

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO I

LE GARANZIE FINANZIARIE NEL SISTEMA DELLE GARANZIE DEL CREDITO

(*Enrico Gabrielli*)

1. Motivi e ragioni della disciplina sulle garanzie finanziarie	1
2. Il preludeo nel diritto comunitario alla disciplina sui <i>financial collateral</i>	7
3. La direttiva 2002/47/CE in materia di contratti di garanzia finanziaria e il suo contenuto	12
4. Il d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170 e il suo ambito di applicazione	18
5. La direttiva 2009/44/CE in materia di contratti di garanzia finanziaria e le modifiche introdotte dal d.lgs. 24 marzo 2011, n. 48. I crediti come oggetto dei contratti di garanzia finanziaria	23
6. La categoria dei contratti di garanzia finanziaria	33
7. I contenuti speciali del diritto di garanzia: il potere di disposizione del suo oggetto	39
8. (<i>segue</i>) l'escussione della garanzia	43
9. (<i>segue</i>) l'opponibilità della garanzia. Il concorso dei creditori	46

CAPITOLO II

LE FATTISPECIE E LA LORO DISCIPLINA

(*Vincenza Agnese*)

1. Il contratto di garanzia finanziaria ed i suoi requisiti <i>ex art.</i> 1325 c.c.	57
2. Le parti del contratto di garanzia finanziaria	59
2.1. (<i>segue</i>) Le associazioni che svolgono un'attività economica	61
2.2. L'imprenditore soggetto al fallimento (art. 1 r.d. 16 marzo 1942 n. 267).	66
2.3. L'esclusione del consumatore dalle parti del contratto di garanzia finanziaria: le modifiche del d.lgs. n. 48/2011.	69
3. I beni oggetto della prestazione di garanzia: le attività finanziarie ed i crediti previsti dal d.lgs. 24 marzo 2011 n. 92	74
3.1. Gli strumenti finanziari cosiddetti "derivati": profili problematici	83
3.2. Gli strumenti finanziari "dematerializzati".	90
4. La causa dei contratti di garanzia finanziaria ed il superamento del principio della tipicità delle cause di prelazione	94
4.1. La causa concreta quale elemento unificante dei molteplici schemi contrattuali di garanzie finanziarie	97

4.2. La causa concreta di garanzia ed i trasferimenti della titolarità dei diritti di credito	106
4.3. La causa concreta di garanzia ed i contratti pronti contro termine; le ragioni per le quali questi contratti vengono espressamente menzionati dalla norma che definisce i contratti di garanzia finanziaria . . .	112
4.4. La causa concreta di garanzia ed il contratto di pegno; il d.lgs. 21 maggio 2004 n. 170 come normativa speciale rispetto alla disciplina del codice civile sul pegno.	119
5. La forma del contratto di garanzia finanziaria.	122
5.1. La nuova concezione dello « spossessamento »	131
6. Contratto di garanzia finanziaria e pluralità di schemi contrattuali: garanzie che prevedono il trasferimento della proprietà sul bene oggetto di garanzia e quelle che non prevedono tale trasferimento	140
7. Il potere del creditore di disporre delle attività finanziarie oggetto della garanzia: la facoltà di alienazione.	144
8. L'obbligo del creditore garantito di ricostituzione della garanzia originaria in caso di esercizio del potere dispositivo. Il riconoscimento normativo del pegno rotativo nel d.lgs. n. 170/2004	151
9. Il problema del "pegno omnibus"	163
9.1. (<i>segue</i>) Il pegno "omnibus" e le obbligazioni condizionali e future nascenti da contratti "derivati"	172

CAPITOLO III L'ESCUSSIONE

(*Filippo Murino*)

1. Considerazioni preliminari e quadro normativo di riferimento	176
2. Escussione della garanzia finanziaria e generalizzazione del modello della clausola marciana	207
3. Evoluzione della dottrina italiana in tema di patto commissorio verso l'individuazione della <i>ratio</i> del divieto nell'arricchimento senza causa. . .	215
4. Il modello dell'autotutela consensuale in funzione soddisfattoria	228
5. L'escussione della garanzia finanziaria	250
5.1. Poteri di autotutela del <i>collateral taker</i> sulle attività finanziarie (art. 4): dal controllo necessario <i>ex ante</i> al controllo eventuale <i>ex post</i>	250
5.1.1. Autotutela unilaterale del <i>collateral taker</i> mediante vendita delle attività finanziarie. Rapporti con l'autotutela di diritto comune	258
5.1.2. Autotutela del <i>collateral taker</i> mediante appropriazione. Rapporti con l'autotutela di diritto comune	265
5.1.3. Autotutela del <i>collateral taker</i> mediante utilizzo del contante.	269
5.2. Il potere di disposizione dell'oggetto della garanzia reale (c.d. diritto di uso).	269
6. I rapporti tra lo <i>standard</i> di ragionevolezza commerciale delle condizioni di	

realizzo e dei criteri di valutazione e la clausola generale di correttezza e buona fede	281
6.1. Il ruolo della buona fede <i>in executivis</i> nei contratti di garanzia finanziaria: gli obblighi di protezione e di informazione gravanti sul <i>collateral taker</i>	290
6.2. La ragionevolezza commerciale quale parametro per l'applicazione del principio di proporzionalità e per la misurazione dello sforzo di diligenza professionale impiegata dal <i>collateral taker</i> nell'esercizio dei poteri di autotutela	300
6.3. Ragionevolezza commerciale e frammentazione dei mercati finanziari: <i>best price, proper price, true market value</i> e <i>fair market value</i>	316
6.4. Ragionevolezza commerciale e mercati non liquidi	337
6.5. Ragionevolezza commerciale e negoziazioni <i>over the counter</i>	373
7. Tutela restitutoria e risarcitoria del <i>collateral provider</i> : coordinamento con la disciplina del <i>common law</i> inglese	392
8. La tesi che individua la tutela del <i>collateral provider</i> nell'azione di nullità. Critica	399
9. L'azione di contestazione della violazione della ragionevolezza sotto il profilo commerciale da parte del <i>collateral provider</i>	402
9.1. (<i>segue</i>) la domanda della procedura di liquidazione e l'ulteriore "azione di ricostituzione del patrimonio concorsuale"	406
9.2. Escussione in autotutela e tutela cautelare del <i>collateral provider</i> e della procedura di insolvenza	408
10. Le tutele dei terzi creditori del <i>collateral provider</i> : considerazioni preliminari	419
10.1. Le tutele, successive all'escussione della garanzia, dei terzi creditori sulle pretese risarcitorie e restitutorie del <i>collateral provider</i>	420
10.2. Le tutele, anteriori all'escussione della garanzia, dei terzi creditori sulle attività finanziarie costituite in pegno: il conflitto tra <i>collateral taker</i> e terzi creditori muniti di titolo esecutivo o che hanno ottenuto un sequestro conservativo	425
11. Escussione del <i>collateral</i> e profili di diritto societario: le azioni di emittente non quotata quali "attività finanziarie" di cui al d.lgs. n. 170 del 2004	429
11.1. (<i>segue</i>) potenziata autotutela esecutiva e rinnovata inattuazione del divieto di accettazione di azioni proprie in garanzia	440
11.2. (<i>segue</i>) escussione del <i>collateral</i> e gruppi di società	443

CAPITOLO IV

LE GARANZIE FINANZIARIE NELLE PROCEDURE DI INSOLVENZA

(*Vincenza Agnese*)

1. L'opponibilità delle garanzie finanziarie al fallimento nel rispetto della <i>par condicio creditorum</i>	449
1.1. L'insinuazione volontaria	454
2. L'inefficacia della garanzia finanziaria. La prova liberatoria del beneficiario della garanzia	456

3.	L'azione revocatoria fallimentare dei contratti di garanzia finanziaria: la conoscibilità dello stato di insolvenza	460
3.1.	L'equiparazione, ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria fallimentare (artt. 66 e 67 l. fall.), tra la cessione dei crediti in garanzia ed il pegno	465
3.2.	L'equiparazione, ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria fallimentare (artt. 66 e 67 l. fall.), tra i trasferimenti di proprietà in garanzia ed il pegno.	473

CAPITOLO V

LE GARANZIE FINANZIARIE NEL DIRITTO COMPARATO

(Amalia Diurni)

1.	Introduzione.	477
1.1.	La garanzia finanziaria europea e i suoi crittotipi.	480
1.1.a)	Austria e Germania: la varietà degli strumenti di garanzia.	484
1.1.b)	Belgio e Spagna: la compensazione e il <i>close-out netting</i>	489
1.2.	Prime conclusioni.	493
2.	Il contesto storico-economico.	493
2.1.	La <i>charge</i> in Inghilterra	494
2.2.	Il pegno nelle codificazioni occidentali	497
2.3.	Dematerializzazione e finanza	501
3.	Le fonti interne	502
3.1.	Il modello uniforme del <i>security interest</i> negli Stati Uniti d'America.	504
3.2.	La contrapposizione tra garanzia pignoratizia e garanzia titolata in Europa	506
4.	Le fonti europee	514
5.	Le fonti internazionali	518
5.1.	L'Unione Europea quale attore internazionale	521
5.2.	L'Unione Europea quale modello	525
6.	Le fonti di <i>soft law</i> prodotte dalle associazioni di categoria.	527
6.1.	I <i>Master Agreements</i>	529
6.2.	L'attività di <i>lobby</i>	533
6.3.	La gerarchia delle fonti nella prassi finanziaria	534
6.4.	L'impatto della crisi finanziaria sul mondo delle regole	538
7.	Le fonti di <i>soft law</i> prodotte dalla dottrina	544
7.1.	Il <i>Draft Common Frame of Reference</i>	545
7.2.	I suoi pregi	552
7.3.	I suoi difetti	555
8.	Conclusioni finali	558

<i>Indice alfabetico analitico</i>	565
--	-----