

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

SUPPLEMENTO

GENNAIO/MARZO

2021

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,  
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI  
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,  
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,  
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,  
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,  
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,  
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE  
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO  
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,  
FRANCESCO TESAURO+

### **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

### **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



## **“Una visione poliprospectica sull’emergenza da coronavirus nei rapporti tra privati”:** note introduttive

**SOMMARIO:** 1. Niente più sarà come prima – 2. Il necessario sguardo interdisciplinare (o “poliprospectico”) – 3. Cosa resterà di questi anni 20.

### 1. *Niente più sarà come prima*

La pandemia da Covid-19 ha accelerato progressi in corso (digitalizzazione con tutti i suoi corollari: *smart working*, commercio on line, processo telematico e amministrazione digitale, etc.) e ne ha probabilmente avviati di nuovi (così, ad esempio, la galoppante deurbanizzazione e il crollo del mercato immobiliare nei centri delle grandi capitali del mondo).

Il 2019, ultimo anno prima della pandemia, sarà probabilmente ricordato come l’ultimo anno del mondo di ieri. Anche oggi, a distanza di un secolo dalla fine della prima guerra mondiale — e dalla pandemia da influenza spagnola, che decimò milioni di giovani vite — viviamo un nuovo tornante della Storia; una stagione in cui, come un secolo fa, mutano le strutture profonde della società.

Un secolo fa quelle strutture in mutazione erano scolpite nella pietra del codice civile del 1865: il codice della borghesia, teso a stabilire le regole del gioco affinché la volontà sovrana dell’individuo (quella volontà che, tramite la rivoluzione francese, gli aveva consentito di sciogliersi dal giogo dei vincoli feudali) potesse liberamente espandersi. Il codice della proprietà — terribile diritto! — e della libertà contrattuale: *qui dit contractuelle, dit juste*, nell’adagio di Fouillée. Il codice del ’65 era (come gli altri codici dell’Europa continentale) un codice “costituzionale”: che non dettava solo congegni tecnici, ma esprimeva una filosofia politica.

Quel che merita notare è che, prima di essere riscritto dal fascismo, quel codice fu riscritto dalla legislazione post-bellica. Non a caso, parlando delle conseguenze della prima guerra mondiale, un raffinato giurista ha scritto che «*la bufera investe le vecchie strutture sociali, trascina e confonde milioni di uomini sui campi di battaglia, solleva problemi di entità e di dimensione imprevedibili*»; aggiungendo che lo

Stato «*interviene nell'economia, limita i poteri negoziali dei privati, assume (...) la figura e la responsabilità dell'imprenditore. La storia subisce così un'improvvisa accelerazione*»<sup>1</sup>.

## 2. Il necessario sguardo interdisciplinare (o “poliprospektivo”)

Di accelerazioni hanno discusso anche i relatori del seminario (anzi, del *webinar*, perché anche il confronto tra ricercatori ha sperimentato, a causa della pandemia, originali, e probabilmente non contingenti, allestimenti tecnologici). Tutti, infatti, hanno provato ad analizzare i confusi tentativi del nostro legislatore di dare risposte giuridiche all'ennesima fuga in avanti di una Storia che, al cospetto della pandemia, non si è davvero fermata davanti a un portone ma è entrata dentro le nostre case fino al punto di chiuderci lì dentro per mesi, perché fuori urgeva l'ignoto.

Proprio perché oggi, come cent'anni fa, il diritto si trova a fare i conti con la Storia, l'analisi non può restare confinata negli angusti recinti settoriali di ciascuna disciplina, ognuno dei quali frappone un ostacolo all'analisi dei problemi — sociali, economici, sanitari — squadernati con violenza dalla pandemia.

Ciascuno di questi problemi dà vita, anzitutto, a un problema giuridico. Mentre chi si è ammalato, o ha temuto di ammalarsi, si è rivolto ai medici e agli infermieri, tutti si sono rivolti al diritto: al quale hanno chiesto, giorno dopo giorno, risposte alle loro pressanti esigenze di vita.

Mai, come nell'ultimo anno, nessun cittadino è rimasto insensibile alla cogenza (vera o presunta: si pensi ai famigerati D.P.C.M.) della regola giuridica: da ciascuno quotidianamente compulsata già solo per sapere se fosse possibile, e a quali condizioni, esercitare la libertà di movimento: una libertà che i più giovani, in virtù di un altro fondamentale tornante della Storia, ritenevano estesa a tutti i paesi del cosiddetto spazio *Schengen*, all'interno del quale, per la loro intera vita di ieri, pensavano fosse *naturale* circolare senza neppure esibire il documento d'identità.

Un'analisi giuridica che voglia affrontare gli enormi problemi sollevati dalla pandemia non può dunque non essere a raggio largo e

---

<sup>1</sup> N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, IV ed., 1999, p. 26.



guardare — come hanno fatto i relatori del convegno al quale sono dedicate queste scarse note introduttive — al diritto civile così come al diritto del lavoro, al diritto commerciale così come al diritto amministrativo e al diritto tributario; ciascun relatore tentando, col suo contributo, di illuminare un aspetto dell'enorme mosaico che nei prossimi anni tutta la comunità scientifica si troverà a comporre e studiare. Certamente, e auspicabilmente, talune tessere scompariranno con l'emergenza sanitaria; altre, invece, daranno colore all'ordinamento giuridico del tempo che verrà.

I relatori del convegno si sono, giustamente, soffermati sulle une e sulle altre, tentando di offrire di entrambe una visione — per riprendere il titolo del convegno — “poliprospectica”.

### 3. Cosa resterà di questi anni 20

Tra le tante, vorrei soffermarmi su alcune accelerazioni provocate dalla pandemia che, probabilmente, ad essa sopravvivranno, elencando in particolare cinque snodi.

1) Nel tempo che verrà il contratto non basterà più a sé stesso. La mutevolezza del contesto economico e sociale entro il quale opera farà sempre più sì che non nel solo testo si potranno trovare le risposte ai problemi sollevati dal contesto. Da qui per un verso il riespandersi delle grandi direttive generali del sistema, non solo costituzionale: e dunque il problema della *Drittwirkung* orizzontale e della sua gestione da parte di giudici, non sempre culturalmente attrezzati, ma sempre più chiamati a maneggiare strumenti che implicano una robusta dose di creazione giudiziale delle regole del caso concreto. Sotto questo profilo, occorrerà riflettere sullo stile delle motivazioni giudiziarie, sintetiche sì, ma tanto più argomentate quanto più faranno appello non a norme puntuali ma direttamente a principi generali, poiché il rischio di scivolare dalla discrezionalità all'arbitrio è, in questi modelli decisori, ancor più accentuato.

2) Nel tempo che verrà vi sarà sempre meno spazio per accademici chiusi nelle loro confortevoli torri d'avorio, e sempre più si sentirà il bisogno di studiosi che abbiano voglia di sporcarsi le mani attraverso lo studio del modo in cui il diritto, da regola astratta, si inverte nel concreto. Siccome la prevedibilità delle decisioni giudiziarie è una condizione necessaria di funzionamento del sistema economico non

meno della loro rapidità, il compito della dottrina sarà di prestare molta più attenzione al cosiddetto diritto vivente e di raggruppare le decisioni fondate su principi in *Fallgruppen* che condensino con intelligenza le varie fattispecie in ragione di comuni *rationes decidendi*.

3) Nel tempo che verrà, così come accaduto nel primo dopoguerra, la mano pubblica si farà sempre più invasiva. Non è un caso che, negli ultimi anni e in particolare negli ultimi mesi, sia stata soffiata via la polvere dai libri di Keynes, per troppo tempo assisi sugli scaffali delle librerie anziché sulle scrivanie degli studiosi. Per questo, l'importante afflusso di denaro pubblico destinato a rilanciare gli investimenti e, con essi, l'economia, non potrà che passare per procedure competitive meno caotiche e complesse delle attuali, ormai ostaggio di presunzioni di corruzione e di malaffare: la vera semplificazione dovrà dunque essere semplificazione delle procedure, non del numero di concorrenti.

4) Nel tempo che verrà sempre più si comprenderà che la crisi di un operatore economico può produrre, per usare un termine divenuto comune in tempi di pandemia, uno *spill over* dannoso per la collettività, perché quanto minore è la ricchezza prodotta, tanto minore è il gettito fiscale (e dunque maggiore, a parità di servizi, l'indebitamento pubblico); ci si accorgerà del fatto che se la crisi è figlia di imprevedibili (e dunque non imputabili) circostanze, la selezione naturale del mercato provoca distorsioni gravi non solo nell'attuale, ma anche nel futuro, ponendo un pressante problema di equità intergenerazionale.

5) Nel tempo che verrà il rapporto di lavoro non potrà più ignorarsi la nuova fisionomia già assunta dal rapporto di lavoro. Al di là degli enormi problemi di sicurezza sul luogo di lavoro e delle conseguenti eventuali responsabilità che la pandemia ha fatto sorgere, sarà inevitabile riscriverne lo statuto generale alla luce dell'evoluzione tecnologica e del decentramento conseguente al c.d. *smart working*: che di "smart", almeno stando alle prime applicazioni, ha ben poco, rassomigliando invece assai più al telelavoro o, forse, al vecchissimo lavoro a domicilio e al contempo sollevando un'esigenza di protezione dei diritti fondamentali del lavoratore oggi straordinariamente più accentuata del passato proprio per l'invasività delle nuove tecnologie.

Con maggior approfondimento del mio, ciascuno di questi snodi — insieme a tanti altri — è stato affrontato dai relatori del convegno, ai cui ricchi contributi non resta, dunque, che rimandare il curioso lettore.