

# Contratto e impresa 4-5/2014

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale  
Rivista fondata da Francesco Galgano

trentesimo anno

## INDICE SOMMARIO

### DIBATTITI

CONTRATTO PRELIMINARE E REGOLARITÀ URBANISTICA DEGLI IMMOBILI: UN CONTRASTO INTERNO ALLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ, di <i>Andrea Fusaro</i> . . . . .	pag. 803
1. - <i>Le fonti legislative</i> . . . . .	» 803
2. - <i>L'opzione interpretativa per la c.d. nullità formale</i> . . . . .	» 806
3. - <i>La sorte dei contratti preliminari di compravendita di fabbricati abusivi</i> . . . . .	» 809
4. - <i>Le domande di esecuzione in forma specifica</i> . . . . .	» 812
5. - <i>L'applicazione ultrattiva delle legge 10/1977</i> . . . . .	» 815
6. - <i>Le ultime pronunce di legittimità</i> . . . . .	» 818
7. - <i>La ricomposizione del quadro</i> . . . . .	» 821
7.1. - <i>La regolarità urbanistica</i> . . . . .	» 821
7.2. - <i>L'agibilità</i> . . . . .	» 823
7.3. - <i>L'alternativa tra inadempimento del venditore e invalidità del contratto osservata sul piano dei rimedi</i> . . . . .	» 827
 <i>HOMO OECOMICUS, HOMO LUDENS: L'INCONTRASTABILE ASCESA DELLA VARIANTE ALIENA DI UN TIPO MARGINALE, LA SCOMMESSA LEGALMENTE AUTORIZZATA (ART. 1935 C.C.), di <i>Daniele Maffei</i></i> . . . . .	» 835
1. - <i>Scommesse comuni e scommesse finanziarie</i> . . . . .	» 835
2. - <i>La ratio dell'autorizzazione dei singoli tipi di scommessa</i> . . . . .	» 841
3. - <i>La misurabilità scientifica dell'alea e la causa della scommessa legalmente autorizzata</i> . . . . .	» 848
4. - <i>Limiti di buon costume e di ordine pubblico</i> . . . . .	» 851
5. - <i>Necessaria bilateralità e possibile disequilibrio delle alee</i> . . . . .	» 855
6. - <i>Tecniche di remunerazione dello scommettitore professionale</i> . . . . .	» 856
7. - <i>Libera determinazione delle condizioni economiche della scommessa riducibilità della posta</i> . . . . .	» 858

PUNITIVE DAMAGES, di <i>Daniele Corvi</i> .....	pag.	859
1. - <i>Premessa</i> .....	»	859
2. - <i>La lex Aquilia come possibile origine dei punitive damages</i> .....	»	860
3. - <i>I punitive damages in Inghilterra: il caso Rookes v. Barnarde</i> .....	»	861
4. - <i>La fortuna dei punitive damages in USA</i> .....	»	863
5. - <i>Contaminazioni di punitive damages nei sistemi di civil law: Argentina e Brasile</i> .....	»	866
5.1. - <i>La Germania</i> .....	»	867
5.2. - <i>La Francia</i> .....	»	868
5.3. - <i>Il Giappone</i> .....	»	868
6. - <i>Il mancato approdo in Italia dei punitive damages</i> .....	»	869
7. - <i>Il danno ambientale</i> .....	»	873
8. - <i>Il mobbing esempio di punitive damages?</i> .....	»	874
9. - <i>Possibili esempi di punitive damages nei regolamenti comunali</i> .....	»	878
10. - <i>Conclusioni</i> .....	»	878

## SAGGI

MARIO BARCELLONA, <i>I derivati e la causa negoziale (parte II). Il controllo di Meritevolezza e i derivati di protezione conclusi dalle banche</i> .....	»	881
---	---	-----

SOMMARIO: 1. La strategia giurisprudenziale del “controllo concreto” dei derivati anche di copertura. - 2. I dispositivi negoziali di sbilanciamento dell’equilibrio negoziale. - 3. Le argomentazioni della (im)meritevolezza: (a) la “causa concreta” e lo svuotamento della funzione di copertura; - 4. (b) l’alea unilaterale; - 5. (c) l’irrazionalità dell’alea dedotta in contratto. - 6. L’alternativa della disciplina dei vizi della volontà e delle normative di tutela di consumatori e investitori e la permanente centralità del giudizio causale nei derivati bancari: tutt’altro che eventuali attribuzioni di ricchezza “senza causa”. - 7. Lo statuto giuridico della banca e i limiti che ne derivano alla stessa funzione di copertura dei suoi derivati: la (im)meritevolezza dei derivati bancari e gli scenari che essa dischiude.

FRANCESCO DELFINI, <i>Contratti derivati OTC: problemi di validità e di qualificazione (a margine di un recente libro in tema di Swap)</i> .....	»	910
--	---	-----

SOMMARIO: 1. L’uso del concetto si causa nella giurisprudenza sui derivati. - 2. Mancanza di causa (di copertura) dell’IRS. - 3. Difetto di causa *sub specie* di mancanza di alea, ovvero mancanza di esatta determinazione dell’alea. - 4. Mancanza di causa meritevole di tutela. Il caso dei CDS: problemi di validità e di qualificazione. - 4.1. I problemi di validità posti dai CDS c.d. *Naked*. - 4.2. I problemi di qualificazione posti dai titoli strutturati (*Credit Linked Notes*) che incorporano o fanno riferimento ai CDS c.d. *Naked*. - 4.2.1. Giudizio di adeguatezza, obbligo di astensione e negoziazione OTC.

- 4.2.2. L'impossibilità *ex art.* 2411 c.c. di qualificare come obbligazioni i titoli nei quali la debenza della restituzione del capitale sia condizionata da parametri "esogeni" all'emittente. - 5. Giudizio di validità *versus* giudizio di responsabilità.

ELENA LA ROSA, *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto nell'evoluzione del sistema* ..... pag. 942

SOMMARIO: 1. La complessità mutevole delle tecniche di regolazione dei contratti tra autonomia, legge e attività giudiziale. - 2. I rapporti tra fonti legislative e poteri del giudice di riconduzione ad equità: riflessioni sulla nuova disciplina delle transazioni commerciali. - 3. *Segue*. I parametri di valutazione delle "clausole gravemente inique". - 4. I mobili confini dell'autonomia privata tra esigenza di conservazione del contratto e sostituzione automatica di clausole nelle rinnovate logiche degli strumenti di protezione. - 5. *Segue*. Le potenzialità espansive dei meccanismi *ex art.* 1339 c.c. in attuazione del principio di efficienza dei rimedi. - 6. Lo statuto unitario della nullità e i contratti con la pubblica amministrazione: i riflessi della nuova normativa e la conformazione delle giurisprudenze interna ed europea. - 7. Centralità del codice civile e discipline settoriali nell'evoluzione del sistema. - 8. *Segue*. Percorsi argomentativi per la configurazione di parametri di riferimento unitari.

MARIELLA LAMICELA, *Tempo e fiducia nella disciplina del recesso dai contratti di prestazione d'opera e servizi intellettuali* ..... » 977

SOMMARIO: 1. Le ragioni di una nuova riflessione sulla disciplina del recesso nel contratto d'opera professionale. - 2. Il contratto d'opera intellettuale tra risultato atteso ed esecuzione prolungata della prestazione. - 3. *Intuitus personae* e spersonalizzazione nei rapporti contrattuali tra cliente e professionista. - 4. La disciplina del recesso nei contratti d'appalto e d'opera. Analogie e divergenze strutturali rispetto alla disciplina della revoca del mandato *ex art.* 1725 c.c. - 5. Il rilievo causale dell'impegno alla cooperazione quale possibile chiave di rilettura della capienza normativa dell'art. 2237 c.c. - 6. Autonomia privata e disciplina del recesso *ad nutum* da un contratto d'opera intellettuale.

LUCA BALLERINI, *I patti di co-vendita nelle società: funzioni e strutture* ..... » 1011

SOMMARIO: 1. Origine dei patti di co-vendita. - 2. Mancanza di una disciplina legale. - 3. Scopi pratici della convenzione. - 4. Pluralità di formulazioni: patto di trascinamento e di accordamento. - 5.1. Struttura dell'accordo di trascinamento. - 5.2. Mandato ad alienare. - 5.3. Patto d'opzione: in generale. - 5.4. *Segue*: a) opzione per conto di chi spetta. - 5.5. *Segue*: b) opzione per persona da nominare. - 5.6. *Segue*: c) opzione a favore di terzo. - 5.7. Contratto preliminare unilaterale: in generale. - 5.8. *Segue*: preliminare per persona da nominare e a favore di terzo. - 5.9. Negozio a geometria variabile. - 6. Operatività del vincolo di trascinamento e "denuntiatio". - 7.1. Struttura del patto di accordamento: a) promessa del fatto altrui. - 7.2. *Segue*: b) divieto convenzionale d'alienare.

DARIO SCARPA, <i>Procedimento assembleare e partecipazione adeguata del socio: tensione ermeneutica verso la massima tutela della situazione soggettiva</i> . . . . .	pag. 1035
---	-----------

SOMMARIO: 1. Evidenziazione della funzionalità, in termini di tutela, della partecipazione del socio al consesso assembleare quale momento di estrinsecazione dello strumento teso al rispetto del principio della collegialità. Sussumibilità del procedimento assembleare nel principio di adeguatezza societaria. – 2. Divisazione regolamentare disciplinante il procedimento assembleare quale correttivo statutario alla lacuna di chiarezza normativa ed evoluzione della normativa in tema di sviluppo della fase assembleare come spia della tendenza legislativa verso l'accettazione ermeneutica della natura di diritto soggettivo della situazione soggettiva alla piena partecipazione informata in fase assembleare. – 3. Criterio della comunicazione endosocietaria come metodo assiologico di gestione delle dinamiche societarie di adozione delle deliberazioni: i processi comunicativi endosocietari come sintomi di dinamicità ed interattività. – 4. Tendenza evolutiva della disciplina e della prassi societaria verso il riconoscimento del diritto di partecipazione adeguata del socio in assemblea: applicazione dei principi di adeguatezza organizzativa e di correttezza come prodromi dell'individuazione della situazione soggettiva del socio. Distinzione tra interesse sociale e interesse del socio come criterio scriminante la tutela in sede assembleare. – 5. Considerazioni conclusive: acquisizione ermeneutica della situazione soggettiva del socio partecipante in assemblea come diritto legittimo dello stesso ad avere corretta ed adeguata informazione sia in fase preassembleare che in sede assembleare.

GIUSEPPE SPOTO, <i>Tutela del consumatore e sicurezza alimentare: obblighi di informazioni in etichetta</i> . . . . .	» 1071
---	--------

SOMMARIO: 1. La circolazione di alimenti sicuri e sani. – 2. La tutela del consumatore attraverso le informazioni fornite nelle etichette alimentari alla luce del Regolamento UE n. 1169/2011. – 3. Gli alimenti contenenti organismi geneticamente modificati e le regole di etichettatura. – 4. Responsabilità degli operatori del settore alimentare, obblighi di informazione e scelte dei consumatori.

GIOVANNI FACCI, <i>Il diritto all'immagine dei calciatori</i> . . . . .	» 1093
---	--------

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'immagine dello sportivo e la notorietà quale causa di giustificazione, *ex art. 97, comma 1°, l.a.* – 3. (*Segue*). Il caso delle "figurine" dei calciatori. – 4. L'immagine dello sportivo e le ulteriori cause di giustificazione del comma 1° dell'art. 97 l.a. – 5. Gli accordi sui diritti d'immagine dei calciatori professionisti. – 6. La tutela *post mortem* del diritto all'immagine. – 7. Gli accordi commerciali aventi ad oggetto l'immagine e la revocabilità del consenso. – 8. (*Segue*). Il dovere di buona fede e le *cd. morality clauses*.

MARCO BODELLINI, <i>L'eterno dilemma della corporate governante della Banca Popolare di Milano e il suo interminabile periodo di "Passione"</i> .....	pag. 1121
---	-----------

SOMMARIO: 1. Premessa: la cronistoria dei recenti fatti che hanno riguardato la Banca Popolare di Milano. – 2. La disciplina in materia di banche popolari. – 3. L'intrinseca incoerenza della normativa sulle banche popolari. – 3.1. Le banche popolari quali società mutualistiche, ovvero: "*To be or not to be, that is the question*". – 3.2. L'incoerenza derivante dal limite al possesso azionario espresso in percentuale sul capitale sociale. – 3.3. L'incoerenza derivante dalla disapplicazione del limite alla partecipazione detenibile rispetto agli oicvm. – 3.4. La partecipazione azionaria intesa come mezzo di investimento e l'ammissibilità delle azioni alla negoziazione in borsa. – 3.5. L'intrinseca incoerenza di società cooperative con azioni quotate in borsa e lo scopo perseguito dai partecipanti al capitale. – 3.6. Prime considerazioni sull'incoerente natura delle banche popolari. – 4. L'indoneità della disciplina in materia a regolare il fenomeno delle banche popolari quotate in borsa e i conseguenti problemi di *governance*. – 4.1. L'ontologica discrasia tra i vincoli del diritto cooperativo e lo scopo di lucro con la conseguente inefficienza degli assetti di *governance*. – 4.2. *Quid pluris*: l'eterogeneità della compagine azionaria delle banche popolari. – 5. Le proposte di riforma della disciplina applicabile alle banche popolari quotate in borsa e le parziali modifiche normative del 2012 e del 2014. – 6. L'emblematico caso della Banca Popolare di Milano e della sua *corporate governance*. – 7. Riflessioni conclusive.