

PARTE PRIMA

Saggi

Las malas leyes, di ÁNGEL ROJO FERNÁNDEZ-RÍO pag. 11

Sinossi. En este ensayo, el autor describe el fenómeno de la proliferación legislativa en la realidad española actual, acentuado por la estructura del Estado de las “autonomías” (con el ejemplo extremo de la legislación en materia de sociedades cooperativas); y denuncia el creciente descenso de la calidad de las leyes. Se señalan algunas de las causas de las “malas leyes”, con la paradoja de que en el Derecho analizado existen instituciones e instrumentos técnicos para tratar de evitarlas, e incluso un procedimiento reglado para la elaboración de los proyectos de ley y hasta muy concretas directrices de técnica legislativa. Se delimita después el supuesto de hecho objeto de consideración, dejando fuera los juicios sobre la ley condicionados por las concepciones políticas o económicas, morales o religiosas de quien los emite; se ensayan algunos criterios de clasificación de esas “malas leyes”; se advierte de los problemas que plantean las leyes inestables (aquellas que se modifican incesantemente), de las leyes de contenido heterogéneo (como atentado a la seguridad jurídica) y de las leyes sin la necesaria coordinación con el resto del ordenamiento jurídico; y se menciona la frecuente falta de previsión por el legislador de los efectos colaterales de la ley y, sobre todo, de los problemas que plantea la aprobación de normas legales sin los medios para garantizar la eficacia de las mismas (con la referencia impactante de lo acontecido con la pena del arresto de fin de semana). Algunos de los defectos de las leyes podrían solucionarse, según el autor, con la utilización más intensa de la Comisión General de Codificación, organismo más que centenario, integrado por vocales permanentes, de reconocida autoridad, independencia y competencia, y con la articulación de una instancia política (v. gr.: una vicepresidencia del Gobierno) que coordinara los distintos intereses (a veces, egoístas y distantes del interés general) de los Ministerios afectados por las leyes en curso de elaboración, evitando así esos “reinos de taifas” (expresión trasladada de lo sucedido en la España medieval musulmana tras la caída del Califato de Córdoba) que suelen traducirse en que una misma ley sea contradictoria en concepciones y fines.

Después algunas consideraciones sobre la técnica de la legislación, que debe estar dirigida a conseguir leyes sobrias, leyes precisas y leyes que no creen más problemas que aquellos que pretenden solucionar (y de formular la recomendación de que las leyes, siempre que sea posible, eviten adverbios y, sobre todo, adjetivos), el autor de ocupa de la distinción entre las malas leyes originarias y aquellas otras que el cambio de las concepciones sociales ha convertido en malas no siéndolo en el momento en que se promulgaron, para propugnar, como tema de nuestro tiempo, la periódica “refacción” de la legislación (con base en vieja norma inaplicada del Código civil), evitando que leyes o normas legales devenidas malas se enquisten en la legislación.

Abstract. In this paper, the author describes the phenomenon of legislative proliferation in Spanish reality, accentuated by the structure of the State of “autonomies” (with the extreme example of legislation on cooperative companies); and he denounces the increasing decline in the quality of the laws. Some of the causes of “bad laws” are pointed out, with the paradox that in the Law analyzed there are institutions and technical instruments to try to avoid them. The alleged fact under consideration is delimited, leaving out judgments about the law conditioned by the political or economic, moral or religious conceptions of the person issuing them; Some criteria for classifying these “bad laws” are tested; It warns of the problems posed by unstable laws (those that are modified incessantly), by laws with heterogeneous content (as an attack on legal security) and by laws without the necessary coordination with the rest of the legal system; and the frequent lack of foresight by the legislator of the collateral effects of the law and, above all, of the problems posed by the approval of legal norms without the means to guarantee their effectiveness (with the shocking reference of the occurred with the penalty of weekend arrest). Some of the defects of the laws could be solved, according to the author, with the more intense use of the General Codification Commission, an organization that is more than a century old, made up of permanent members, of recognized authority, independence and competence, and with the articulation of a political body (e.g.: a vice presidency of the Government) that would coordinate the different interests (sometimes selfish and distant from the general interest) of the Ministries affected by the laws in the process of being drafted, thus avoiding those “kingdoms of taifas” (expression transferred from what happened in medieval Muslim Spain after the fall of the Caliphate of Córdoba) that usually result in the same law being contradictory in concepts and purposes. Then some considerations on the technique of legislation, which must be aimed at achieving sober laws, precise laws and laws that do not create more problems than those they are intended to solve (and to formulate the recommendation that laws, whenever possible, avoid adverbs and, above all, adjectives), the author deals with the distinction between bad original laws and those others that the change in social conceptions has made bad, not being bad at the time they were promulgated, to advocate, as topic of our time, the periodic “refaction” of the legislation (based on old unapplied norms of the Civil Code), preventing laws or legal norms that have become bad from becoming entrenched in the legislation.

Sinossi. L'Autore affronta l'istituto della convenzione di moratoria così come modificato dal codice della crisi in funzione di verificarne la coerenza rispetto agli altri strumenti di regolazione della crisi.

Abstract. *The Author addresses the institution of the moratorium agreement as modified by the crisis code in order to verify its coherence with other crisis regulation tools.*

Sinossi. Il saggio, muovendo dal criterio direttivo contenuto nell'art. 7, co. 4, lett. a), della legge delega n. 155/2017, si sofferma sull'enigmatica sorte del privilegio fondiario previsto dall'immutato art. 41, co. 2, t.u.b. nella liquidazione sia giudiziale che controllata, con uno sguardo agli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Dopo aver dimostrato che i diversi metodi esegetici consentono di optare tanto per l'abrogazione quanto per la sopravvenienza (e anzi la duplicazione) di detto privilegio processuale, l'A. auspica che la questione possa essere presto risolta grazie al rinvio pregiudiziale, disposto dal Tribunale di Brescia, alla Corte di Cassazione, il cui intervento forse potrebbe scongiurare il rischio di remissione alla Consulta per violazione dell'art. 76 Cost. e, precisamente, per eccesso di delega *in minus*.

Abstract. *The essay, starting from the guidelines and criteria contained in Article 7, paragraph 4, letter a) of delegated law no. 155/2017, focuses on the enigmatic fate of the privileged mortgage provided for in the unchanged Article 41, paragraph 2, of the Consolidated Banking Act (t.u.b.) in the judicial liquidation, with a glance at other voluntary insolvency proceedings. After demonstrating that different exegetical methods allow for the option of both the repeal and the supervenience (and even duplication) of said procedural privilege, the Author hopes that the issue can be soon resolved through the referral ordered by the Brescia Court to the Supreme Court. The intervention of the Supreme Court might perhaps avert the risk of referral to the Constitutional Court for a violation of Article 76 of the Constitution, specifically for excessive delegation "in minus".*

Sinossi. Robert Schiller raccoglie le narrazioni più potenti osservate empiricamente nella storia. Quelle che chiama le “narrazioni perenni”. Tra le narrazioni esaminate, quella della corsa agli sportelli è molto potente, tra le più potenti osservate. Una narrazione si diffonde come un virus in un evento pandemico. La narrazione della corsa agli sportelli è chiaramente basata sulla paura di un evento con probabilità talmente bassa da poter essere trascurata. Liquidità e solvibilità delle banche, sono intimamente connesse e in questo contesto narrativo si generano eventi dove la non trasparenza diventa un elemento di sopravvivenza. Il mercato però per creare liquidità ha bisogno di trasparenza. A chi si occupa di banca da tanto tempo, sia dal punto di vista giuridico sia dal punto di vista tecnico – se vogliamo senz’altro agli allievi di Franco Belli – è parso subito scellerato l’approccio “*Bail-in*”. E’ il “*Bail-out*” l’approccio biologico coerente con l’impatto comportamentale della narrazione sulle banche. E, quando la narrazione si diffonde, è inevitabile. Le banche sistemiche costringono ad interventi eccezionali. Ma le banche non sistemiche, si narra, quelle piccole, possono, attraverso il salvataggio interno, affrontare in modo trasparente la crisi. Anche questo si è rivelato un errore. Le banche sono “troppo banche” per fallire. Hanno dunque bisogno di regole ferree, soffocanti, che possono comprometterne la redditività di lungo termine. O di un cambiamento del modello di business, che tenda a renderle meno “banche”. Le fine dell’alchimia bancaria, direbbe Mervin King.

Abstract. Robert Schiller gathers the most powerful narratives observed empirically in history. He refers to them as “perennial narratives.” Among the narratives examined, the one about the bank run is very powerful, among the most powerful observed. A narrative spreads like a virus in a pandemic event. The bank run narrative is clearly based on the fear of an event with such a low probability that it can be overlooked. Liquidity and solvency of banks are intimately connected, and in this narrative context, events are generated where nontransparency becomes a survival element. However, the market needs transparency to create liquidity. For those involved in banking for a long time, both from a legal and technical perspective – certainly including Franco Belli’s disciples – the “*Bail-in*” approach seemed immediately absurd. The “*Bail-out*” is the biologically coherent approach with the behavioral impact of the narrative on banks. And, when the narrative spreads, it is inevitable. Systemic banks force exceptional interventions. But non-systemic banks, it was narrated, the small ones, can, through internal rescue, transparently face the crisis. This, too, has proven to be a mistake. Banks are “too banks to fail.” Therefore, they need strict, suffocating rules that can compromise their long-term profitability. Or a change in the business model that tends to make them less “bank-like”. The end of banking alchemy, as Mervin King would say.

Commenti

- Fideiussioni omnibus e diritto antitrust – Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di coordinamento, 29 dicembre 2022, n. 16511* » 119
- Fideiussioni omnibus conformi al modello ABI stipulate successivamente al 2005 e clausola “a prima richiesta”: i principi di diritto del Collegio di Coordinamento dell’ABF, di ALESSANDRO GIUSEPPE ANTOLINI* » 128

Sinossi. Con la decisione in commento, il Collegio di Coordinamento dell’ABF pone alcuni rilevanti principi di diritto in merito all’onere probatorio del fideiussore nel caso di fideiussioni omnibus conformi al modello ABI stipulate a distanza di anni dall’emanazione del provvedimento n. 55/2005 di Banca d’Italia, nonché in merito al rilievo da riconoscere all’inserimento all’interno di una garanzia di una clausola cd. “a prima richiesta” ai fini della sua qualificazione in termini di fideiussione o di contratto autonomo di garanzia. Il presente contributo mira ad analizzare tali principi di diritto, evidenziandone i profili più problematici.

Abstract. *With the decision in comment, the ABF coordination Panel lays down some relevant principles of law regarding the burden of proof of the guarantor in the case of omnibus guarantees conforming to the ABI model concluded years after the issuance of provision n. 55/2005 of the Bank of Italy, as well as the importance to be given to the inclusion in a warranty of a clause cd. “at first demand” for the purposes of its qualification in terms of guarantee or autonomous guarantee contract. The purpose of this paper is therefore to analyse these principles of law and to highlight their most problematic aspects.*

PARTE SECONDA

- Strumenti finanziari in forma digitale. Decreto legge 17 marzo 2023, n. 25, convertito con modificazioni dalla legge 10 maggio 2023, n. 52 – Disposizioni urgenti in materia di emissione e circolazione di determinati strumenti finanziari in forma digitale e di semplificazione della sperimentazione FinTech* » 3
- Prime considerazioni sulle disposizioni urgenti in materia di strumenti finanziari in forma digitale, di MARIA TECLA RODI e VITTORIO SANTORO* » 25

Sinossi. Premesse brevi note sulla soft law internazionale – di fonte sia UNCITRAL sia UNIDTROIIT – relativa ai digital assets nel diritto privato, il contributo esamina le principali disposizioni del decreto Fintech attuativo del regolamento 2022/858/UE, che disciplina, in via sperimentale, le infrastrutture di mercato che utilizzano la tecnologia DLT (c.d. regime Pilota). Nell'adeguare l'ordinamento alle previsioni del regolamento euorunionale, il decreto Fintech non si limita a gettare le fondamenta di diritto privato che consentiranno al nuovo regime di innestarsi in un contesto di certezza del diritto, ma fa un passo ulteriore: introduce una nuova modalità di emissione e circolazione degli strumenti finanziari in DLT che può essere utilizzata anche al di là del regime Pilota, alternativa ai regimi di emissione e circolazione cartolari e in gestione accentrata. Il nuovo regime è largamente tributario del regime dell'emissione e circolazione in forma dematerializzata in gestione accentrata, ma ha delle interessanti specificità, che vengono illustrate e commentate con l'obiettivo di fornire un primo quadro quanto più possibile organico della nuova disciplina.

Abstract. After preliminary brief notes on international soft law – from both UNCITRAL and UNIDTROIIT sources – relating to digital assets in private law, the contribution examines the main provisions of the Fintech decree implementing regulation 2022/858/UE, which regulates, on an experimental basis, infrastructures market that use DLT technology (the so called “Pilot regime”). In adapting the domestic legal framework to the provisions of the new EU regulation, the Fintech decree shapes the Italian legal system in a way that can make it possible for the Pilot regime to find suitable private law foundations to be based on, ensuring legal certainty. The Fintech decree goes even beyond: it introduces a new legal framework for the issuance and transfer of financial instruments in digital form, also applicable to instruments which do not fall within the scope of application of the Pilot regime. The new legal regime is alternative to those currently applicable to securities issued in paper form and in book-entry form in a CSD and, in spite of being largely inspired by the latter, it shows some interesting peculiarities that are described and commented on with a view to giving an as comprehensive as possible preliminary picture of the new discipline.

Norme redazionali	»	59
Codice etico	»	65