

# INDICE-SOMMARIO

	<i>pag.</i>
<i>Premessa alla terza edizione</i>	XIII

## *Introduzione*

### Capitolo I

#### SINALLAGMA E AUTONOMIA NEGOZIALE

1. Sinallagma genetico e sinallagma funzionale	3
2. Contratti <i>delle imprese e dei consumatori</i> : per un ritorno della dicotomia diritto <i>civile e commerciale</i>	12
3. Clausole di limitazione o esclusione della risoluzione ed autonomia privata	13
4. Controllo sull'equilibrio contrattuale e diversità di <i>status</i>	15

### Capitolo II

#### *BLOCKCHAIN, SMART CONTRACTS* E INNOVAZIONE TECNOLOGICA: L'INFORMATICA E IL DIRITTO DEI CONTRATTI

1. Distributori automatici e conclusione del contratto	26
2. L'informatica al servizio della conclusione del contratto	31
3. Crittografia a doppia chiave, imputazione della dichiarazione, questioni in tema di <i>blockchain</i>	32
4. Questioni in tema di <i>Smart Contracts</i>	34

## Sezione I

### CAUSA

#### 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                            | 50 |

#### Capitolo II

#### CAUSA E AUTONOMIA PRIVATA

- |   |    |
|---|----|
| 1. La stagione delle clausole generali  | 58 |
| 2. <i>Qui dit contractuel, dit [encore] juste?</i>  | 60 |
| 3. Causa ed equilibrio giuridico del contenuto contrattuale   | 66 |
| 4. Cinque casi emblematici nella giurisprudenza di legittimità  | 68 |
| 5. Causa in concreto e nullità di contratti e strumenti finanziari derivati, nella recente giurisprudenza di merito | 74 |
| 6. L'ultima frontiera: i derivati sul rischio di credito, ovvero la c.d. cartolarizzazione sintetica                | 80 |

#### Capitolo III

#### CONTRATTI DERIVATI OTC: PROBLEMI DI VALIDITÀ E DI QUALIFICAZIONE

- |   |     |
|---|-----|
| 1. L'uso del concetto di causa nella giurisprudenza sui derivati  | 95  |
| 2. Mancanza di causa (di copertura) dell'IRS  | 97  |
| 3. Difetto di causa <i>sub specie</i> di mancanza di alea, ovvero mancanza di esatta determinazione dell'alea | 100 |
| 4. Mancanza di causa meritevole di tutela. Il caso dei CDS: problemi di validità e di qualificazione          | 107 |

	<i>pag.</i>
4.1. I problemi di validità posti dai CDS c.d. <i>naked</i>	107
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>	116
4.2.1. Giudizio di adeguatezza, obbligo di astensione e negoziazione OTC	117
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	122
5. Giudizio di validità <i>versus</i> giudizio di responsabilità	126

## *Sezione II*

### CONTENUTO, OGGETTO ED EFFETTI DEL CONTRATTO

#### Capitolo I

##### PRINCIPIO CONSENSUALISTICO ED AUTONOMIA PRIVATA

1. Art. 1376 cod. civ. ed autonomia privata	131
2. Contratto "preliminare" di vendita e "vendita obbligatoria"	137
3. Condizione volontaria di adempimento, effetto traslativo e sent. ex art. 2932 cod. civ.	138
4. La scissione convenzionale dell'operazione economica nel contratto obbligatorio di alienazione e nel successivo atto di trasferimento del dominio	140
5. Art. 2645 bis cod. civ. e pagamento traslativo a struttura unilaterale	145

#### 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 <i>ivi</i> deciso	149
2. Opzioni <i>put</i> a prezzo "predefinito" e opzioni <i>put</i> con prezzo determinato "a consuntivo"	153

	<i>pag.</i>
3. Opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” e divieto del patto leonino	153
3.1. Ulteriori profili di criticità delle opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito”	158
4. Il precedente di Cass. 29 ottobre 1994, n. 8927	163
5. Opzioni <i>put</i> con prezzo determinato “a consuntivo”: le ragioni della nullità	166
6. Nullità per violazione dei limiti di determinazione dell’oggetto ad opera di una sola delle parti	167

### Capitolo III

#### VALUTAZIONE DI ADEGUATEZZA EX ART. 40 REGOL. INTERMED., OBBLIGAZIONI STRUTTURATE E DERIVATI DI CREDITO

1. Regole di comportamento degli intermediari, tipologia di Clienti ed obblighi di astensione nel regime pre e post Mifid	174
2. Il regime del servizio di consulenza nel regime pre e post Mifid e la contrattazione <i>Over The Counter</i>	179
3. Le obbligazioni strutturate	183
4. L'impossibilità di qualificare i c.d. <i>Synthetic CDO</i> ed i c.d. <i>Squared CDO</i> come obbligazioni strutturate	187
4.1. I c.d. <i>Synthetic CDO</i>	187
4.2. I c.d. <i>Squared CDO</i>	191

### Capitolo IV

#### CLAUSOLE *CLAIMS MADE* E DETERMINAZIONE UNILATERALE DELL’OGGETTO NEL *B2B*: L’EQUILIBRIO GIURIDICO DEL CONTRATTO NEGLI *OBITER DICTA* DELLA CASSAZIONE

1. Il problema del controllo della determinazione unilaterale dell’oggetto del contratto	193
2. La clausola <i>claims made</i> come deroga all’art. 1917, co. 1, cod. civ.	194
3. La clausola <i>claims made</i> e la potenziale restrizione dell’oggetto contrattuale delineato dall’art. 1917, co. 1, cod. civ.	196
4. La giurisprudenza sulle clausole <i>claims made</i>	198
5. La causa come strumento di controllo dell’unilaterale determinazione dell’oggetto del contratto	208

	<i>pag.</i>
6. La disciplina di parte speciale dei tipi contrattuali quale strumento del controllo sull'equilibrio giuridico del contratto	212
7. Il tipo contrattuale in funzione di controllo e di sostituzione	215

## Capitolo V

### LE *CLAIMS MADE* DI NUOVO ALLE SEZIONI UNITE: IL CONTROLLO SULLA DETERMINAZIONE UNILATERALE DELL'OGGETTO DEL CONTRATTO ... VENT'ANNI DOPO

1. L'ordinanza interlocutoria n. 1465/2018, della terza Sezione della Cassazione	219
2. La nuova sentenza delle Sezioni Unite (n. 22437/2018) sulle clausole <i>claims made</i>	221
3. I primi orientamenti di legittimità: 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 tuttavia nullo per mancanza di rischio	222
4. Il primo intervento delle Sezioni Unite del 2016 e la successiva sentenza della terza Sezione della Cassazione del 2017	224
5. La motivazione e le argomentazioni svolte nella nuova decisione a Sezioni Unite n. 22437/2018	227
6. I " <i>limiti imposti dalla legge</i> ", di cui al co. 1 dell'art. 1322 cod. civ.	232
7. The " <i>big picture</i> ": il controllo sulla determinazione unilaterale del contenuto del contratto ... vent'anni dopo	235
7.1. Tre casi di emersione del problema: i modelli ABI di contratto di cassette di sicurezza; le clausole <i>claims made</i> ; i modelli ABI di <i>fi-deiussione omnibus</i>	236
7.2. La disciplina di parte speciale dei tipi contrattuali quale strumento del controllo sull'equilibrio giuridico del contratto	240
7.3. Il tipo contrattuale in funzione di controllo e di sostituzione	241
8. Una conferma, con il metodo della comparazione	242

## Capitolo VI

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

1. Foreword	246
2. Loss occurrence versus claims-made policy model	246
3. Claims-made policies under Italian law	248
4. Definition of claims, coverage gaps, deeming clauses: suggestions coming from common law jurisdictions (UK, Canada, Australia)	251
5. Final remarks	260

*Sezione III*

**SINALLAGMA FUNZIONALE E RIMEDI**

## Capitolo I

**CLAUSOLE DI IRRESOLUBILITÀ DEL CONTRATTO  
PER INADEMPIMENTO**

1. Una recente sentenza della <i>Cour de Cassation</i> in tema di risoluzione per inadempimento	265
2. Patti di irresolubilità e conservazione del contratto	266
3. La posizione tradizionale	269
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	270
5. La giurisprudenza italiana e gli <i>obiter</i> di richiamo dell'art. 1229 cod. civ.	272
6. Il ruolo del precetto di buona fede nell'invocazione in giudizio del patto	274

pag.

## Capitolo II

**IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE  
E RIMEDI CONTRATTUALI**

1. Inattuazione del contratto: la dicotomia rischio/inadempimento	276
1.1. Gli artt. 1218 e 1256 cod. civ. e la definizione del rischio contrattuale	278
2. Il problema del rischio e pericolo nelle obbligazioni	279
3. La pretesa unitarietà della disciplina di cui agli artt. 1463 ss. cod. civ.	280
4. La disciplina degli effetti dell'impossibilità della prestazione dedotta in obbligazione nei contratti sinallagmatici	286
4.1. Il problema della impossibilità temporanea: il richiamo all'art. 1256, co. 2, cod. civ.	288
5. L'applicazione giurisprudenziale degli artt. 1463-1464 cod. civ.	289
6. La giurisprudenza in punto di derogabilità della disciplina di cui agli artt. 1463 e 1464 cod. civ.	292
7. La disciplina del perimento della cosa nei contratti traslativi	297
7.1. L'art. 1465 cod. civ. come ricostruzione tipica dell'oggetto del contratto traslativo	299
7.2. Le applicazioni giurisprudenziali dell'art. 1465 cod. civ.	301
7.3. I limiti di applicazione della disciplina: la inapplicabilità dell'art. 1465, co. 1, ai contratti traslativi ad effetto reale differito	302
7.4. <i>Segue</i> . Le disarmonie della disciplina: il co. 2 e il 4 dell'art. 1465 cod. civ.	303
8. L'impossibilità sopravvenuta nel contratto plurilaterale	304

## Capitolo III

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

1. La risolubilità del contratto per sopravvenienze non impeditive della prestazione	309
2. I contratti assoggettabili al rimedio	312
3. La ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 1467. Il co. 1: l'eccessiva onerosità della prestazione	313
4. <i>Segue</i> . Il co. 2 dell'art. 1467 cod. civ.: imprevedibilità degli eventi ed anormalità del sopravvenuto squilibrio	315
5. Risoluzione e riconduzione del contratto ad equità	318
6. La revisione del contratto e la rinegoziazione	319

	<i>pag.</i>
7. La derogabilità della disciplina. L'autonomia negoziale tra art. 1467, co. 2 e art. 1469 cod. civ.	320
8. Rilevanza della dicotomia contratto commutativo (pur con alea normale estesa) e contratto aleatorio (per volontà delle parti)	321
8.1. Il diverso regime dei requisiti di validità dei contratti commutativi ed aleatori	325
8.2. Il contratto aleatorio atipico ed il giudizio di meritevolezza ex art. 1322, co. 2, cod. civ.	326
8.3. La ricognizione dei criteri di allocazione del rischio	328
8.4. L'inapplicabilità della categoria dell'inesigibilità al contratto aleatorio	330
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	330
8.6. Contratti commutativi, contratti aleatori e azione di riduzione	334
9. Patto quotativo, clausola di minimo garantito ed aleatorietà del contratto	334