

Il percorso di un'idea

1. — *Quest'opera nasce da un'idea di Francesco Galgano, maturata tra la fine del 2010 e l'inizio del 2011. Già da tempo il Professore, nelle occasioni in cui lo incontravo (perlopiù convegni e riunioni), mi aveva manifestato l'intenzione di riprendere il disegno editoriale che aveva caratterizzato il trattato in tre volumi, da lui diretto, su I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario, edito dalla Utet nel 1995, con un quarto volume del 1997. Un'opera ampia, nella quale, tra i molti oggetti di indagine, già notevole spazio era dedicato ai contratti per il finanziamento alle imprese e del mercato finanziario. Nella ricognizione delle nuove fattispecie, spesso importate dall'estero, emergeva il contratto come «fonte di diritto nuovo» nei mercati e strumento di innovazione giuridica.*

Così chiariva la sua prefazione al trattato: «se continuassimo a concepire il contratto come mera applicazione del diritto, e non come fonte di diritto nuovo, ci precluderemmo la possibilità di comprendere in qual modo muta il diritto del nostro tempo. [...] Oggi assistiamo [...] al primato del contratto atipico: i contraenti negoziano, sempre più frequentemente, secondo modelli contrattuali che sono prodotti dall'autonomia privata, soddisfacendo esigenze di formazione contrattuale direttamente valutata dal mondo degli affari, senza mediazione politica; e questi modelli si evolvono e si moltiplicano incessantemente, così come nel tempo presente si evolve e si moltiplica senza posa la tipologia degli affari».

2. — *La nuova indagine, che Galgano avrebbe voluto effettuare a distanza di anni – anni nei quali gli interventi normativi si sono moltiplicati, anche e soprattutto su impulso della legislazione dell'Unione Europea, e la nostra giurisprudenza ha preso una sempre maggiore confidenza con la causa concreta delle operazioni contrattuali, con le clausole generali di buona fede e le norme e principi a tutela del contraente debole (consumatore o imprenditore) – avrebbe condotto a riscontrare, in non pochi settori del mondo degli affari, un'autonomia privata fortemente limitata e costretta nei perimetri tracciati dalle norme (e dai regolamenti delle autorità indipendenti) e da una giurisprudenza che si va formando come fonte del diritto. Si trattava di prendere atto della dialettica tra autonomia privata, legislatore e giurisprudenza (allargata alle decisioni arbitrali e dei nuovi organismi di ADR), delle reazioni e controreazioni dei tre attori del diritto: in termini di inventiva degli operatori sui mercati, delle grandi imprese e dei loro consulenti, da un lato; di*

arginamento o correzione delle distorsioni scaturenti dai nuovi contratti o da nuove regolamentazioni negoziali, con nuove leggi o nuovi orientamenti giurisprudenziali, dall'altro lato.

Il settore degli affari nel quale questa dialettica si è forse maggiormente espressa è quello dei contratti (o meglio, delle operazioni) di finanziamento alle imprese e ai privati, caratterizzato da una naturale vocazione espansiva, anche per effetto dell'utilizzo di meccanismi e tecniche di raggiungimento indiretto della finalità creditizia. I requisiti di forma, le regole di trasparenza, le norme di protezione del consumatore (e le nuove nullità), la disciplina del comportamento del contraente forte, la sanzione giurisprudenziale dell'abuso del diritto, hanno profondamente inciso sull'autonomia privata delle banche e degli operatori finanziari. Ma ampi margini di libertà contrattuale si riscontrano nelle operazioni complesse, importate da ordinamenti stranieri e spesso caratterizzate anche da esigenze finanziarie molto elevate (nelle quali il legislatore ha assecondato, con normative derogatorie, le istanze dei soggetti coinvolti); con la riforma del 2003, si assiste ad un ampliamento dell'autonomia statutaria ed alla detipicizzazione degli strumenti partecipativi e di finanziamento delle società, all'apertura (controllata) verso il leveraged buy-out; le richieste di sostegno e sviluppo delle iniziative imprenditoriali giovani o innovative o meritevoli hanno trovato soddisfacimento in mezzi di raccolta e di finanziamento alternativi a quelli tradizionali e istituzionali, resisi possibili grazie all'espansione mondiale del web; le urgenze di uscita dalla crisi e di rilancio economico sono sfociate in una legislazione di incentivazione degli investimenti per il tramite, sovente, di deroghe alla normativa societaria; la riforma del diritto fallimentare ha consentito alle imprese di confidare su finanziamenti finalizzati al risanamento e al superamento della crisi, lasciando all'autonomia privata la scelta degli strumenti più idonei, pur nella cornice di presidi di garanzia della attuabilità e sostenibilità dell'operazione.

3. — *Quando la casa editrice Zanichelli, nella persona di Fabio Gabrielli, gli propose di dirigere un'opera sui contratti di finanziamento, Galgano pensò subito al trattato del 1995 e, forse perché era un argomento su cui ci eravamo intrattenuti tante volte, mi indicò come possibile curatore dell'opera. Fu così che mi venne richiesto di occuparmi di questo volume.*

Se pure attratta dalla proposta, ero spaventata, e assai; consapevole delle difficoltà che avrei incontrato per l'ampiezza e complessità dell'opera e per la novità (nella mia esperienza) dell'attività di organizzazione e coordinamento dei lavori. Lo andai a trovare, a Bologna, manifestandogli i miei timori e le mie preoccupazioni e chiedendogli di assumere lui stesso la direzione dell'opera, là dove gli davo la mia disponibilità ad aiutarlo in tutti i modi.

Era occupato da mille impegni e (lo appresi nei mesi che seguirono) cominciava a subire i disturbi del male che lo aveva colpito. Spero non siano stati solo le mie insistenze (delle quali poi mi sentii colpevole), o l'amicizia che lo legava da tempo a mio padre e l'affetto generoso (una premura di stampo paterno) che il Professore aveva maturato nei miei confronti, a convincerlo ad una co-direzione dell'opera. Spero, e nel consolarmi me ne sono quasi convinta, che fosse contento di riprendere il progetto più volte discusso e accantonato.

Nei mesi che seguirono valutammo argomenti, discutemmo impostazioni, predisponemmo l'indice, pensammo agli autori da coinvolgere, iniziammo a raccogliere le disponibilità. Ci si incontrava nel suo studio, qualche volta a casa sua. Se non stava bene, non lo dava certo a vedere: ch  non aveva perso nessuna delle sue qualit . L'ironia, la forza, la memoria, l'entusiasmo, erano immutati; ogni sua indicazione, proposta, segnalazione, coglieva immancabilmente nel segno.

4. — *Nel febbraio del 2012 Francesco Galgano veniva a mancare. Lascio a chi lo abbia conosciuto ogni intimo ricordo, e rimpianto, del giurista e Maestro dotato di una cultura e di una generosit  non comuni, della persona di grande fascino, umanit , passione. Mio padre, che gli era legato da un'amicizia profonda e antica, alla notizia della sua scomparsa, comment  sommessamente «era pi  giusto che morissi prima io, aveva ancora tanto da dire». E mi fece promettere di non abbandonare il lavoro che avevamo, il Professore ed io, iniziato, ragionando sulle operazioni di finanziamento.*

Ma poich  la salute di pap  era ormai seriamente precaria e andava peggiorando, dedicai il mio tempo anche a riorganizzare le sue (e in parte mie) attivit  di studio e allo stargli accanto il pi  possibile; un anno pi  tardi anche lui si spegneva e per un altro lungo periodo restai assorbita dalle tante incombenze, familiari e professionali, dagli impegni in universit , dalla prosecuzione di altri scritti che pure stavo cercando di concludere.

5. — *Il debito che sentivo nei confronti di Galgano e degli Autori chiamati a contribuire – tanti i suoi allievi – e la promessa che avevo fatto a mio padre, mi hanno spinta infine a riprendere le fila del lavoro avviato e rimasto sopito.*

Quello creditizio   un mercato in continuo movimento e trasformazione, che si dirama in percorsi che si sviluppano e in altri che si interrompono per essere abbandonati o ripresi con mezzi diversi; nel suo modificarsi e dilatarsi, offre spazio ad opacit  delle tecniche utilizzate e dei prodotti offerti, a comportamenti opportunistici o finalit  illecite, con interventi correttivi del legislatore e della giurisprudenza spesso inevitabili. Darne una rappresentazione completa, fermarne l'immagine, non sarebbe possibile; descriverne le

forme e il quadro in cui muovono i soggetti coinvolti, indicare le ragioni di evoluzione o di involuzione di determinati strumenti di finanziamento, è lo scopo che mi sono ragionevolmente prefissa. Cercando di seguire l'idea da cui è nata questa ricognizione.

Al professore Francesco Galgano la mia memore dedica.

Ad Aldo Angelo Dolmetta e Sergio Patriarca, coinvolti come Autori fin dall'avvio del progetto, devo l'avermi costantemente spronata e poi, gentili, affiancata nel fare i punti della situazione, innervare idee e tagli, procedere agli aggiustamenti resi necessari dal trascorrere dei tempi. A loro la mia sincera gratitudine. Anche per avere accettato di co-dirigere l'opera e aver così aiutato a orientare la prua verso un porto sicuro. Il loro soccorso, fatto di esperienze editoriali e di competenze specifiche nel diritto bancario e societario, si è rivelato fondamentale.

A Fabio Gabrielli vanno le mie scuse per averlo fatto disperare con ritardi, ritardi e ancora rinvii, e la riconoscenza per la pazienza e la tenacia e l'entusiasmo che ha speso in questa vicenda. E per essere persona competente e sapiente.

Rimane da esprimere, ancora, il mio ringraziamento agli Autori di questo volume che hanno dovuto fermarsi nell'attesa della consegna da parte dei ritardatari.

Elisabetta Panzarini