

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	XVII
<i>Introduzione</i>	XIX
Capitolo I	
SINALLAGMA E AUTONOMIA NEGOZIALE	
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	
BLOCKCHAIN, SMART CONTRACTS E INNOVAZIONE TECNOLOGICA: L'INFORMATICA E IL DIRITTO DEI CONTRATTI	
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 | 96 |
| 2. Mancanza di causa (di copertura) dell'IRS | 98 |
| 3. Difetto di causa <i>sub specie</i> di mancanza di alea, ovvero mancanza di esatta determinazione dell'alea | 101 |

	<i>pag.</i>
4. Mancanza di causa meritevole di tutela. Il caso dei CDS: problemi di validità e di qualificazione	108
4.1. I problemi di validità posti dai CDS c.d. <i>naked</i>	109
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>	118
4.2.1. Giudizio di adeguatezza, obbligo di astensione e negoziazione OTC	118
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	123
5. Giudizio di validità <i>versus</i> giudizio di responsabilità	128

Sezione II

IL CONTENUTO, L'OGGETTO E GLI EFFETTI DEL CONTRATTO

Capitolo I

MEETING OF THE MINDS AND ELECTRONIC CONTRACTS: ABOUT A RECENT CANADIAN DECISION ON ACCEPTANCE MADE BY MEANS OF A "THUMBS UP EMOJI"

1. South West Terminal Ltd. v. Achter Land, 2023 SKKB 116	133
2. <i>Consensus ad idem</i> and technological means of communications	134
3. Contractual interpretation in Canadian and Italian Contract Law	139
3.1. The requirement the contract to be in writing and signed, in the opinion of Mr. Justice Keene (in SWT) and of Mr. Justice Layh (in IDH Diamonds)	143
4. Some convergences among Common Law and Civil Law of Contract	145
4.1. The concurrent development of the so-called Private Law of Electronic Contracts	145
4.2. Place of conclusion of the contract by offer and acceptance: the abandoning of the mail box rule in electronic contracts	148

Capitolo II

PRINCIPIO CONSENSUALISTICO ED AUTONOMIA PRIVATA

- | | |
|--|-----|
| 1. Art. 1376 cod. civ. ed autonomia privata | 150 |
| 2. Contratto “preliminare” di vendita e “vendita obbligatoria” | 156 |
| 3. Condizione volontaria di adempimento, effetto traslativo e sent. ex art. 2932 cod. civ. | 157 |
| 4. La scissione convenzionale dell’operazione economica nel contratto obbligatorio di alienazione e nel successivo atto di trasferimento del dominio | 160 |
| 5. Art. 2645 bis cod. civ. e pagamento traslativo a struttura unilaterale | 165 |

Capitolo III

**OPZIONI PUT CON PREZZO DETERMINATO
“A CONSUNTIVO”, ARBITRAGGIO DELLA PARTE
E NULLITÀ**

- | | |
|---|-----|
| 1. La sent. 30 dicembre 2011 della sezione 8 ^a del Tribunale di Milano e il caso ivi deciso | 169 |
| 2. Opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” e opzioni <i>put</i> con prezzo determinato “a consuntivo” | 173 |
| 3. Opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” e divieto del patto leonino | 174 |
| 3.1. Ulteriori profili di criticità delle opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” | 178 |
| 4. Il precedente di Cass. 29 ottobre 1994, n. 8927 | 183 |
| 5. Opzioni <i>put</i> con prezzo determinato “a consuntivo”: le ragioni della nullità | 186 |
| 6. Nullità per violazione dei limiti di determinazione dell’oggetto ad opera di una sola delle parti | 187 |

Capitolo IV

**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 | 195 |
| 1.1. Il contratto aleatorio nei codici di Argentina, Uruguay e Italia | 198 |

	<i>pag.</i>
2. Polizze <i>claims made</i> e deroga all'art. 1917, co. 1, cod. civ. it.	201
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	204
4. Il primo intervento delle Sezioni Unite del 2016 e la successiva sentenza della terza Sezione della Cassazione del 2017	205
5. La successiva ordinanza interlocutoria n. 1465/2018, della terza Sezione della Cassazione	208
6. La seconda sentenza delle Sezioni Unite n. 22437/2018	209
7. Le successive decisioni della Terza Sezione della Cassazione	211
8. Il principio di necessaria (tendenziale) simmetria qualitativa del rischio nell'assicurazione RC professionale	216
9. Il modello di "cobertura de reclamo" in Argentina e Uruguay e il contributo della giurisprudenza argentina sul tema	217
9.1. Il modello di assicurazione "de reclamo" in Uruguay	217
9.2. Il dibattito in Argentina sulla validità delle clausole <i>claims made</i> e la giurisprudenza sul punto	219

Capitolo V

NORME DISPOSITIVE E DETERMINAZIONE DEL CONTENUTO DEL CONTRATTO

1. Il problema del controllo sulla determinazione unilaterale del contenuto del contratto	225
2. <i>The "big picture"</i> : la determinazione unilaterale dell' <i>oggetto</i> del contratto, come sintesi del fenomeno	228
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>	229
3.1. I modelli ABI di contratto di cassette di sicurezza	230
3.2. Le clausole <i>claims made</i> nei contratti di assicurazione della responsabilità professionale	231
3.3. La Cassazione sull'estensione dell'indennizzo assicurativo nel caso di assicurazione di un solo corresponsabile civile	233
3.4. La nullità delle fideiussioni <i>omnibus</i> su modelli frutto di intese anticoncorrenziali	235

	<i>pag.</i>
4. Clausole di determinazione dell'oggetto v. clausole di limitazione della responsabilità	237
5. Le tecniche di controllo del fenomeno. I " <i>limiti imposti dalla legge</i> ", di cui al co. 1 dell'art. 1322 cod. civ.	239
6. Il diritto dispositivo che connota il tipo contrattuale e la sua funzione di controllo e limite nei contratti <i>standard</i>	242
7. La conferma, con il metodo della comparazione: Argentina e Francia	244
7.1. Il nuovo codice civile e commerciale argentino del 2015	245
7.2. La riforma del codice civile francese, nel 2015-2018	246
8. I tipi contrattuali in soccorso della parte generale	247

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	249
2. The doctrine of unconscionability in North American common law jurisdictions	252
2.1. USA's Uniform Commercial Code	253
2.2. The new Canadian doctrine of unconscionability	254
2.2.1. Hunter v. Syncrude	256
2.2.2. Tercon Contractors Ltd. v. Province of British Columbia	257
2.2.3. The "waiver of liability clause" and the "entire agreement clause" before the Court of Appeal for British Columbia	259
2.2.4. Uber Technologies Inc. v. Heller, 2020 SCC 16	261
3. Unconscionability doctrine and Civil Code of Louisiana	265
4. American Civil Codes and control of the merits of the unnegotiated terms: Quebec and Argentina cases	267
4.1. The Quebec Civil Code	267
4.2. The Argentinian Civil and Commercial Code	268
5. Unnegotiated standard clauses affecting the core and the subject matter of the contract	269
6. Some relevant Italian case law	270
6.1. The Safe Deposit Boxes Cases	270
6.2. Suretyships in Favor of Banks Cases	271
6.3. The Claims-Made Insurance Policies Cases	272
7. The French Civil Code, as amended in 2015	278
8. Conclusions	279

*Sezione III***SINALLAGMA FUNZIONALE,
RIMEDI, RESTITUZIONI**

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 | 283 |
| 2. Patti di irresolubilità e conservazione del contratto | 284 |
| 3. La posizione tradizionale | 287 |
| 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 | 288 |
| 5. La giurisprudenza italiana e gli <i>obiter</i> di richiamo dell'art. 1229 cod. civ. | 290 |
| 6. Il ruolo del precetto di buona fede nell'invocazione in giudizio del patto | 292 |

Capitolo II

**IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA
DELLA PRESTAZIONE E RIMEDI CONTRATTUALI**

- | | |
|--|-----|
| 1. Inattuazione del contratto: la dicotomia rischio/inadempimento | 294 |
| 1.1. Gli artt. 1218 e 1256 cod. civ. e la definizione del rischio contrattuale | 296 |
| 2. Il problema del rischio e pericolo nelle obbligazioni | 297 |
| 3. La pretesa unitarietà della disciplina di cui agli artt. 1463 ss. cod. civ. | 299 |
| 4. La disciplina degli effetti dell'impossibilità della prestazione dedotta in obbligazione nei contratti sinallagmatici | 304 |
| 4.1. Il problema della impossibilità temporanea: il richiamo all'art. 1256, co. 2, cod. civ. | 306 |
| 5. L'applicazione giurisprudenziale degli artt. 1463-1464 cod. civ. | 307 |
| 6. La giurisprudenza in punto di derogabilità della disciplina di cui agli artt. 1463 e 1464 cod. civ. | 310 |
| 7. La disciplina del perimento della cosa nei contratti traslativi | 316 |

	<i>pag.</i>
7.1. L'art. 1465 cod. civ. come ricostruzione tipica dell'oggetto del contratto traslativo	318
7.2. Le applicazioni giurisprudenziali dell'art. 1465 cod. civ.	320
7.3. I limiti di applicazione della disciplina: la inapplicabilità dell'art. 1465, co. 1, ai contratti traslativi ad effetto reale differito	321
7.4. <i>Segue</i> . Le disarmonie della disciplina: il co. 2 e 4 dell'art. 1465 cod. civ.	322
8. L'impossibilità sopravvenuta nel contratto plurilaterale	323

Capitolo III

RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITÀ, COMMUTATIVITÀ ED ALEATORietà DEL CONTRATTO

1. La risolubilità del contratto per sopravvenienze non impeditive della prestazione	328
2. I contratti assoggettabili al rimedio	331
3. La ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 1467. Il co. 1: l'eccessiva onerosità della prestazione	332
4. <i>Segue</i> . Il co. 2 dell'art. 1467 cod. civ.: imprevedibilità degli eventi ed anormalità del sopravvenuto squilibrio	334
5. Risoluzione e riconduzione del contratto ad equità	337
6. La revisione del contratto e la rinegoziazione	338
7. La derogabilità della disciplina. L'autonomia negoziale tra art. 1467, co. 2 e art. 1469 cod. civ.	340
8. Rilevanza della dicotomia contratto commutativo (pur con alea normale estesa) e contratto aleatorio (per volontà delle parti)	341
8.1. Il diverso regime dei requisiti di validità dei contratti commutativi ed aleatori	344
8.2. Il contratto aleatorio atipico ed il giudizio di meritevolezza ex art. 1322, co. 2, cod. civ.	345
8.3. La ricognizione dei criteri di allocazione del rischio	348
8.4. L'inapplicabilità della categoria dell'inesigibilità al contratto aleatorio	349
8.5. La alternativa tra clausole di <i>determinazione dell'oggetto</i> del contratto e clausole di <i>limitazione della responsabilità</i> di uno dei contraenti	350
8.6. Contratti commutativi, contratti aleatori e azione di riduzione	353
9. Patto quotativo, clausola di minimo garantito ed aleatorietà del contratto	354

pag.

Capitolo IV

NULLITÀ CONTRATTUALE, RESTITUZIONI
E *CHANGE OF POSITION DEFENCE*

1. Banca Intesa Sanpaolo spa-Dexia Crediop SA *v.* Comune di Venezia 358
2. La nullità degli IRS dichiarata, secondo la legge inglese, per mancanza di capacità a contrarre 360
3. La legge ritenuta applicabile alle restituzioni contrattuali 362
 - 3.1. Law of Restitution e *Change of Position Defence* 363
 - 3.2. Restituzioni da contratto nullo e affidamenti tutelati dalla *Change of Position Defence* nel diritto italiano 365

