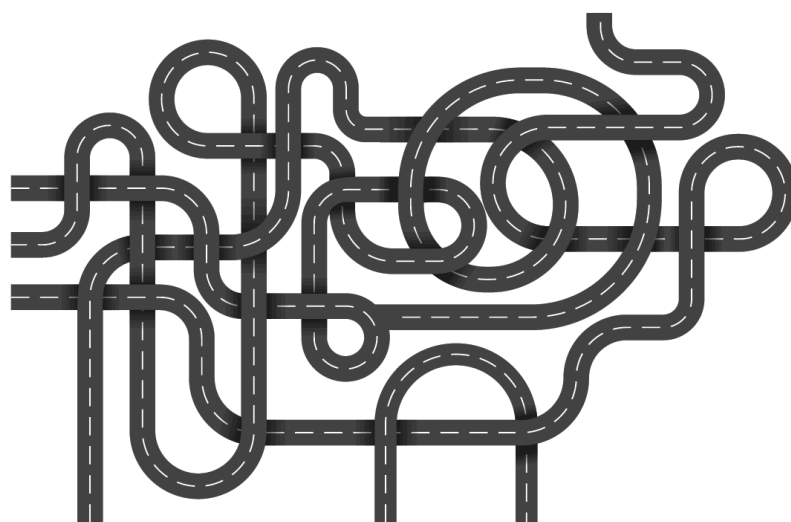


I POTERI PRIVATI E IL DIRITTO DELLA REGOLAZIONE



A cura di
Pietro Sirena
Andrea Zoppini

Studies in Law
and Social Sciences **4**

Studies in Law & Social Sciences

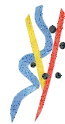
4

I poteri privati e il diritto della regolazione

A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca

a cura di

Pietro SIRENA e Andrea ZOPPINI



Roma TrE-Press

2018

L'opera è stata pubblicata grazie al contributo del Centro di eccellenza in diritto europeo "Giovanni Pugliese" dell'Università degli studi di Roma Tre.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: Mosquito mosquitoroma.it

Impaginazione: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *Roma TrE-Press* ©

Roma, giugno 2018

ISBN: 978-88-94376-31-9

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza

Studies in Law & Social Sciences

La collana è diretta da

GUIDO ALPA • CARLO ANGELICI • ADOLFO DI MAJO • NICOLÒ LIPARI
SALVATORE MAZZAMUTO • PIETRO RESCIGNO

Coordinatore

ANDREA ZOPPINI

Comitato Scientifico

Mads Andenas; William Burke-White; Emanuele Conte; Luca Enriques; Jorg Fedtke; Giuseppe Grisi; Andrea Guaccero; Martijn Hesselink; Francesco Macario; Giulio Napolitano; Antonio Nicita; Giorgio Resta; Giacomo Rojas Elgueta; Pietro Sirena; David A. Skeel; Noah Vardi; Anna Veneziano; Vincenzo Zeno-Zencovich.

La collana *Studies in Law and Social Sciences* intercetta nuove frontiere nello studio del diritto italiano, del diritto di matrice europea e poi del diritto comparato e transnazionale. In questa prospettiva, ospita lavori che propongono una nuova lettura delle fonti del diritto, dei fenomeni giuridici, dei rapporti fra diritto e società, osservati sia con i tradizionali strumenti ermeneutici e sistematici del giurista, sia attraverso il prisma conoscitivo delle scienze sociali. La collana, aperta a lavori redatti anche in lingue straniere, è pubblicata su una piattaforma editoriale digitale *open access*.

The Roma TrE-Press Studies in Law and Social Sciences Series sets itself at the crossroads of research in Italian and European law, and of comparative and transnational legal studies. It publishes groundbreaking work on legal issues, on sources of law and on the interactions between law and society. This perspective is pursued not only by using traditional tools of legal scholarship, but also through the application of the “Law and...” methodology. The series publishes studies in Italian and foreign languages and is hosted on an open access digital platform.

Indice

PREMESSA	1
----------	---

I POTERI PRIVATI E LE FONTI DEL DIRITTO

MAURO GRONDONA, <i>Poteri dei privati, fonti e trasformazioni del diritto: alla ricerca di un nuovo ordine concettuale</i>	5
MICHELE SPANÒ, <i>Istituire o regolare? Le autorità private e la crisi della "topologia moderna"</i>	29

I POTERI PRIVATI NEI RAPPORTI ORGANIZZATIVI

ANDREA FUSARO, <i>L'autonomia organizzativa negli Enti del Terzo Settore</i>	41
FRANCESCO BACCHINI, <i>Indisponibilità del tipo lavoro subordinato e potere del regolamento interno nelle cooperative di produzione e lavoro</i>	55
ALESSANDRA QUARTA, <i>L'espulsione del socio dal partito tra risoluzione e sanzione: nuovi profili civilistici della disattivazione dell'account</i>	79
MARTINA D'ONOFRIO, <i>L'esportabilità della disciplina del dolo incidente a tutela del socio di minoranza danneggiato dall'abuso di potere della maggioranza</i>	93

I POTERI PRIVATI NEI RAPPORTI FAMILIARI

ANTONINA ASTONE, <i>"L'autorità di diritto" dei genitori nel passaggio dalla patria potestà alla genitorialità responsabile</i>	107
GIANNI BALLARANI, <i>Contenuti e limiti alla autonomia privata in ambito familiare tra sussidiarietà ed esigenze di tutela degli interessi dei soggetti deboli</i>	135
MIRZIA BIANCA, <i>La buona fede nei rapporti familiari</i>	159
CARLOS LASARTE, <i>Autonomia privata e norme imperative nelle relazioni familiari contemporanee</i>	179
MARCO RIZZUTI, <i>Che cosa rimane delle potestà familiari?</i>	191
ANTONIO VERCELLONE, <i>Oltre le obbligazioni naturali. Poteri privati, distribuzione, regolazione: le unioni di fatto come rapporto contrattuale</i>	217

I POTERI PRIVATI, PERSONA E SUCCESSIONI

MASSIMO FOGLIA, <i>Autodeterminazione terapeutica e poteri della persona nella relazione di cura</i>	245
LUIGI NONNE, <i>Fondamento sistematico, natura giuridica e disciplina della clausola penale testamentaria</i>	263
ALBERTO VENTURELLI, <i>Gli accordi di interpretazione del testamento</i>	311

I POTERI PRIVATI NEI RAPPORTI CONTRATTUALI

TOMMASO DALLA MASSARA, <i>La determinazione di segmenti contrattuali da parte del terzo attraverso la lente di lettura delle autorità private: un'ipotesi di lavoro in tema di arbitraggio</i>	353
EDOARDO FERRANTE, <i>Il consenso contrattuale e le sue gradazioni: l'esempio dell'interpretazione contro l'autore della clausola</i>	367
FRANCESCO LONGOBUCCO, <i>Donazione con riserva di disporre e sopravvenienze meritevoli nel rapporto: dal dogma dell'irrevocabilità alla gestione negoziale dell'effetto</i>	409
VALERIO BRIZZOLARI - CHIARA CERSOSIMO, <i>Organizzazione dei rapporti commerciali tra imprese e "contratti relazionali"</i>	433

I POTERI PRIVATI NEI RAPPORTI DI MERCATO

ALBERTO MARIA BENEDETTI, <i>Il ius variandi nei contratti bancari esiste davvero?</i>	469
MARIASSUNTA IMBRENDA, <i>Asimmetria di posizioni contrattuali, contratto predisposto e ruolo delle Authorities</i>	479
ANDREA NERVI, <i>Il contratto come strumento di conformazione dell'assetto di mercato</i>	507
FEDERICA BONCRISTIANO, <i>Autorità private e mercati finanziari: il caso dei portali di equity crowdfunding</i>	529
SILVIA MARTINELLI, <i>L'autorità privata del provider</i>	555
PAOLA ROMITO, <i>Autorità e autonomia privata della pubblica amministrazione</i>	569

Premessa

A 40 anni dalla sua pubblicazione, il volume di Cesare Massimo Bianca su «Le autorità private» (Biblioteca di diritto privato ordinata da Pietro Rescigno, Jovene, Napoli, 1977) mostra ancora l'estrema attualità di una riflessione sull'incidenza del potere privato – «di diritto», o anche meramente «di fatto» – nei rapporti tra consociati; sulle tecniche a disposizione dell'ordinamento giuridico per la tutela di interessi generali, collettivi e individuali; sulle ripercussioni che tali svolgimenti possono avere rispetto alle categorie tradizionalmente a disposizione del giusprivatista. Questa prospettiva d'indagine – invitando a rivisitare la classica lettura che contrappone(va) un diritto privato dell'eguaglianza a un diritto pubblico dell'autorità – si intreccia in modo significativo con le più recenti analisi del «diritto della regolazione», nel quale si può oggi scorgere la più compiuta realizzazione di quel «diritto economico dei rapporti di impresa, compenetrazione di tecniche pubbliche e private» già efficacemente tratteggiato nella pagina di Bianca.

Il «diritto privato regolatorio» muove oggi dai principî immanenti dell'ordinamento dell'Unione europea, dalle libertà fondamentali dei Trattati, dalla disciplina dei mercati regolamentati, dalla trama di precetti che conformano i rapporti contrattuali tra imprese e, poi, tra imprese e consumatori. In questi contesti, la norma imperativa, espressione di istanze di realizzazione dell'individuo e di effettività della dinamica concorrenziale, innerva il rapporto privatistico, piegando l'autonomia dei consociati al perseguimento di obiettivi di rilievo pubblicistico, ulteriori rispetto agli interessi dei soggetti («privati») coinvolti in una singola operazione economica. In questo contesto, anche sulla scorta degli impulsi della psicologia cognitiva, trovano sempre maggiore applicazione discipline di settore fondate sugli orientamenti del «paternalismo libertario», nelle quali è alla regola dispositiva che si affida il compito di «guidare», senza formalmente vincolare, le condotte degli individui verso esiti ritenuti efficienti per il sistema generale.

Simili forme di contenimento dell'autonomia (e del potere) dei privati realizzano la preconditione essenziale al concreto esplicarsi del modello costituzionale di società basata sulle libertà individuali che, nel programma ordo-liberale, costituisce l'obiettivo ultimo di una politica del diritto fondata

sull'integrazione economica e sulla rimozione delle disparità di trattamento nel commercio.

Questo volume intende fornire un'analisi delle ripercussioni sistematiche che una disciplina privatistica funzionalizzata al controllo del potere privato, e delle sue forme di esercizio, può avere rispetto al tradizionale sistema delle fonti del diritto e sulle regole operanti in specifici settori dell'ordinamento.

Gli scritti che lo compongono riprendono i contenuti delle relazioni svolte nel convegno di studio promosso congiuntamente presso l'Università degli Studi Roma Tre e l'Università commerciale "Luigi Bocconi" e svoltosi nelle giornate del 27 ottobre e del 9 novembre 2017.

L'iniziativa è stata organizzata a partire da una *call for papers* che ha sollecitato la comunità scientifica a tentare, proprio a partire dall'analisi delle attuali manifestazioni del potere, una ridefinizione dei rinnovati tratti caratterizzanti del diritto dei privati. L'attenzione è stata in particolar modo riposta in quella sintesi tra autonomia e regolazione del mercato agevolmente rinvenibile nei rami dell'ordinamento che più direttamente sono espressione dell'iniziativa economica dei consociati (es. contratto, impresa), ma che oggi non sembra potersi sottovalutare anche in settori ove l'influenza dell'autonomia privata assume un ambito operativo più rilevante che in passato (e il riferimento, come si osserva già da una lettura dell'indice del volume, è in primo luogo al diritto di famiglia e alla disciplina della persona e delle successioni).

Milano-Roma, 19 aprile 2018

Pietro Sirena

Andrea Zoppini