

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale

Rivista fondata da Francesco Galgano  
trentaquattresimo anno

## INDICE SOMMARIO

### DIBATTITI

SULLA RIFORMA DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE IN FRANCIA di <i>Guido Alpa</i> .....	1
--------------------------------------------------------------------------------------------------	---

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il disegno del nuovo progetto. – 3. Qualche osservazione. – 4. I criteri di imputazione della responsabilità.

CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA RESPONSABILITÀ PER DANNO NON PATRIMONIALE di <i>Gianfranco Palermo</i> .....	10
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

SOMMARIO: 1. Gli apporti dottrinali e giurisprudenziali. – 2. L'esigenza di riconduzione della "responsabilità per danno non patrimoniale" al sistema di diritto positivo. – 3. Il diaframma costituito dai "diritti della persona" e dalla loro tradizionale configurazione come schemi ordinanti dell'intero settore di disciplina. – 4. Salvaguardia della "persona" e tutela della "personalità". – 5. Gli strumenti di natura pubblicistica e il loro carattere sanzionatorio. – 6. La responsabilità per "danno da reato". – 7. Gli strumenti civilistici di regolamentazione dei rapporti intersoggettivi. Il danno risarcibile sul piano normativo e la sua anamorfose: il "danno giuridico", il "danno evento" – 8. (*segue*) il "danno morale" e i "danni esistenziali". – 9. L'art. 2043 c.c. e i "diritti della persona". – 10. (*segue*) la meritevolezza di tutela degli interessi sottesi. – 11. La ricerca di una "clausola generale di responsabilità". L'art. 2059 c.c. e la sua incidenza sul piano civilistico. – 12. Il "danno biologico" in rapporto alla "vita di relazione". L'insufficienza dei rimedi apprestati in giurisprudenza. – 13. (*segue*) La necessità di impostare su basi sostanziali la relativa problematica. – 14. Una scelta di metodo. – 15. Dai "diritti della persona" ai "diritti della personalità" configurabili come diretta espressione degli interessi coinvolti nello sviluppo delle relazioni sociali. – 16. Il patrimonio giuridico della persona e le sue componenti. – 17. (*segue*) I presupposti di una generale e coerente disciplina del danno risarcibile. – 18. Il "danno tanatologico". – 19. (*segue*) L'assurdità del *non liquet*. – 20. Il richiamo alla "coscienza sociale" e ai valori che, sotto il profilo giuridico, essa rappresenta. – 21. L'auspicabile avvento di un sistema della responsabilità civile, che assorba in modo armonico tutte le istanze ordinamentali.

LA POLIZZA DI CARICO ELETTRONICA E IL SISTEMA "BOLERO" di <i>Carlo Rossello</i> .....	24
---------------------------------------------------------------------------------------	----

SOMMARIO: 1. Premessa. Cenni sulle fonti di regolamentazione dell'EBL. – 1.1. La Legge Modello UNCITRAL 1996 sul commercio elettronico. – 1.2. Le regole sulla polizza di carico elettronica predisposte dal C.M.I. (Comité Maritime International) nel 1990. – 1.3. I documenti di trasporto elettronici nelle c.d. "Regole di Rotterdam". – 2. *Il sistema "Bolero"*. – 2.1. Prerequisiti per operare nell'ambito del sistema "Bolero". – 2.2. Validità legale dei messaggi come regolata dal "*Bolero Rulebook*". – 2.3. Efficacia probatoria e carattere vincolante e non contestabile di tutte le comunicazioni veicolate tramite "*Bolero*". 2.4. – Regole di funzionamento della polizza di carico elettronica "*Bolero*". – 2.4.1. – L'emissione della polizza. – 2.4.2. Il trasferimento successivo dei diritti sulla merce. 2.4.3. Il diritto alla riconsegna della merce e il passaggio alla versione cartacea. – 2.4.4. Giurisdizione e legge applicabili. – 2.4.5. Rapporto con le Convenzioni internazionali. – 3. Conclusioni.

ABF E PRINCIPALI ADR IN MATERIA FINANZIARIA: PROFILI COMPARATIVI di *Giuseppe Leonardo Carriero* ..... 35

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. – 2. Profili comparativi. – 3. Le recenti nuove discipline.

## SAGGI

GUIDO ALPA, *Autonomia privata, diritti fondamentali e "linguaggio dell'odio"* .... 45

SOMMARIO: 1. Linguaggio dell'odio. Il passato che non passa. – 2. I limiti del discorso giuridico. – 3. Libertà di espressione e diritti fondamentali. Il modello italiano. – 4. La "piramide dell'odio" in Italia. – 5. Il diritto dell'Unione europea. – 6. La *dignità* come fondamento delle libertà e dei diritti. – 7. La CEDU e la Corte EDU. – 8. L'incidenza delle sentenze della Corte EDU sulla giurisprudenza italiana. – 9. Le sentenze della Corte di Giustizia. – 10. Il dibattito tra fautori e critici dell'*hate speech*.

DANIELA DI SABATO, *La nuova disciplina della responsabilità precontrattuale francese* ..... 81

SOMMARIO: 1. La *négociation* dopo la riforma del diritto dei contratti in Francia. – 2. La procedimentalizzazione dell'accordo. – 3. La questione della natura giuridica della responsabilità precontrattuale e la presa di posizione del legislatore francese. – 4. Alcune fattispecie di illecito precontrattuale nell'ordinamento francese ed italiano: la mancata conclusione del contratto; la violazione degli obblighi di informazione; la violazione dell'obbligo di segretezza. – 5. I presupposti dell'illecito precontrattuale

EMANUELE LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori* ..... 106

SOMMARIO: 1. Le ragioni della riforma. – 2. L'ambito di applicazione del

regolamento. – 3. I principi. – 4. *a)* La liceità. In particolare: il requisito del consenso. – 4.1. Il problema della libertà del consenso e il consenso alla profilazione. – 4.2. Il consenso del minore. – 5. *b)* La trasparenza. – 6. *c)* Il diritto all'oblio. – 7. *d)* L'*accountability* (e i codici di condotta). – 8. *e)* La *privacy by design* e *by default*. – 9. Profili di responsabilità. – 10. Osservazioni conclusive.

FERNANDO BOCCHINI, *Salute e sanità tra solidarietà e responsabilità* ..... 127

SOMMARIO: 1. Il diritto sociale alla salute e il dovere di solidarietà. – 2. Salute umana e sostenibilità economica. – 3. Il sistema sanitario pubblico e la presenza del privato. – 4. L'allocazione solidale della protezione della salute e l'indennizzo sociale proporzionale.

AURELIO GENTILI E VALERIO CINTIO, *I nuovi "vizi del consenso"* ..... 148

SOMMARIO: 1. Oltre i tradizionali vizi del consenso? – 2. I vizi del consenso nella tradizione e i nuovi vizi. – 3. Uno sguardo agli altri sistemi continentali. – 4. Elementi divergenti nel sistema del codice. – 5. Indicare titolo del paragrafo – 6. Gli abusi per cui è previsto il rimedio a disposizione del privato (di dipendenza economica, di asimmetria informativa, di ritardato pagamento commerciale). – 7. Gli abusi per cui non è espressamente previsto il rimedio a disposizione del privato (di posizione dominante, di diritto). – 8. Gli abusi nelle tecniche della negoziazione: *a)* le pratiche commerciali sleali. – 9. (*segue*) *b)* l'intermediazione finanziaria. – 10. Un nuovo paradigma di rilevanza dei vizi del consenso, determinanti ed incidenti?

FABIO BRAVO, *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà "fondamentali", tra mercato e persona: nuovi assetti nell'ordinamento europeo?* ..... 190

SOMMARIO: 1. Il rischio di perdita di egemonia del principio personalistico nel bilanciamento proporzionale fra diritti e libertà fondamentali nel diritto interno. – 2. Crisi dello Stato moderno e il problema della tenuta del principio personalistico nel bilanciamento proporzionale fra diritti e libertà fondamentali nell'ordinamento eurounitario, alla luce del "diritto vivente". – 3. Elementi di criticità emergenti dal sistema di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali a seguito del Trattato di Lisbona. Affievolimento della teoria dei "controlimiti" ed estensione del primato del diritto europeo sul diritto interno a seguito del Trattato di Lisbona, con conseguente incremento dei poteri del giudice ordinario in materia di diritti fondamentali. – 4. (*segue*) L'accentramento del controllo sui diritti e libertà fondamentali in capo alla Corte di giustizia e l'indagine sulla loro portata applicativa in funzione dei valori sottesi all'ordinamento rilevante. – 5. (*segue*) La funzionalizzazione degli istituti dell'ordinamento europeo alla luce della cornice valoriale e il bilanciamento tra protezione e libera circolazione dei dati personali nel reg. (UE) n. 679/2016. – 6. Il rischio di sovvertimento del principio personalistico. – 7. (*segue*) clausola limitativa generale *ex art.* 52, par. 1, Carta UE e tecniche di bilanciamento tra diritti e libertà fondamentali: il *test* di necessità, il *test* di

idoneità ed il *test* di proporzionalità in senso stretto. – 8. Il criterio di ragionevolezza e il vaglio delle “precedenze” (o delle priorità condizionate).

GIOACCHINO LA ROCCA, *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità* 217

SOMMARIO: 1. Il conflitto ultrasecolare tra «sostanza» e forma. – 2. Forma contrattuale e costi transattivi: storicità della relazione. – 3. Semiologia e antropologia nella forma contrattuale. – 4. La componente «culturale» della forma contrattuale. – 5. Il «rituale»: dall'azione socialmente rilevante all'azione giuridicamente rilevante. – 6. Forma contrattuale e rituali: forma scritta e «forma informativa». – 7. (*segue*) documento e sottoscrizione.

ROBERTO CARLEO, *Punitive damages: dal common law all'esperienza italiana* . . . . 259

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La natura polifunzionale della responsabilità civile. – 3. Profili problematici: tipicità, prevedibilità e limiti quantitativi della condanna. – 4. L'auspicio di una soluzione “globale”.

MARIA ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall'astreinte al danno punitivo* . . . . . 276

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Funzioni della responsabilità civile e ingiustizia del danno. – 3. Funzioni della responsabilità civile e tecniche rimediali. – 4. (*segue*) Illecito civile e danni punitivi. – 5. Danno punitivo e danno morale.

GIANLUCA SCARCHILLO, *La natura polifunzionale della responsabilità civile: dai punitive damages ai risarcimenti punitivi. Origini, evoluzioni giurisprudenziali e prospettive di diritto comparato* . . . . . 289

SOMMARIO 1. Premessa. – 2. L'origine inglese dei *punitive damages*. – 3. Lo sviluppo nel sistema giurisprudenziale statunitense. – 4. I limiti dei trapianti in sistemi di *civil law*. – 5. La “difficile” nozione di ordine pubblico. – 6. Le “chiusure” della giurisprudenza italiana. – 7. Gli istituti affini. – 8. La sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017: la prima “apertura” delle Sezioni Unite della Cassazione? – 9. Considerazioni conclusive e prospettiche tra *sliding doors*, *cross-fertilization* e *legal transplants*.

LUCA BALLERINI, *Crisi di mercato e «prezzo nullo o negativo» nella vendita di lunga durata* . . . . . 328

SOMMARIO: 1. Premessa: essenzialità del prezzo nella vendita e sua possibile negatività. – 2. Impostazione classica: alienazioni di *discommodities* con premio in denaro a carico dell'alienante. – 3. Nuova prospettiva: incidenza della crisi sui criteri stabiliti per determinare l'entità del prezzo. – 4. Punti fermi: contrapposizione fra somministrazione di scambio e vendita a consegne ripartite. – 5. (*segue*) validità ed efficacia della vendita con prezzo indeterminato.

nato, ma determinabile. – 6. La formula di prezzo fra indeterminabilità originaria e sopravvenuta dell'attribuzione pecuniaria. – 7. Conseguenze della determinazione nulla o negativa sul piano della validità e dell'efficacia. – 8. Legittimità della formula dissociata da una clausola di prezzo minimo, serio e positivo. – 9. Qualificazione del contratto con prezzo incerto, in quanto potenzialmente nullo o negativo – 10. Flessione negativa del prezzo o di singole rate nella vendita di lunga durata con consegne ripartite. – 11. Insussistenza di un obbligo pecuniario del venditore in caso di intervenuta negatività del prezzo.

LUCA CROTTI, *Azione esecutiva sui beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929 bis)* ..... 358

SOMMARIO: 1. La fattispecie. – 2. La nuova legge nel sistema del diritto civile e processuale. Vincoli di indisponibilità e destinazioni patrimoniali. – 3. La natura della nuova disposizione. – 4. I rapporti con l'azione revocatoria ordinaria. La *ratio* dell'art. 2929 *bis*, c.c. – 5. Gli atti "a titolo gratuito": problemi, delimitazione e casistica. – 6. Il pregiudizio (*eventus damni*). – 7. L'onere della prova e la *scientia damni*. – 8. L'intervento nell'esecuzione. Il conflitto tra creditori chirografari del disponente e dell'avente causa. – 9. La trascrizione e i terzi sub-acquirenti.

VITULIA IVONE, *Il prestito vitalizio ipotecario: luci e ombre del principale istituto della c.d. finanza della terza età* ..... 383

SOMMARIO: 1. I riflessi della crisi finanziaria sulle dinamiche del diritto. – 2. La terza età nel catalogo dei diritti e delle fonti. – 3. Gli strumenti negoziali pensati per la persona anziana. – 4. Le origini anglosassoni del prestito vitalizio ipotecario: il *reverse mortgage*. – 5. Il prestito vitalizio ipotecario: un istituto nato due volte. – 6. I requisiti soggettivi ed oggettivi. Le qualità del bene oggetto di prestito. – 7. Le conseguenze del mancato rimborso del finanziamento. – 8. Una fattispecie contrattuale aperta. – 9. Dalla disposizione commissoria alla clausola marciانا. – 10. Il d.d.l. sulla crisi d'impresa e le nuove (possibili) regole del sovraindebitamento applicate alla terza età. – 11. Il richiamo ad una corretta educazione finanziaria come strumento di rispetto e di tutela delle persone vulnerabili.

MARIA FRANCESCA TOMMASINI, *La fenomenologia del rifiuto tra atti di dismissione e tutela del bene ambiente* ..... 416

SOMMARIO: 1. La nozione comunitaria di rifiuto anche alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia. – 2. Evoluzione storica in Italia della disciplina in materia di rifiuti. – 3. La controversa qualificazione del rifiuto come bene o come "non bene". – 4. I soggetti detentori di rifiuti. – 5. Il rifiuto come fonte di utilità. I processi di riutilizzo, recupero e riciclaggio. – 6. Il rifiuto come fonte di disutilità. Gli atti di dismissione volontaria. – 7. (*segue*) Gli atti integranti abbandono di rifiuti. Mero abbandono, scarica non autorizzata, deposito incontrollato e smaltimento irregolare. – 8. La responsabilità in tema di bonifica di siti inquinati. La posizione del proprietario non responsabile. –

9. Il danno ambientale. Tutela rimediabile. – 10. Il rifiuto come fonte di danno. Gli atti di dismissione obbligatoria. – 11. Rilievi conclusivi.

LUIGI BUONANNO, *Linguaggio della norma ed interpretazione delle categorie nella patologia degli atti negoziali* ..... 444

SOMMARIO: 1. Preliminari rilievi sulle categorie dell'invalidità e dell'inefficacia. – 2. Invalidità e inefficacia come categorie distinte nel pensiero dei giuristi. – 3. Sulla controversa natura giuridica della sanzione predisposta dal legislatore in tema di clausole vessatorie. – 4. Sulla dissociazione ricostruttiva della dottrina e della giurisprudenza intorno alla qualificazione giuridica degli "effetti" della simulazione tra le parti. – 5. Il linguaggio omissivo della norma in ordine alle conseguenze derivanti dalla violazione di una prelazione contenuta nello statuto di una società per azioni. – 6. Il valore ermeneutico dell'inefficacia del contratto concluso dal *falsus procurator*. – 7. Considerazioni conclusive.

MARIA DI SARLI, *La valutazione delle azioni nel recesso da s.p.a. "private": una ricostruzione dei confini della discrezionalità tecnica degli amministratori* .... 500

SOMMARIO: 1. – Premessa. – 2. Il quadro normativo. – 3. Gli obiettivi sottesi al sistema di valutazione delle azioni in caso di recesso. Considerazioni sostanziali. – 4. (*segue*) Considerazioni di sistema. – 5. Qualificazione del rapporto esistente fra i tre criteri di valutazione evocati dall'art. 2437 *ter*. – 6. I parametri valutativi della "consistenza patrimoniale", delle "prospettive reddituali" e dell'"eventuale valore di mercato". – 7. Il momento al quale riferire la valutazione. – 8. Rilevanza degli eventi sopravvenuti dopo l'avvio del processo di valutazione. – 9. Sulla permanenza dell'obbligo di redigere un apposito bilancio.

ANDREA GENOVESE, *I confini attuali dell'azienda coniugale* ..... 522

SOMMARIO: 1. Polisemia del sintagma "azienda coniugale". Le ragioni di un'indagine. – 2. Azienda coniugale per destinazione. Rilievi sistematici. – 3. Il titolo di acquisto dell'azienda coniugale. – 4. Azienda coniugale senza impresa coniugale. – 5. Comproprietà coniugale dell'azienda. – 6. Impresa coniugale esercitata con azienda coniugale: il tema della disciplina applicabile. – 7. Applicabilità della disciplina della comunione legale. – 8. Esercizio dell'impresa coniugale senza azienda coniugale.

ANGELA LA SPINA, *Il possesso degli eredi dell'usufruttuario e la successione nel contratto di locazione* ..... 541

SOMMARIO: 1. La morte dell'usufruttuario–locatore e i diritti degli eredi: la sentenza della Corte di Cassazione, sez. III, 20 luglio 2016, n. 14834. – 2. L'ultrattività della locazione *ex art.* 999 c.c. – 3. La successione degli eredi dell'usufruttuario nelle situazioni giuridiche nascenti dal contratto di locazio-

ne. – 4. Il possesso degli eredi dell'usufruttuario. – 5. I diritti del proprietario nei confronti del detentore-conduttore e del possessore-locatore.

DARIO BUZZELLI, *La responsabilità solidale nell'avalimento* ..... 571

SOMMARIO: 1. La responsabilità dell'appaltatore tra principi consolidati e nuove discipline: il caso dell'avalimento. – 2. Profili ricostruttivi. La responsabilità dell'impresa ausiliaria e le obbligazioni derivanti dal contratto di appalto. – 3. (*segue*) La responsabilità dell'impresa ausiliaria e la promessa unilaterale nei confronti della stazione appaltante. – 4. Una prima conclusione: la responsabilità dell'impresa ausiliaria come garanzia per l'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto di appalto. – 5. La misura della responsabilità. – 6. L'applicazione analogica delle norme in materia di fidejussione.

### DIRITTO E DINTORNI

LUIGI ROVELLI, *Il diritto civile tra legge e giudizio. A proposito del recente contributo di Nicolò Lipari* ..... 593

SOMMARIO: 1. Ruolo del procedimento interpretativo nel sistema delle fonti. – 2. La forma del sapere si sovrappone a quella dell'essere? Specificità del sistema giuridico come oggetto della conoscenza. – 3. Dal diritto come "sistema indipendente" (dottrina pura) a sistema che si inquadra in quello sociale. – 4. Dottrina pura e indifferenza contenutistica o inserimento di "leggi della ragione" nella norma che dà l'avvio al sistema. – 5. Accentuazione del "ruolo creativo" nell'esperienza giurisprudenziale delle Corti costituzionali e delle due Corti europee. – 6. L'ideale della monocrazia della legge, la tecnica della fattispecie e il "tout prévoir est impossible" di Portalis. – 7. La ricerca di una forma come argine al "fiume selvaggio del divenire": il lavoro prezioso della dottrina e i suoi limiti. – 8. Conclusione.