Britain's Informal Economy: Learning from Road-Side Hand Car Washes*, in *Br. J. Ind. Relat.*, 2018, p. 320 ss.

CONCLUSIONI

Fenomeno intrinsecamente complesso, la globalizzazione ha trasformato radicalmente il modo di vivere collettivo e individuale, investendo una pluralità di ambiti e coinvolgendo molteplici livelli e in cui si articola l'agire degli Stati, della società e degli attori economici privati. In essa albergano spinte contraddittorie che promuovono al contempo universalismo e localismo, integrazione e frammentazione, rotte «egemoniche» o «contro-egemoniche» in una continua osmosi tra tensioni omogeneizzanti e reazioni identitarie.

Anche limitandosi alla sua dimensione economica in prospettiva diacronica, si tratta di un processo tutt'altro che lineare, che ha attraversato nel corso del tempo, in risposta ai contesti storico-politici, fasi alterne, segnate da periodi di chiusura e da momenti di minore o maggiore apertura verso l'esterno, esitando, dagli anni Novanta del secolo scorso, in una integrazione profonda tra i Paesi attraverso la liberalizzazione dei flussi di beni, servizi e capitali.

E se è innegabile che i miglioramenti dei livelli di crescita e di sviluppo, degli standard di vita e dei livelli di istruzione in molti Paesi a basso e medio reddito, oltre che la drastica riduzione del tasso di povertà assoluta, non sarebbero stati della medesima entità in assenza di una forte interconnessione tra le economie nazionali, è altrettanto vero che questo processo ha prodotto effetti ineguali, escludendo ampie fasce della popolazione mondiale dai suoi vantaggi o scaricando su di esse soltanto le conseguenze negative, e alimentando vecchi squilibri tra Nord e Sud del mondo, tra élite globalizzate e soggetti che restano ai margini¹.

Negli ultimi anni – e in particolare dopo la pandemia da Covid-19 e il conflitto russo-ucraino – tale processo, che per lungo tempo ha favorito relazioni politiche e diplomatiche più cooperative tra Paesi, è entrato in un'epoca di conflittualità e instabilità.

Com'è stato osservato, «si potrebbe parlare di un quadro a geografia variabile, che non è più dominato da una tendenziale pacificazione dei rapporti internazionali, ma vive piuttosto in una situazione di continua tensione e vede ricomparire, accanto ad alleanze vecchie e nuove, anche rivalità e inimicizie, nonché rapporti

¹ Cfr., da ultimo, P. Collier, *Poveri e abbandonati*, trad. it. Bocconi University Press-Egea, Milano, 2024.

chiaramente conflittuali e persino guerre (...) Dunque, se i processi di integrazione economica sono ancora in atto, essi avvengono tra Stati e soggetti di cui ci si può fidare, mentre dove tale fiducia manca, hanno tratti di maggiore precarietà e incertezza, che costringono a uno stato di allerta politicamente faticoso ed economicamente costoso»².

Le tensioni politiche e la crescente competizione nei settori strategici e nell'accesso alle risorse critiche stanno, infatti, giocando un ruolo sempre più cruciale nella definizione delle rotte commerciali e dei flussi finanziari a livello globale, dimostrando come la cooperazione tra nazioni sia percepita non come una semplice questione di convenienza economica, ma sempre di più – secondo quanto teorizzava l'economista Albert Hirschmann già nel 1945³ – quale gioco complesso di potere e sovranità in cui le interdipendenze economiche sono sfruttate a scopi coercitivi. Obiettivi di natura politica e di natura economica tornano a mescolarsi spesso a vantaggio dei primi, ponendo in cima alle priorità la protezione della sicurezza nazionale.

Le dinamiche che stanno riorientando la configurazione geografica della globalizzazione sono una conseguenza di questa rimodulazione tra economia e politica. Le economie più forti vogliono tornare a produrre entro i propri confini, attirando selettivamente capitali dall'estero, o in Paesi vicini o allineati; vogliono proteggere il mercato interno usando misure restrittive del libero scambio, cui i Paesi colpiti rispondono, oltre che con contromisure e ritorsioni, diversificando i mercati di produzione e destinazione; vogliono disporre delle proprie risorse naturali strategiche e avere accesso a quelle altrui per soddisfare il proprio fabbisogno, rendersi indipendenti da alleati sgraditi e acquisire un vantaggio nei confronti di altri Paesi; cercano di stringere alleanze e accordi commerciali bilaterali con Stati non allineati per attirarli nella propria orbita di influenza o almeno impedire che si spostino nell'orbita di altri⁴.

Se da un lato tutto questo dimostra la capacità adattiva e di resilienza della globalizzazione – a conferma dei vantaggi del libero scambio e, in ultima analisi, dell'insostenibilità dell'isolamento economico nel mondo contemporaneo –, dall'altro rischia di riproporre molte delle contraddizioni e delle distorsioni della fase precedente, quella della iper-globalizzazione, sebbene in un clima di crescente frammentazione dell'economia globale e di tensioni politiche, anche forti, tra Paesi.

² M.R. Ferrarese, *Democrazia tra consenso, diritto e disuguaglianze*, in *Rivista Il Mulino*, 6 febbraio 2025.

³ A. Hirschman, *National Power and the Structure of Foreign Trade*, Berkeley, University of California Press, 1945.

⁴ Cfr. G.J. Ikenberry, *Three Worlds: the West, East and South and the Competition to Shape Global Order*, in *International Affairs*, 2024, p. 121 ss.

In questo panorama già molto complesso, le decisioni assunte dalla nuova amministrazione degli Stati Uniti stanno creando ulteriore instabilità. Fin dalle prime settimane del suo secondo mandato, il Presidente Trump ha rilanciato con rinnovata determinazione l'attuazione del programma *Make America Great Again*, puntando su misure protezionistiche con l'intento dichiarato di rimediare al deficit della bilancia commerciale e rigenerare il tessuto industriale nazionale, impoverito da anni di delocalizzazioni produttive. L'introduzione di dazi elevati e quasi generalizzati nei confronti di moltissimi Paesi, e in particolare nei confronti della Cina⁵, con soglie paragonabili a quelle dell'epoca della Grande Depressione, ha attirato aspre critiche da parte di coloro che hanno affermato che una stretta protezionistica di tale entità difficilmente potrà far conseguire gli obiettivi indicati, tanto più in assenza della riduzione della spesa pubblica, ma anzi danneggerà la crescita interna⁶.

Tra le argomentazioni avanzate in tal senso, oltre alla considerazione secondo cui l'incremento dei dazi potrebbe finire per penalizzare le stesse industrie statunitensi – le quali dipendono in larga misura dalle importazioni di beni intermedi, in particolare dalla Cina – generando pressioni inflazionistiche interne a danno dei consumatori⁷, sono state evidenziate le preoccupazioni relative a un ricorso indiscriminato e prolungato di sanzioni unilaterali che rischierebbe non solo di innescare dinamiche recessive, ma anche di incentivare un progressivo disimpegno dal dollaro come valuta di riserva a causa della perdita della fiducia internazionale verso gli Stati Uniti⁸. Collegato a quest'ultimo è un ulteriore elemento di preoccupazione, cioè quello che riguarda le prospettive fiscali del Paese, con il debito pubblico previsto in aumento dal 99% del PIL nel 2024 al 118% entro il

⁵ La tariffa universale del 10% su tutti i Paesi è entrata in vigore il 5 aprile 2025, mentre le tariffe reciproche, che mirano a colpire i Paesi con ampi surplus nel loro commercio bilaterale con gli Stati Uniti, hanno avuto inizio il 9 aprile. Come rilevato nell'articolo *Trump takes America's trade policies back to the 19th century*, apparso sul *The Economist*, 3 aprile 2025, per calcolare le tariffe reciproche, la Casa Bianca avrebbe dichiarato di aver preso in considerazione le tariffe di ciascun Paese nei confronti degli Stati Uniti, insieme ad altri fattori, come la manipolazione della valuta e le barriere commerciali, prima di dividere approssimativamente la cifra a metà. Tuttavia, i dati sembrano suggerire che per calcolare le tariffe reciproche si potrebbe aver semplicemente guardato al deficit bilaterale degli Stati Uniti come quota delle importazioni da ciascun Paese.

⁶ Si vedano le autorevoli voci degli economisti Paul Krugman, nell'intervista dal titolo *Paul Krugman On the Biggest Trade Shock in History*, in *The New York Times*, 5 aprile 2025, e Joseph Stiglitz, nell'intervista dal titolo *Trump Policies Make US 'Scary Place to Invest' and Risk Stagflation*, says Stiglitz, apparso sul *The Guardian* il 17 febbraio 2025.

⁷ Cfr. K. Clausing-M.E. Lovely, *Trump's Tariffs on Canada, Mexico, and China would cost the typical US household over \$1,200 a year*, Peterson Institute for International Economics (PIIE), 3 febbraio 2025.

⁸ A. Bellocchi-G. Travaglini, *La ricetta impossibile di Trump*, in *Rivista Il Mulino*, 29 aprile 2025; B. Eichengreen, *Can the Dollar remain King of Currencies?*, in *The Financial Times*, 22 marzo 2025.

2035⁹ e il prevedibile accrescersi delle difficoltà del suo finanziamento.

Più ottimisticamente, da altre parti si è invece osservato che, pressata dalle lobby, dal partito politico che la sostiene e dall'andamento del mercato, l'amministrazione statunitense finirà presto o tardi per concedere qualche esenzione oppure ridurre la pressione determinata dalle nuove misure¹⁰. In effetti, dopo le pesanti perdite registrate dalle Borse e le flessioni nell'acquisto dei titoli del debito pubblico statunitense già nei primi giorni dell'entrata in vigore delle nuove tariffe, il Presidente Trump ne decideva la sospensione per tre mesi, sebbene escludendo da tale iniziale esenzione la Cina, con cui però negoziava nel mese di maggio 2025 una riduzione temporanea dei dazi reciproci, aprendo alla prospettiva di successive discussioni sulle loro relazioni commerciali¹¹.

In Europa, la reazione politica non si è fatta attendere, tanto da prendere in considerazione – oltre all'imposizione di dazi selettivi, i primi dei quali già scattati nell'aprile 2025 – l'attivazione per la prima volta del Regolamento anti-coercizione economica appena approvato¹². Tuttavia, la risposta europea alle pressioni statunitensi deve misurarsi con le divisioni interne, tenendo insieme i Paesi che vorrebbero una risposta più determinata e quelli che sono per posizioni più concilianti.

Sebbene l'atteggiamento della nuova amministrazione appaia piuttosto contraddittorio e ondivago, lasciando il dubbio se la stessa decisione di ricorrere a un massiccio uso dei dazi forzando le maglie della legge¹³ – e da cui, ad esempio,

⁹Cfr. le stime disponibili sul sito del *Congressional Budget Office* (<https://www.cbo.gov/publication/60870>).

¹⁰Cfr. N. Roubini, *America's Economic Tailwinds Will Override Trump and His Tariffs*, in *Project Syndicate*, 30 aprile 2025.

¹¹Cfr. *Joint Statement on U.S.-China Economic and Trade Meeting in Geneva*, The White House, 12 maggio 2025.

¹²La Commissione ha infatti valutato l'esclusione delle imprese americane dagli appalti pubblici e dai progetti finanziati dal bilancio UE. Tra le misure al vaglio figura anche una possibile chiusura selettiva del mercato europeo a beni e servizi provenienti dagli Stati Uniti, inclusi quelli offerti dai grandi colossi digitali.

¹³Basti pensare che l'*International Emergency Economic Powers Act*, invocato quale base giuridica per imporre i nuovi dazi, non è mai stato invocato prima con tale finalità. L'*International Emergency Economic Powers Act* autorizza il Presidente degli Stati Uniti a dichiarare un'emergenza nazionale e, una volta fatto ciò, a decidere qualsiasi tipo di regolamentazione del commercio estero ritenga opportuna. Ciò senza necessità di alcuna istruttoria preliminare che è, invece, richiesta sia dal *Trade Expansion Act* che dal *Trade Act* quale condizione perché l'amministrazione possa procedere all'imposizione di dazi. Se il vantaggio di percorrere tale via sembra chiaro, meno chiaro è subito apparso agli osservatori se l'*International Emergency Economic Powers Act* possa essere interpretato estensivamente in modo tale da consentire anche l'esercizio di un potere di tassazione autonomo da parte del Presidente (<https://law.duke.edu/news/tariffs-and-trade-international-law-expert-timothy-meyer>). Il 28 maggio 2025, la *U.S. Court of International Trade*, accogliendo il ricorso di alcune imprese USA, ha dichiarato illegittimi i dazi introdotti sulla base dell'*International*

lo Stato della California ha già preso le distanze¹⁴ – sia destinata ad aver vita breve oppure sia concepito come vero e proprio strumento di politica economica¹⁵, esso sembra avere innescato una dinamica difficile da invertire¹⁶. L'effetto domino di dazi e misure di ritorsione sta innalzato barriere commerciali su scala globale, incidendo sulle catene del valore internazionali e interessando anche le economie emergenti di Asia, America Latina e Africa. Secondo alcuni osservatori, un accordo commerciale tra Stati Uniti e Cina sarà molto difficile da raggiungere e, anche nel caso di esito positivo, sarà fragile e arduo da attuare¹⁷, anche perché la competizione tra i due Paesi è destinata a durare a lungo¹⁸. Più in generale, altri osservano che le regole del gioco non saranno più quelle del libero scambio, ma piuttosto quelle di un mercantilismo conflittuale: tensioni continue, accordi bilaterali *ad hoc* anziché regole universali, alleanze fluide, aumento generale dell'incertezza che frenerà investimenti e crescita¹⁹. Senza contare gli effetti deleteri che tali politiche produrranno ai danni dei Paesi più poveri la cui crescita è trainata dalle esportazioni, quando, nello stesso tempo l'amministrazione USA sta tagliando in modo drastico il sistema degli aiuti internazionali²⁰. Una combinazione drammatica per le aree più vulnerabili del pianeta.

D'altra parte, Donald Trump si è volutamente presentato al mondo come «*disruptor* dell'ordine istituzionale vigente, ossia di un ordine basato sulle regole

Emergency Economic Powers Act per violazione dell'Art. 1, Sec. 8, Cost., che attribuisce al Congresso la competenza in materia fiscale. Gli effetti di suddetta pronuncia sono stati tuttavia sospesi dalla *United States Court of Appeals for the Federal Circuit* con un'ordinanza del 29 maggio 2025, in attesa di un nuovo pronunciamento nel merito.

¹⁴ Come riportato dai media, il giorno 4 aprile 2025 il governatore Gavin Newsom dello Stato della California ha chiesto ai partner commerciali di escludere il suo Stato da eventuali ritorsioni contro i dazi di Donald Trump, dichiarando che le tariffe del Presidente «non rappresentano tutti gli Stati Uniti (...). Per noi gli scambi internazionali sono importanti. La California è un partner commerciale stabile. Restiamo aperti per business, a prescindere dalle turbolenze a Washington» (trad. ns.).

¹⁵ In tal senso, G. Galli, *I dazi di Trump: ingiustificati e controproducenti*, in Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani, <https://osservatoriocpi.unicatt.it>, 10 febbraio 2025.

¹⁶ Questo aspetto è messo bene in luce da Paul Krugman, *Paul Krugman On the Biggest Trade Shock in History*, cit.

¹⁷ A.H. Zhang-S.A. Yang, *Is a US-China Trade Agreement Really Possible?*, in *Project Syndicate*, 12 maggio 2025.

¹⁸ G.J. Ikenberry, *Three Worlds*, cit.

¹⁹ Cfr. G. Ottaviani, *I paradossi del protezionismo trumpiano*, 1° aprile 2025, *lavoce.info*; W.R. Rhodes-S.P.M. Mackintosh, *Only the US Congress Can End the Economic Uncertainty*, in *Project Syndicate*, 5 marzo 2025.

²⁰ Con l'ordine esecutivo n. 14169 firmato nel gennaio 2025, la maggior parte dei programmi umanitari è stata sospesa, inclusi quelli relativi a salute, nutrizione e istruzione.

giuridiche, invece che sulla forza e sull'arbitrio»²¹, sia in ambito interno che internazionale²². Sotto quest'ultimo profilo, oltre alla messa in crisi del sistema classico di alleanze²³, si pensi alla nuova fuoriuscita dall'Accordo di Parigi del 2015 in materia di clima e dall'Organizzazione mondiale della Sanità (come era già avvenuto durante il primo mandato), e alla decisione di non ratificare il trattato OCSE sulla *Global Minimum Tax*, minacciando ritorsioni contro i Paesi che si opporranno alla sua posizione e che tasseranno, secondo le regole previste da questo strumento fiscale, le imprese statunitensi.

Se in questo scenario si attendono le risposta dei contropoteri del sistema statunitense (la Corte Suprema, i poteri statali, le *Independent Regulatory Commissions*), c'è anche chi – pur non condividendo le scelte di Trump – ritiene che lo shock determinato dall'ondata di dazi quasi generalizzati sia ciò che serviva per scardinare i meccanismi consolidati su cui poggia l'economia globale, in particolare la compressione dei salari come strumento per aumentare la competitività di un Paese a danno degli altri, offrendo così un'occasione per correggere le distorsioni della globalizzazione²⁴.

Secondo altri, l'unico modo di navigare nelle acque perigliose di questa nuova fase storica, e di affrontare le sfide del futuro, sarebbe quello di sviluppare un nuovo approccio alla cooperazione internazionale. Ancorché il mondo di oggi sia diventato più instabile, imprevedibile e culturalmente più disomogeneo²⁵, ciò non significa che debba mancare lo spirito di collaborazione. La cooperazione dovrebbe diventare flessibile, adattiva, capace di rispondere alla realtà dei fatti e realizzarsi anche tra Paesi in competizione tra loro. Le grandi istituzioni multilaterali, come l'ONU, dovrebbero mantenere il compito di orientare le priorità, ma dovrebbero essere reti più agili – composte da Stati e anche imprese – a portare avanti azioni concrete nell'ottica di uno sforzo condiviso²⁶.

In altre parole, si tratta di immaginare un sistema che possa funzionare in un mondo al tempo stesso globalizzato e frammentato. Una possibile via potrebbe essere quella di promuovere accordi plurilaterali mirati, capaci di contenere la diffusione di restrizioni in settori specifici, rafforzando al contempo i meccanismi di compensazione per i Paesi più vulnerabili e più esposti alle conseguenze

²¹ M.R. Ferrarese, in *Democrazia tra consenso, diritto e disuguaglianze*, cit.

²² Cfr. T.V. Paul, *Globalization, Deglobalization and Reglobalization*, cit.

²³ Basti pensare che allo stato attuale risulta difficile prevedere se i Paesi considerati allineati con gli Stati Uniti (principalmente i membri della UE, l'Australia, il Canada, la Corea del Sud, il Giappone, il Regno Unito e Taiwan) rimarranno tali.

²⁴ M. Pettis, *The Global Trading System Was Already Broken*, in *Foreign Affairs*, 21 aprile 2025.

²⁵ Lo evidenzia A. Panebianco, *La crisi dell'Occidente come forma culturale*, in *Rivista Il Mulino*, 2025, p. 10 ss.

²⁶ B. Brende, *The Stable World Order Has Passed. What's Next?*, in *New York Times*, 17 gennaio 2025.

negative della competizione in particolare tra Stati Uniti e Cina²⁷.

In questo scenario, sarà evidentemente rilevante l'atteggiamento di blocchi di alleanze come, ad esempio, quella rappresentata dai Paesi aderenti ai cd. BRICS, che comprendono la Cina, ma anche Stati chiave del Sud globale come Brasile e India. Pur a fronte delle significative eterogeneità interne già evidenziate, è innegabile che il gruppo abbia infatti registrato, negli ultimi anni, una crescita rilevante sia sul piano economico sia su quello politico. Sebbene tutti i suoi membri aderiscano ai principali organismi internazionali – economici (come il Fondo Monetario Internazionale) e politici (come le Nazioni Unite) – e alcuni di essi partecipino a varie forme di cooperazione, più o meno formalizzate, con Paesi del G7 (come è il caso del QUAD)²⁸, resta da vedere se all'interno del gruppo finirà per affermarsi un orientamento più conciliativo oppure di maggiore contrapposizione nei confronti dell'Occidente globale²⁹.

Anche il ruolo che giocherà l'Europa sarà determinante. Come ha osservato la sociologa francese Dominique Méda, designando l'Unione Europea come suo avversario, Donald Trump le avrebbe paradossalmente reso un servizio straordinario. Di fronte all'improvvisa inversione di rotta del loro storico alleato, gli europei potrebbero finalmente decidere di rafforzare i loro legami, evitando tuttavia di incorrere nell'errore di concentrarsi esclusivamente sulla difesa militare (o, peggio, sul riarmo): quel che appare essenziale, invece, è avviare grandi progetti infrastrutturali, programmi di miglioramento delle competenze e porre fine alla concorrenza fiscale tra Stati membri³⁰.

Solo il tempo potrà rivelare l'esito di questa evoluzione, mentre le sfide che il diritto è chiamato ad affrontare restano urgenti e complesse.

Come si è messo in evidenza nel presente lavoro, il diritto privato ha un ruolo molto rilevante nel governo della globalizzazione che sarà ancora più cruciale

²⁷ Secondo taluno, ad esempio, i membri dell'Associazione delle Nazioni del Sud-Est Asiatico (ASEAN), insieme al Giappone e alla Corea del Sud, dovrebbero proporre all'Unione Europea e al Regno Unito un Patto Atlantico-Pacifico per la Sostenibilità (APSP) al fine di creare un'area di libero scambio aperta a tutti i paesi. Nel quadro di questo accordo, sarebbe opportuno creare un'agenzia per lo sviluppo per offrire supporto tecnico e finanziario ai Paesi più poveri e sottrarli alla sfera di influenza delle due le superpotenze concorrenti (cfr. W. Thye Woo, *Middle Powers in the US-China Trade War*, in *Project Syndicate*, 8 maggio 2025).

²⁸ Il *Quadrilateral Security Dialogue* (Quad) è un gruppo che comprende Australia, India, Giappone e Stati Uniti, considerato da Washington un partner strategico per contrastare l'influenza della Cina in Asia e dalla Russia un'alleanza divisiva che indebolisce i legami suoi e della Cina con l'India alla base del dialogo trilaterale dei tre Paesi (cd. RIC). Istituzione informale fondata nel 2007, dal 2020 ha ampliato il proprio raggio d'azione, includendo la cooperazione nel campo dello sviluppo economico, della tecnologia, sanitario, del contrasto al cambiamento climatico (su tutti questi aspetti, cfr. M. Papa-Z. Han, *The Evolution of Soft Balancing in Informal Institutions*, cit., p. 89 ss.).

²⁹ Sulla coesistenza all'interno dei BRICS delle componenti contro egemonica e conciliativa, cfr. M. Papa-Z. Han, *The Evolution of Soft Balancing in Informal Institutions*, cit.

³⁰ Intervista apparsa su *Le Monde*, 22 marzo 2025.

negli anni a venire. Tra i suoi compiti più urgenti, quello di garantire che le relazioni tra attori economici privati nel mondo globalizzato siano quanto più possibile equilibrate e improntate ai principi della buona fede e della cooperazione; di disciplinare l'accesso e l'utilizzo di risorse strategiche per lo sviluppo del futuro; di contrastare le disegualianze all'interno e tra Paesi; di promuovere forme efficaci di tutela per le categorie sociali più vulnerabili, nonché di affrontare con strumenti adeguati le nuove sfide poste dalla crisi climatica e dall'intelligenza artificiale.

Il perseguimento di questi obiettivi non può certo essere lasciato alla conflittualità e alla volontà di potenza delle nazioni più forti, ma necessita che rimangano aperti i canali del dialogo e della cooperazione internazionale per dare voce a tutti gli Stati e con essi la possibilità di promuovere, attraverso le organizzazioni deputate, un diritto armonizzato o una convergenza di regole che possa servire a introdurre standard condivisi. È, però, anche essenziale che lo Stato svolga il suo ruolo pienamente, sostenendo lo sviluppo delle capacità interne e indirizzando i vantaggi dell'integrazione economica verso esiti più giusti e democratici di quelli garantiti dal mercato, anche quale argine all'ascesa di nazionalismi, regimi illiberali e al pericolo di nuovi conflitti armati.

Nella loro eterogeneità, i temi toccati nel presente volume hanno offerto evidenza di ciò.

Nonostante la sua natura incessantemente mutevole, messo alla prova del processo di globalizzazione il diritto incorpora ormai tratti che appaiono consolidati nella sua forma contemporanea: tra questi, la pluralità dei centri di produzione normativa e dei fori per la risoluzione delle controversie, la compresenza di diritto statale e con forme e registri giuridici deterritorializzati, la coesistenza di norme «dure» e «morbide», l'estensione del *private lawmaking* nella forma della regolazione e dell'autoregolazione.

A maggior ragione, in un contesto internazionale segnato dalla riorganizzazione delle alleanze e dalla ridefinizione delle relazioni politiche, è verosimile che la globalizzazione giuridica si alimenterà soprattutto di flussi provenienti dall'Oriente e dalle "periferie" del mondo più che dall'Occidente, come avvenuto per lungo tempo.

Al contempo, la prevalenza degli interessi nazionali e la competizione economica non solo tra le grandi potenze, ma anche tra quelle medie interessate ad ampliare il loro spazio di manovra – come, ad esempio, per l'accesso alle materie prime critiche – può spingere a privilegiare forme di cooperazione anche giuridica più ad hoc, focalizzandosi su risultati immediati piuttosto che su obiettivi a lungo termine.

In questa fase storica particolarmente delicata, si conferma l'utilità di strumenti normativi volti a promuovere condizioni di equità concorrenziale tra gli attori economici del mercato globale, come sono la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci e i Principi Unidroit. Tali strumenti, offrendo

un corpus regolativo alternativo ai diritti nazionali, caratterizzato da neutralità, flessibilità, attenzione alle diverse tradizioni giuridiche, oltre che – per quanto riguarda specificamente i secondi – da norme contro i soprusi di natura procedurale e sostanziale che una parte possa commettere ai danni dell'altra, costituiscono un quadro normativo fondamentale per assicurare rapporti commerciali equilibrati in un contesto globale in rapida evoluzione. Sotto questo profilo, sarebbe importante l'apertura dei legislatori statali all'applicazione dei Principi quale *governing law* per i contratti internazionali di fronte alle proprie Corti, percorso già intrapreso da alcuni Paesi dell'America Latina.

Approfondendo la riflessione ed entrando in ambiti come quello dell'organizzazione della produzione agricola nel mondo globalizzato, si è visto come essa sollevi questioni complesse per il diritto anche sotto il profilo dei divari di sviluppo tra Nord e Sud del mondo e alla tutela delle categorie più vulnerabili.

Il fenomeno dell'integrazione per via contrattuale in agricoltura (*contract farming*), che in molte economie meno avanzate ha portato l'organizzazione produttiva a orientarsi verso i mercati esteri, ha rappresentato un volano fondamentale per la modernizzazione dell'agricoltura, creando opportunità di crescita e redditi più elevati per la popolazione. Al contempo, la struttura asimmetrica e altamente concentrata dal lato della domanda delle filiere agricole transnazionali tende a generare squilibri contrattuali anche molto gravi a danno soprattutto dei piccoli produttori. La regolazione, affidata principalmente alla contrattazione privata, riproduce le asimmetrie di potere. La legislazione statale in materia interessa ancora oggi un numero limitato di Paesi, spesso senza assicurare efficace protezione. Da qui il contributo che può venire da *guidelines* internazionali volte a diffondere buone prassi che possano condurre a una distribuzione più equa dei vantaggi economici, ad una più efficace tutela delle risorse naturali e delle comunità che abitano le regioni interessate da queste pratiche e, parallelamente, sollecitare interventi legislativi che intervengano più incisivamente per riequilibrare i rapporti contrattuali a favore degli anelli più deboli della catena.

Non c'è dubbio, d'altro canto, che la globalizzazione abbia inciso profondamente nel settore agricolo anche per quanto attiene all'organizzazione del lavoro, basato su una manodopera flessibile e intermittente, spesso straniera e non qualificata, soggetta alle pressioni dell'industria di trasformazione e della grande distribuzione organizzata che impongono standard elevati e prezzi bassi, contribuendo a una crescente precarizzazione occupazionale legata anche alla stagionalità dell'attività.

Nonostante l'esistenza di numerosi strumenti, sia di diritto sovranazionale vincolante che di *soft law*, oltre a pratiche di autoregolazione privata, si è ben lontani dal debellare fenomeni gravissimi quali il reclutamento illecito e lo sfruttamento della manodopera. E questo non solo in Italia, dove il dilagare del caporalato è legato a doppio filo a politiche pubbliche inefficaci, burocrazia complessa, debole rappresentanza sindacale, canali istituzionali inadeguati per l'intermediazione

lavorativa, normative migratorie restrittive, carenze infrastrutturali – soprattutto nel Mezzogiorno – e infiltrazione crescente della criminalità organizzata, ma anche in altri Paesi che presentano contesti geografici e socioeconomici differenti.

Ciò dimostra come tali fenomeni siano il risultato di un preciso tipo di organizzazione economica che sfrutta le diseguaglianze e le distorsioni indotte dalla globalizzazione. In questo scenario, il ruolo dello Stato si conferma irrinunciabile, soprattutto sul fronte della repressione penale, ma esso da solo non è sufficiente. S'impone l'adozione di un approccio multidimensionale che mobiliti in modo coordinato le istituzioni pubbliche, le parti sociali, gli attori economici e gli stessi lavoratori, al fine di contrastare in maniera efficace la diffusione di pratiche di sfruttamento e di condizioni lavorative lesive della dignità umana.

Così, se arriverà un tempo nuovo per l'integrazione economica globale, auspichiamo che esso non si limiti a ridefinirne la geografia, ma segni piuttosto l'avvio di una stagione in cui gli Stati superino la logica della difesa dell'interesse nazionale a spese degli altri Paesi, assumendosi singolarmente e collettivamente la responsabilità delle sfide comuni. Inoltre, speriamo che il diritto privato contribuisca a questa trasformazione, ponendo al centro la dignità e i valori fondamentali della persona, e non soltanto la tutela degli interessi economici, per la costruzione di un futuro più equo e inclusivo.

Finito di stampare nel mese di giugno 2025
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1
38015 Lavis (TN)

Temi e problemi di diritto comparato

Volumi pubblicati

1. LORENZO SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, 2025.
2. ROBERTA PELEGGI, *Diritto privato e globalizzazione. Un'indagine tematica tra regolazione giuridica e dinamiche economiche*, 2025.