

CONTRATTO E IMPRESA 1/2017

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale

Rivista fondata da Francesco Galgano
trentatreesimo anno

INDICE SOMMARIO

DIBATTITI

GIUDICI E LEGISLATORI di <i>Guido Alpa</i>	Pag. 1
--	--------

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza come fonte del diritto. – 2. Le manipolazioni dei testi legislativi nelle tecniche interpretative e creative della giurisprudenza. – 3. Profili applicativi. – 4. La giurisprudenza come laboratorio del giurista. – 5. Il dialogo difficile tra legislatore e giudice.

LE DUE CASSAZIONI CIVILI (IN DIFESA DELLA MOTIVAZIONE) di <i>Natalino Irti</i>	11
--	----

SOMMARIO: 1. Le risposte all'emergenza: eversiva o restaurativa. – 2. Le premesse. – 3. Il primo momento della riforma (2009). – 4. Il secondo momento (2012): il problema della motivazione. – 5. Pensare e scrivere. – 6. Le “*défaut de base légale*”. – 7. Il terzo momento (2016). – 8. Le “due Cassazioni”. Motivazione e “giusto processo”.

L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO CONCORSALE ITALIANO NEL QUADRO EUROPEO di <i>Luigi Rovelli</i>	22
---	----

NOTE MINIME SU FUNZIONI GIURISDIZIONALI E NOTARILI di <i>Pietro Zanelli</i>	31
---	----

DIBATTITO A PIÙ VOCI INTORNO AL LIBRO DI GUIDO CALABRESI «*THE FUTURE OF LAW AND ECONOMICS*»

CALABRESI, IL DIRITTO E L'ECONOMIA: RITORNO AL FUTURO di <i>Giorgio Afferni</i>	38
---	----

SOMMARIO: 1. Diritto ed Economia c. Analisi economica del diritto. – 2. Una versione più ampia della cattedrale. – 3. *The Future of Law & Economics* e Ritorno al diritto. – 4. Conclusioni.

LA LEZIONE METODOLOGICA DI GUIDO CALABRESI di <i>Mauro Grondona</i>	48
---	----

SOMMARIO: 1. Il quadro di sfondo. – 2. Tra economia e diritto. – 3. “Dogmatica” e “Critica” del diritto. – 4. Empirismo giuridico e casistica. – 5. Diritto e cooperazione tra saperi. 6 – Una parola conclusiva.

LE ORGANIZZAZIONI A SCOPO NON LUCRATIVO NELLA LAW AND ECONOMICS di <i>Andrea Fusaro</i>	57
---	----

SOMMARIO: 1. Il dibattito. – 2. Altruismo, beneficenza e istituzioni *no-profit*. – 2.1. Le questioni. – 2.2. Altruismo privato e pubblico. – 2.3. Le donazioni. – 2.4. I compensi ai *manager*. – 2.5. Preferenze e incentivi. – 2.6. La prospettiva del giurista economista.

RIFLESSIONI A MARGINE DELLA LETTURA DI «THE FUTURE OF LAW & ECONOMICS» di <i>Mauro Capecchi</i>	67
---	----

SAGGI

FRANCESCO CAPRIGLIONE, <i>La nuova finanza: operatività, supervisione, tutela giurisdizionale. Il caso "Italia". Considerazioni introduttive (La finanza post-crisi: forme operative e meccanismo di controllo)</i>	75
---	----

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La realtà *post-crisi* e le innovative forme di finanziamento: i crediti dalle imprese d'assicurazione. – 3. (*segue*) Alcune particolari tipologie di fondi. – 4. (*segue*) Moduli alternativi di gestione collettiva. – 5. La «raccolta del risparmio»: l'attuale paradigma della attività finanziaria e la valorizzazione del c.d. *shadow banking*. – 6. La «sana e prudente gestione» bancaria alla luce delle nuove forme di vigilanza. – 7. (*segue*) Suo riferimento ai parametri di *stabilità* degli intermediari. – 8. Il tramonto del sistema «*bancocentrico*» e la *sfida* del rinnovamento. – 9. (*segue*) La promozione del Fondo Atlante. – 10. Il SSM e le implicazioni sull'*agere* delle autorità domestiche (ridimensionamento della discrezionalità e limitato ricorso a tecniche informali di controllo). – 11. (*segue*) Il SRM e le perplessità originate dalla sua applicazione in talune casi di patologia bancaria. – 12. La posizione delle autorità di settore: crisi identitaria e tendenza alla deresponsabilizzazione della BI. – 13. (*segue*) Estensione dei compiti di vigilanza della Consob e consolidamento del suo ruolo interventistico. – 14. Poteri sanzionatori delle autorità di controllo e tutela giurisdizionale nel quadro della supervisione unica europea. – 15. Conclusioni.

ANDREA SACCO GINEVRI, <i>Proxy Advisors, attività riservate e conflitto di interessi</i>	115
--	-----

SOMMARIO: 1. Il ruolo dei *proxy advisors* nei mercati finanziari. – 2. La disciplina dei consulenti di voto nelle recenti proposte legislative in Europa e negli Stati Uniti. – 3. L'incidenza delle raccomandazioni di voto sulla gestione degli investitori istituzionali. – 4. Il problema del conflitto di interessi. – 5. Verso una riserva di attività per la consulenza in materia di voto?

DIEGO ROSSANO, <i>L'applicabilità della nuova disciplina sulle crisi bancarie alle banche di credito cooperativo</i>	133
--	-----

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'applicazione della BRRD alle banche di piccole dimensioni. – 3. La presenza dell'interesse pubblico in caso di dissesto di banche di credito cooperativo. – 4. Il difficile coordinamento tra la normativa delle crisi bancarie e la disciplina del credito cooperativo.

ANTONIO FRANCHI, *Riflessioni sulla manleva* 143

SOMMARIO: 1. Il contratto di manleva nell'ordinamento italiano. – 2. I limiti di ordine pubblico. – 3. La causa. – 4. La determinabilità dell'oggetto e la previsione dell'importo massimo garantito. – 5. L'obbligo di avviso a carico del manlevato. – 6. La manleva prestata agli amministratori di società.

FRANCESCO LONGOBUCCO, *Mutamenti convenzionali del regime legale dell'inadempimento: profili sistematici e ricostruttivi* 170

SOMMARIO: 1. L'approccio al problema per il tramite del metodo sistematico e l'esigenza di storicizzare la *ratio* dell'antico divieto *ne dolus aut culpa lata praestetur* (art. 1229, comma 1, c.c.) in rapporto all'ordinamento vigente. – 2. Un'indagine sulla *ratio* del divieto: dai parametri esterni *pre* o *non* giuridici alla dimensione relazionale dell'autonomia privata. Il principio evocato dall'art. 1229, comma 1, c.c. quale espressione dell'equilibrio funzionale dei centri di interesse e della concreta meritevolezza del patto sulla responsabilità debitoria nell'attuale sistema normativo. La necessità di risposte non precostituite *a priori* e qualitativamente variabili. – 3. Il problema dei diversi livelli di controllo del patto limitativo o modificativo di responsabilità: controllo di liceità, controllo di meritevolezza e controllo di onerosità/vessatorietà nei contratti B2C e B2B. Ipotesi di trattamento giudiziale della clausola illecita, immeritevole o onerosa. – 4. Ricadute operative del metodo sistematico adottato: l'applicazione del principio (e dei teorizzati controlli) a tutti gli interventi pattizi che alterano indirettamente il regime legale dell'inadempimento, producendo l'effetto minimo di sottrarre il non puntuale adempimento alla sanzione comminata dall'ordinamento giuridico (clausole sull'*an*, *quantum*, *quando*, *quomodo debeat*). L'assunzione di una nozione ampia di responsabilità e l'attenzione per il profilo funzionale della pattuizione (*a che serve?*), nonché alle vicende dell'obbligazione, in relazione agli interessi perseguiti. – 5. La giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di limitazione di debito e le ipotesi legali: il principio di responsabilità quale principio di rilevanza europea e di ordine costituzionale. I criteri fondamentali di giudizio elaborati dalla Consulta. La *lex specialis* tra anacronismo legislativo e interpretazione c.d. abrogante in tema di modificazioni del regime dell'inadempimento. Ricadute sulla ricostruzione civilistica e statuto normativo unitario delle limitazioni legali e convenzionali di responsabilità: il divieto *ex* art. 1229, comma 1, c.c. e le ragioni della sua attuale cogenza. La funzione ultima di veicolare la ragionevolezza nel diritto delle obbligazioni attraverso la tecnica del bilanciamento di interessi (esistenziali e patrimoniali o anche soltanto patrimoniali). – 6. Il concorso applicativo tra regola generale (art. 1229 c.c.) e regole speciali: assenza di gerarchia formale tra norme giuridiche, bilanciamento degli interessi coinvolti, portata conformativa della disciplina individuata (frutto del concorso tra *lex generalis* e *lex specialis*)

sull'autonomia dei privati in rapporto alle regole sulla responsabilità debitoria.

ETTORE BATTELLI, *Interpretatio contra proferentem e trasparenza contrattuale* ... 194

SOMMARIO: 1. *L'interpretatio contra proferentem: ratio* della disciplina e limiti della sua applicabilità. – 2. La rinnovata attualità *dell'interpretatio contra stipulatorem* e il principio del “*clare loqui*”. – 3. Il principio di trasparenza e la tutela del contraente debole. – 4. Significato letterale e interpretazione giuridica: chiarezza e comprensibilità. – 5. Il principio di trasparenza come strumento ermeneutico di tipo regolatorio. – 6. Violazione del principio di trasparenza e giudizio di vessatorietà.

EUGENIO TAGLIASACCHI, *Dialogo con la giurisprudenza in tema di responsabilità precontrattuale e contatto sociale: «looking back, thinking forward»* 233

SOMMARIO: 1. Un «dialogo con la giurisprudenza»: la sentenza della Corte di Cassazione, 12 luglio 2016, n. 14188. – 2. La responsabilità precontrattuale: profili generali. – 3. L'annosa questione della natura della responsabilità. – 4. Obbligazione senza prestazione tra contratto e torto nella dimensione non pretensiva, ma soltanto reattiva: verso il tramonto della fattispecie?

PASQUALE LAGHI, *Forma ad essentiam e nullità di protezione: declinazioni funzionali della forma nelle locazioni ad uso abitativo* 256

SOMMARIO: 1. Introduzione: limitazioni normative dell'autonomia privata tra finalità tributarie ed istanze di protezione sociale nel contesto delle locazioni abitative. – 2. L'esegesi del requisito della forma vincolata nel contratto di locazione: orientamenti teorici ed elaborazioni giurisprudenziali. – 3. La funzionalità delle prescrizioni formali al riequilibrio soggettivo del rapporto contrattuale: la strumentalità alla tutela dell'interesse del conduttore. Potenzialità evolutive del procedimento analogico nel recupero della dimensione funzionale della forma. – 4. La graduazione del carattere dell'inderogabilità delle disposizioni sulla forma e l'enucleazione interpretativa di figure di nullità di protezione: notazioni sulla mutata concezione di «interesse pubblico» nella legalità costituzionale. – 5. Criteri metodologici sulla sanabilità della nullità derivante dalla violazione del requisito formale *ex art. 1, comma 4, l. 9 dicembre 1998, n. 43*. Il coordinamento dei profili della rilevanza d'ufficio, della relatività della legittimazione all'azione invalidante e della disponibilità della tutela.

SANTE CASONATO, *Criteri di determinazione del danno da contraffazione* 287

SOMMARIO: 1. Premesse sulle componenti di danno valorizzabili in presenza di contraffazione. – 2. L'approccio per la determinazione del danno secondo i principi generali che disciplinano le conseguenze da fatto illecito. – 3. La quantificazione secondo il criterio del mancato guadagno. – 4. La quantifica-

zione secondo il criterio della *royalty* ragionevole. – 5. Dalla «*royalty* di base» alla «*royalty* ragionevole», con una possibile successiva maggiorazione. – 6. La *royalty* minima garantita. – 7. L'identificazione del «giusto» tasso di *royalty* sulla base della ripartizione equitativa della redditività tra le parti. – 8. La quantificazione secondo il criterio della retroversione degli utili. – 9. La quantificazione del danno emergente. – 10. Conclusioni.

