

# INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	XV
<i>Introduzione</i>	XVII
Capitolo I	
<b>SINALLAGMA E AUTONOMIA NEGOZIALE</b>	
1. Sinallagma genetico e sinallagma funzionale	1
2. Contratti <i>delle imprese e dei consumatori</i> : per un ritorno della dicotomia diritto <i>civile e commerciale</i>	10
3. Clausole di limitazione o esclusione della risoluzione ed autonomia privata	11
4. Controllo sull'equilibrio contrattuale e diversità di <i>status</i>	13
Capitolo II	25
<b>BLOCKCHAIN, SMART CONTRACTS E INNOVAZIONE TECNOLOGICA: L'INFORMATICA E IL DIRITTO DEI CONTRATTI</b>	25
1. Distributori automatici e conclusione del contratto	25
2. L'informatica al servizio della conclusione del contratto	30
3. Crittografia a doppia chiave, imputazione della dichiarazione, questioni in tema di <i>blockchain</i>	31
4. Questioni in tema di <i>Smart Contracts</i>	33

## Sezione I

LA CAUSA E LA *CONSIDERATION*

## Capitolo I

INSTANCES OF CIVIL LAW IN NORTH AMERICAN  
COMMON LAW TRADITION: *CAUSE AND CONSIDERATION*  
IN QUEBEC AND LOUISIANA CIVIL CODES

- |   |    |
|---|----|
| 1. Two Instances of Civil Law within Canadian and US Common Law Territories: Quebec and Louisiana | 41 |
| 2. Louisiana Civil Code of 1870 and the First Louisiana Civil Code Digest of 1808                 | 42 |
| 3. Quebec Civil Code and the Role of Civil Law Scholarship in its Drafting                        | 46 |
| 4. Doctrine of <i>Consideration</i> in Canadian and US Legal Tradition                            | 51 |

## Capitolo II

## CAUSA E AUTONOMIA PRIVATA

- |   |    |
|---|----|
| 1. La stagione delle clausole generali  | 59 |
| 2. <i>Qui dit contractuel, dit [encore] juste?</i>  | 61 |
| 3. Causa ed equilibrio giuridico del contenuto contrattuale   | 67 |
| 4. Cinque casi emblematici nella giurisprudenza di legittimità  | 69 |
| 5. Causa in concreto e nullità di contratti e strumenti finanziari derivati, nella recente giurisprudenza di merito | 75 |
| 6. L'ultima frontiera: i derivati sul rischio di credito, ovvero la c.d. cartolarizzazione sintetica                | 81 |

## Capitolo III

CONTRATTI DERIVATI OTC:  
PROBLEMI DI VALIDITÀ E DI QUALIFICAZIONE

- |   |     |
|---|-----|
| 1. L'uso del concetto di causa nella giurisprudenza sui derivati  | 97  |
| 2. Mancanza di causa (di copertura) dell'IRS  | 99  |
| 3. Difetto di causa <i>sub specie</i> di mancanza di alea, ovvero mancanza di esatta determinazione dell'alea | 102 |

	<i>pag.</i>
4. Mancanza di causa meritevole di tutela. Il caso dei CDS: problemi di validità e di qualificazione	109
4.1. I problemi di validità posti dai CDS c.d. <i>naked</i>	110
4.2. I problemi di qualificazione posti dai titoli strutturati ( <i>Credit Linked Notes</i> ) che incorporano o fanno riferimento ai CDS c.d. <i>naked</i>	119
4.2.1. Giudizio di adeguatezza, obbligo di astensione e negoziazione OTC	119
4.2.2. L'impossibilità ex art. 2411 cod. civ. di qualificare come obbligazioni i titoli nei quali la debenza della restituzione del capitale sia condizionata da parametri "esogeni" all'emittente	124
5. Giudizio di validità <i>versus</i> giudizio di responsabilità	129

## *Sezione II*

### IL CONTENUTO, L'OGGETTO E GLI EFFETTI DEL CONTRATTO

#### Capitolo I

##### PRINCIPIO CONSENSUALISTICO ED AUTONOMIA PRIVATA

1. Art. 1376 cod. civ. ed autonomia privata	135
2. Contratto "preliminare" di vendita e "vendita obbligatoria"	141
3. Condizione volontaria di adempimento, effetto traslativo e sent. ex art. 2932 cod. civ.	142
4. La scissione convenzionale dell'operazione economica nel contratto obbligatorio di alienazione e nel successivo atto di trasferimento del dominio	145
5. Art. 2645 bis cod. civ. e pagamento traslativo a struttura unilaterale	150

#### Capitolo II

##### OPZIONI *PUT* CON PREZZO DETERMINATO "A CONSUNTIVO", ARBITRAGGIO DELLA PARTE E NULLITÀ

1. La sent. 30 dicembre 2011 della sezione 8 <sup>a</sup> del Tribunale di Milano e il caso ivi deciso	155
--	-----

	<i>pag.</i>
2. Opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” e opzioni <i>put</i> con prezzo determinato “a consuntivo”	159
3. Opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” e divieto del patto leonino	160
3.1. Ulteriori profili di criticità delle opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito”	164
4. Il precedente di Cass. 29 ottobre 1994, n. 8927	169
5. Opzioni <i>put</i> con prezzo determinato “a consuntivo”: le ragioni della nullità	172
6. Nullità per violazione dei limiti di determinazione dell’oggetto ad opera di una sola delle parti	173

### Capitolo III

#### I CONTRATTI ALEATORI NEL CODICE CIVILE ITALIANO E NEL CODICE CIVILE E COMMERCIALE ARGENTINO E LA ASSICURAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE PROFESSIONALE

1. Le definizioni nel codice argentino. La contrattazione per adesione	181
1.1. Il contratto aleatorio nei codici di Argentina, Uruguay e Italia	184
2. Polizze <i>claims made</i> e deroga all’art. 1917, co. 1, cod. civ. it.	187
3. Le prime decisioni della Corte Suprema italiana sulle <i>claims made</i> : le polizze <i>claims made</i> derogano all’art. 1917 cod. civ. e sono pertanto contratti atipici; il contratto di assicurazione <i>claims made</i> non è nullo per mancanza di rischio	190
4. Il primo intervento delle Sezioni Unite del 2016 e la successiva sentenza della terza Sezione della Cassazione del 2017	191
5. La successiva ordinanza interlocutoria n. 1465/2018, della terza Sezione della Cassazione	194
6. La seconda sentenza delle Sezioni Unite n. 22437/2018	195
7. Le successive decisioni della Terza Sezione della Cassazione	197
8. Il principio di necessaria (tendenziale) simmetria qualitativa del rischio nell’assicurazione RC professionale	202
9. Il modello di “cobertura de reclamo” in Argentina e Uruguay e il contributo della giurisprudenza argentina sul tema	203
9.1. Il modello di assicurazione “de reclamo” in Uruguay	203
9.2. Il dibattito in Argentina sulla validità delle clausole <i>claims made</i> e la giurisprudenza sul punto	205

pag.

## Capitolo IV

**CLAIMS-MADE INSURANCE POLICIES IN ITALY:  
THE DOMESTIC STORY AND SUGGESTIONS FROM  
THE UK, CANADA AND AUSTRALIA**

1. Foreword	211
2. Loss occurrence versus claims-made policy model	211
3. Claims-made policies under Italian law	213
4. Definition of claims, coverage gaps, deeming clauses: suggestions coming from common law jurisdictions (UK, Canada, Australia)	216
5. Final remarks	225

## Capitolo V

**NORME DISPOSITIVE E DETERMINAZIONE DEL  
CONTENUTO DEL CONTRATTO**

1. Il problema del controllo sulla determinazione unilaterale del contenuto del contratto	229
2. <i>The "big picture"</i> : la determinazione unilaterale dell'oggetto del contratto, come sintesi del fenomeno	232
3. Quattro casi di emersione del problema: i modelli ABI di contratto di cassette di sicurezza; le clausole <i>claims made</i> e le clausole di limitazione dell'indennizzo alla quota interna di corresponsabilità solidale nell'assicurazione RC professionale; i modelli ABI di <i>fideiussione omnibus</i>	233
3.1. I modelli ABI di contratto di cassette di sicurezza	234
3.2. Le clausole <i>claims made</i> nei contratti di assicurazione della responsabilità professionale	235
3.3. La Cassazione sull'estensione dell'indennizzo assicurativo nel caso di assicurazione di un solo corresponsabile civile	237
3.4. La nullità delle fideiussioni <i>omnibus</i> su modelli frutto di intese anticoncorrenziali	239
4. Clausole di determinazione dell'oggetto v. clausole di limitazione della responsabilità	241
5. Le tecniche di controllo del fenomeno. I " <i>limiti imposti dalla legge</i> ", di cui al co. 1 dell'art. 1322 cod. civ.	243
6. Il diritto dispositivo che connota il tipo contrattuale e la sua funzione di controllo e limite nei contratti <i>standard</i>	246
7. La conferma, con il metodo della comparazione: Argentina e Francia	248

	<i>pag.</i>
7.1. Il nuovo codice civile e commerciale argentino, del 2015	249
7.2. La riforma del codice civile francese, nel 2015-2018	250
8. I tipi contrattuali in soccorso della parte generale	251

## Capitolo VI

### UNNEGOTIATED CONTRACTS OF ADHESION IN AMERICAN COMMON AND CIVIL LAW JURISDICTIONS: THE CANADIAN AND ARGENTINIAN CASES

1. Meeting of the minds and standard terms in contracts formation	253
2. The doctrine of unconscionability in North American common law jurisdictions	256
2.1. USA's Uniform Commercial Code	257
2.2. The new Canadian doctrine of unconscionability	258
2.2.1. Hunter v. Syncrude	260
2.2.2. Tercon Contractors Ltd. v. Province of British Columbia	261
2.2.3. The "waiver of liability clause" and the "entire agreement clause" before the Court of Appeal for British Columbia	263
2.2.4. Uber Technologies Inc. v. Heller, 2020 SCC 16	265
3. Unconscionability doctrine and Civil Code of Louisiana	269
4. American Civil Codes and control of the merits of the unnegotiated terms: Quebec and Argentina cases	271
4.1. The Quebec Civil Code	271
4.2. The Argentinian Civil and Commercial Code	272
5. Unnegotiated standard clauses affecting the core and the subject matter of the contract	273
6. Some relevant Italian case law	274
6.1. The Safe Deposit Boxes Cases	274
6.2. Suretyships in Favor of Banks Cases	275
6.3. The Claims-Made Insurance Policies Cases	276
7. The French Civil Code, as amended in 2015	282
8. Conclusions	283

*Sezione III***SINALLAGMA FUNZIONALE E RIMEDI**

## Capitolo I

**CLAUSOLE DI IRRESOLUBILITÀ DEL CONTRATTO PER INADEMPIMENTO**

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Una sentenza della <i>Cour de Cassation</i> del novembre 2011 in tema di risoluzione per inadempimento  | 287 |
| 2. Patti di irresolubilità e conservazione del contratto   | 288 |
| 3. La posizione tradizionale   | 291 |
| 4. La critica e l'alternativa proposta di ricostruzione del tema: il necessario rispetto dell'art. 1229 cod. civ. e l'esigenza di preservazione del sinallagma su piani alternativi alla risoluzione | 292 |
| 5. La giurisprudenza italiana e gli <i>obiter</i> di richiamo dell'art. 1229 cod. civ.   | 294 |
| 6. Il ruolo del precetto di buona fede nell'invocazione in giudizio del patto  | 296 |

## Capitolo II

**IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE E RIMEDI CONTRATTUALI**

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Inattuazione del contratto: la dicotomia rischio/inadempimento  | 299 |
| 1.1. Gli artt. 1218 e 1256 cod. civ. e la definizione del rischio contrattuale   | 301 |
| 2. Il problema del rischio e pericolo nelle obbligazioni   | 302 |
| 3. La pretesa unitarietà della disciplina di cui agli artt. 1463 ss. cod. civ.   | 304 |
| 4. La disciplina degli effetti dell'impossibilità della prestazione dedotta in obbligazione nei contratti sinallagmatici | 309 |
| 4.1. Il problema della impossibilità temporanea: il richiamo all'art. 1256, co. 2, cod. civ.                             | 311 |
| 5. L'applicazione giurisprudenziale degli artt. 1463-1464 cod. civ.  | 312 |
| 6. La giurisprudenza in punto di derogabilità della disciplina di cui agli artt. 1463 e 1464 cod. civ.                   | 315 |

	<i>pag.</i>
7. La disciplina del perimento della cosa nei contratti traslativi	321
7.1. L'art. 1465 cod. civ. come ricostruzione tipica dell'oggetto del contratto traslativo	323
7.2. Le applicazioni giurisprudenziali dell'art. 1465 cod. civ.	325
7.3. I limiti di applicazione della disciplina: la inapplicabilità dell'art. 1465, co. 1, ai contratti traslativi ad effetto reale differito	326
7.4. <i>Segue.</i> Le disarmonie della disciplina: il co. 2 e 4 dell'art. 1465 cod. civ.	327
8. L'impossibilità sopravvenuta nel contratto plurilaterale	328

### Capitolo III

#### RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITÀ, COMMUTATIVITÀ ED ALEATORietà DEL CONTRATTO

1. La risolubilità del contratto per sopravvenienze non impeditive della prestazione	333
2. I contratti assoggettabili al rimedio	336
3. La ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 1467. Il co. 1: l'eccessiva onerosità della prestazione	337
4. <i>Segue.</i> Il co. 2 dell'art. 1467 cod. civ.: imprevedibilità degli eventi ed anormalità del sopravvenuto squilibrio	339
5. Risoluzione e riconduzione del contratto ad equità	342
6. La revisione del contratto e la rinegoziazione	343
7. La derogabilità della disciplina. L'autonomia negoziale tra art. 1467, co. 2 e art. 1469 cod. civ.	345
8. Rilevanza della dicotomia contratto commutativo (pur con alea normale estesa) e contratto aleatorio (per volontà delle parti)	346
8.1. Il diverso regime dei requisiti di validità dei contratti commutativi ed aleatori	349
8.2. Il contratto aleatorio atipico ed il giudizio di meritevolezza ex art. 1322, co. 2, cod. civ.	350
8.3. La ricognizione dei criteri di allocazione del rischio	353
8.4. L'inapplicabilità della categoria dell'inesigibilità al contratto aleatorio	354
8.5. La alternativa tra clausole di <i>determinazione</i> dell'oggetto del contratto e clausole di <i>limitazione</i> della responsabilità di uno dei contraenti	355

	<i>pag.</i>
8.6. Contratti commutativi, contratti aleatori e azione di riduzione	358
9. Patto quotativo, clausola di minimo garantito ed aleatorietà del contratto	359