



CENTRO DI ECCELLENZA IN DIRITTO EUROPEO
"GIOVANNI PUGLIESE"

LA PENA CONVENZIONALE NEL DIRITTO EUROPEO

a cura di

STEFANO CHERTI



JOVENE EDITORE
NAPOLI 2013

INDICE

Introduzione di Vincenzo Cuffaro p. IX

CAPITOLO PRIMO

LA CLAUSOLA PENALE NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA

di *Margherita Scognamiglio*

1. La forma e la funzione della *stipulatio poenae* » 1
2. La *commissio poenae* » 5
3. Il concorso delle azioni e la riducibilità della penale » 10
4. Le applicazioni pratiche della *stipulatio poenae* e il legato penale » 17

CAPITOLO SECONDO

LA CLAUSOLA PENALE TRA FINZIONE E REALTÀ. IL CASO LIMITE DI SHYLOCK ALLA PROVA DEL DIRITTO VENEZIANO, DEL DIRITTO COMUNE E DEL *COMMON LAW*

di *Stefania Gialdroni*

1. La fortuna de *Il mercante di Venezia* presso i giuristi » 19
2. Una storia, due versioni, mille interpretazioni » 21
3. Da Giannetto a Bassanio, da Bologna a Padova (via Roma) » 28
4. Venezia e il diritto comune » 32
5. Nei panni di un dottore patavino della fine del XVI secolo » 39
6. *Segue*. Porzia come *consiliator* » 42
7. La clausola penale alla prova del diritto veneziano » 44
8. Conclusione: il *penal bond* come emblema del contrasto tra *common law* ed *equity* » 49

CAPITOLO TERZO

LA CLAUSOLA PENALE IN FRANCIA

di *Valerio Forti*

1. *Introduzione* » 53

2. La nozione di clausola penale	p.	55
3. Le funzioni della clausola penale	»	59
4. La disciplina della clausola penale	»	61
5. Il controllo giudiziario della clausola penale	»	63
6. La clausola penale e l' <i>astreinte</i>	»	66

CAPITOLO QUARTO

LA CLÁUSULA PENAL NEL CÓDIGO CIVIL

di *Alejandro Valiño*

1. Introduzione	»	71
2. Regime giuridico della clausola penale nel Codice civile spagnolo: definizione e caratteri	»	76
3. Funzioni della clausola penale	»	83
4. Fattispecie concrete della clausola penale: particolare riferi- mento alla fattispecie delle abitazioni in costruzione	»	89
5. Accostamento dell'obbligazione della clausola penale alle altre figure affini	»	94
6. Regime giuridico della clausola penale nelle legislazioni auto- nome	»	106

CAPITOLO QUINTO

PENALE CONTRATTUALE E RISARCIMENTO
DEL DANNO FORFETIZZATO
NEL DIRITTO TEDESCO*di *Jakob Fortunat Stagl*

1. Promessa di penale non autonoma	»	113
2. Promessa di penale autonoma	»	136
3. Penale contrattuale e risarcimento forfetizzato del danno	»	138
4. Penale contrattuale in materia di locazioni e diritto del lavoro ..	»	141
5. Storia della penale contrattuale e osservazioni critiche sulla nor- mativa	»	143

CAPITOLO SESTO

LE CLAUSOLE PENALI IN COMMON LAW:
RATIO, AMBITO ED EFFETTI DEL DIVIETOdi *Alessandro Di Giò*

1. Premesse	»	145
2. Cenni storici	»	147
3. La distinzione tra <i>penalty clauses</i> e <i>liquidated damages</i>	»	148

4. <i>Segue</i> . La sproporzione tra somma stipulata e danno. Il momento rilevante per la valutazione	p. 153
5. <i>Segue</i> . La difficoltà di valutazione e prova del danno	» 157
6. <i>Segue</i> . Prestazione principale in denaro. Gravità dell'inadempimento	» 159
7. Disciplina delle clausole lecite di determinazione del danno	» 160
8. Gli effetti del divieto delle <i>penalties</i> . L'assenza di un potere di riduzione giudiziale. Impatto della legislazione consumeristica	» 161
9. Depositi, caparre, <i>forfeiture clauses</i> e obbligazioni alternative	» 165
10. Clausole penali e limitazioni della responsabilità	» 169
11. Conclusioni	» 171

CAPITOLO SETTIMO
LA CLAUSOLA PENALE
NEL CODICE CIVILE ITALIANO

di *Stefano Cherti*

1. La nozione di clausola penale nel codice civile: inquadramento sistematico e ambito di applicazione	» 177
2. <i>Segue</i> . Gli elementi costitutivi della clausola	» 183
3. Il divieto di cumulo di penale e adempimento: il <i>modus operandi</i> dell'art. 1383 cod. civ.	» 189
4. La riduzione della penale prevista dall'art. 1384 cod. civ.	» 195
5. <i>Segue</i> . I criteri di valutazione e il ruolo delle parti e del giudice nella riduzione della penale	» 199
6. La clausola penale come clausola vessatoria e la penale nei rapporti impresa-consumatore (artt. 33 ss. cod. cons.)	» 205
7. Il patto di risarcibilità del danno ulteriore	» 209
8. Le differenze tra la clausola penale e la caparra confirmatoria ...	» 212

CAPITOLO OTTAVO
LA CLAUSOLA PENALE NEL DIRITTO PORTOGHESE

di *Isabel Mousinho de Figueiredo*

1. Introduzione	» 217
2. Le diverse categorie di clausola penale	» 218
2.1. La clausola di forfeizzazione anticipata del risarcimento ...	» 219
2.2. La clausola penale <i>stricto sensu</i>	» 220
2.3. La clausola penale puramente compulsoria	» 220
3. Il regime giuridico delle clausole penali e il controllo giudiziale dell'ammontare della penale	» 221
3.1. Il regime d'invalidità della clausola	» 226

- 3.2. Il cumulo della penale con la domanda di adempimento e con quella volta ad ottenere il risarcimento del danno p. 227
- 3.3. L'esigibilità della penale in assenza di danno » 230
- 4. Conclusioni » 231

CAPITOLO NONO

CONTRATTI INTERNAZIONALI E CLAUSOLA PENALE:
ESIGENZE DI ARMONIZZAZIONEdi *Francesco Paolo Patti*

- 1. Clausola penale e contrattazione internazionale » 233
- 2. I tentativi di armonizzare la disciplina della clausola penale a livello sovranazionale » 239
- 3. Rilievi sulla qualifica del patto e il proposto superamento dei sistemi dualisti » 242
- 4. Profili della struttura ed effetti del patto » 246
- 5. Il potere del giudice di ridurre la penale » 249
- 6. *Segue.* Il parametro di riferimento nell'esercizio del potere di riduzione e il momento della valutazione » 252
- 7. La direttiva 93/13/CEE e l'influenza sugli ordinamenti nazionali in tema di clausola penale. La clausola penale contenuta in condizioni generali di contratto » 255
- 8. La proposta della Commissione per una disciplina comune europea della vendita » 258
- 9. Prospettive » 259
- Notizie sugli Autori* » 261