Indice

EDITORIALI

A.M. Benedetti
Interventismo giudiziario e contratto 349

OBBLIGAZIONI

S. Balbusso
Solidarietà nel debito e transazione 357
(commento a Cass. n. 37848/2021) 366

La decisione in commento affronta alcune questioni relative alla transazione conclusa tra il creditore e uno dei condebitori in solido. L'ordinanza esamina anzitutto il rapporto tra la dichiarazione dei coobbligati estranei di voler profittare dell'accordo e la scelta, da parte degli stessi, di proseguire il giudizio insistendo nelle originarie contestazioni, ancorché oggetto di rinuncia nella transazione. La pronuncia si sofferma poi sugli elementi che assumono rilievo al fine di distinguere fra transazione sull'intero debito e transazione sulla sola quota del debitore stipulante, alla luce della consolidata impostazione in base alla quale solo nella prima ipotesi sussiste il potere per i condebitori estranei di dichiarare di voler profittare dell'accordo, ai sensi dell'art. 1304, comma 1, c.c., possibilità viceversa esclusa nella seconda ipotesi.

The decision analyzed here addresses some issues concerning the settlement between the creditor and a co-debtor in case of joint and several liability. First, the judgment scrutinizes the relationship between the adhesion to the settlement by the non-contracting debtors and their choice to continue the proceeding by reasserting the original defenses, albeit waived in the settlement. Moreover, the ruling focuses on the elements which are of importance in order to distinguish between settlement on the entire debt and settlement on the sole share of the contracting obligor, in the light of the stable tenet according to which only in the first hypothesis the other obligors may avail themselves of the settlement pursuant to art. 1304, Par. 1, Codice Civile, a possibility which, on the contrary, does not arise in the second hypothesis.

F. Delfini
Allegazione e prova nelle eccezioni *ex* art. 1227 c.c. e in presenza di clausola di irresolubilità per inadempimento (presentazione) 373

L. Ducange
Patto di manleva e prescrizione del diritto del manlevato 381
(commento a Cass. n. 37709/2021) 392

Interrogandosi sul *dies a quo* della prescrizione del diritto del manlevato, e dopo aver evidenziato le possibili «*valenze effettuali*» della manleva, la S.C. conclude nel senso che il diritto di rivalsa nascente dal patto sorge in capo al manlevato solo con l'adempimento da parte sua dell'obbligazione oggetto di manleva. Ripercorse le principali proposte di inquadramento dei patti di manleva, il commento evidenzia come a una diversa conclusione si sa-

rebbe potuti giungere valorizzando le affinità funzionali tra manleva e assicurazione, tenendo quindi conto della giurisprudenza che, in tema di clausole *claims-made*, ha dato rilievo alla richiesta risarcitoria del danneggiato, con riflessi anche sul decorso della prescrizione.

Examining the starting point of the limitation period of the right of the indemnified party, and after pointing out the possible legal consequences of an indemnity agreement, the Court of Cassation concludes that the right of recourse arising from it comes into existence only when the indemnified party performs the obligation covered by the indemnity clause. After reviewing the main proposals for the classification of indemnity agreements, the article shows how a different conclusion could have been reached by highlighting the functional affinities between indemnity and insurance, thus taking into account the case law which, as concerns claims-made clauses, gives prominence to the request for compensation by the injured party, with repercussions also on the running of the limitation period.

RESPONSABILITÀ E RIMEDI

A. Caloni
Accettazione dell'adempimento parziale e risoluzione per inadempimento 395
(commento a Cass. n. 2223/2022) 405

La pronuncia ribadisce la regola secondo cui l'accettazione della prestazione parziale non preclude la risoluzione dell'intero contratto. Il commento si confronta con il vivace dibattito dottrinale in materia, soffermandosi sul valore dell'accettazione della prestazione e sui diversi piani del rapporto obbligatorio e del sinallagma. La pronuncia è altresì un'occasione per riflettere su eventuali limiti ad un'azione di risoluzione dell'intero contratto derivanti dalle condotte del creditore o dalla gravità dell'inadempimento.

The decision confirms the principle according to which the acceptance of partial execution does not prevent the party from terminating the entire contract. The commentary focuses on the doctrinal debate on the subject and, in particular, on the value of the acceptance of partial execution and on the difference between the field of obligations and synallagmatic contracts. The decision gives also the opportunity to point out some limits to termination of contracts in relation with the importance of the inexecution.

SINGOLI CONTRATTI

E. Battelli
Leasing traslativo risolto per inadempimento e riduzione della clausola penale 411
(commento a Cass. n. 37024/2021) 419

Il presente contributo analizza due questioni giuridiche, fra loro strettamente connesse, che sono state affrontate da una recente pronuncia della Corte di Cassazione: da un lato, quali conseguenze produca la risoluzione per inadempimento di un contratto di *leasing*, mettendo in evidenza la differenziazione della disciplina sotto il profilo intertemporale (e ricostruendo la distinzione fra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, ormai superata dal diritto vigente, ma non dal diritto applicabile *ratione temporis*); dall'altro lato, la possibilità di ridurre anche d'ufficio la clausola penale manifestamente eccessiva, qualora attraverso tale strumento negoziale le parti abbiano inteso predeterminare gli aspetti risarcitori derivanti dallo scioglimento del vincolo contrattuale (evidenziando altresì le ragioni che hanno indotto la giurisprudenza a ritenere officioso il potere riduttivo attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c.).

This essay analyzes two closely related issues, which a recent decision of the Court of Cassation has dealt with: on the one hand, the consequences caused by the termination for breach of a leasing agreement, depending on the different enforceable legal rules (to that end, the note lingers on the distinction between "enjoyment leasing" and "transfer leasing": the law in force may have eliminated it, but it still is in some cases ratione temporis *enforceable); on the other hand, the possibility of bringing down, as well on judge's own motion, the clearly exorbitant penalty clause, if the parties wanted to predetermine*

in that way the claims for compensation in the event of the cancellation of the contract (the essay highlights also why the decisions of the courts consider that the judge can use as well on his own motion the power that art. 1384 of the civil code assigns to him).

BANCHE, INTERMEDIARI FINANZIARI E ASSICURAZIONI

S. Landini
Regole di condotta nella distribuzione delle polizze *linked* tra forma e sostanza 423
(commento a Trib. Bergamo, 6.12.2021 n. 2271) 431

La sentenza affronta il tema della natura delle polizze *linked* e le regole di condotta da applicare nella loro distribuzione e offre spazio a riflessioni tenuto conto dei più recenti interventi normativi sia a livello nazionale sia a livello comunitario. Ancora la nota affronta il tema della molteplice prospettiva normativa relativa ai contratti di assicurazione c.d. *linked*: governance, produzione e distribuzione.

The ruling addresses the issue of the nature of linked policies and the rules of conduct to be applied in their distribution. It opens to considerations taking into account the most recent regulatory interventions both at national and at EU level. The note again addresses the issue of the multiple regulatory perspective relating to so-called insurance contracts linked: governance, production and distribution.

M. Marano
Il fideiussore del professionista come consumatore 439
(commento a Cass. n. 34515/2021) 449

Lo *status* del fideiussore non dipende più dal "riflesso" della qualità di professionista del soggetto da lui garantito. Al contrario, occorre ricorrere al c.d. criterio funzionale, una regola di giudizio che impone di verificare se il fideiussore abbia agito o meno per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta dal debitore garantito, rifuggendo da qualsiasi automatismo valutativo. Il giudice dovrà farsi guidare da un'attenta analisi delle circostanze concrete che suggeriscano o smentiscano la sussistenza di un collegamento funzionale tra la prestazione della garanzia fideiussoria e lo svolgimento dell'attività imprenditoriale o professionale da parte del soggetto garantito. La qualità di socio e/o amministratore ricoperta dal fideiussore nella società del professionista-debitore, l'eventuale rapporto di parentela o coniugio tra questi due, nonché ogni altro elemento utile a individuare la causa concreta del negozio di garanzia, dovranno essere esaminati in sede di giudizio al fine di assicurare un corretto inquadramento soggettivo della fattispecie.

The status of the guarantor no longer depends on the "reflection" of the professional quality of the person guaranteed by him. On the contrary, it is necessary to resort to the so-called functional criterion, a rule of judgment that requires verifying whether or not the guarantor has acted for purposes unrelated to the entrepreneurial, commercial, craft or professional activity possibly carried out by the guaranteed debtor, avoiding any automatic evaluation. The judge will have to be guided by a careful analysis of the concrete circumstances that suggest or deny the existence of a functional link between the provision of the surety guarantee and the performance of the business or professional activity by the guaranteed subject. The status of shareholder and / or director held by the guarantor in the professional-debtor's company, any family relationship or marriage between these two, as well as any other element useful for identifying the concrete cause of the guarantee, must be examined on site. of judgment in order to ensure a correct subjective classification of the case.

G. Stella
La nullità parziale delle fideiussioni conformi allo schema ABI alla luce della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite (saggio) 453

Con una nota sentenza, le Sezioni Unite della Cassazione enunciano la nullità parziale dei contratti di fideiussione contenenti clausole corrispondenti a quelle di uno schema ABI di-

chiarate illecite, per lesione della libertà di concorrenza, dall'Autorità *antitrust*. La soluzione della nullità parziale, nell'ambito specifico delle fideiussioni conformi allo schema ABI, appare equilibrata e di buon senso, offrendo una forma minima di tutela del fideiussore senza penalizzare eccessivamente gli istituti di credito, in piena conformità con il contenuto del provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza n. 55/2005. Tuttavia, la soluzione della nullità delle clausole dei singoli contratti che riproducono il contenuto di clausole di un'intesa fra imprese dichiarata anticoncorrenziale può destare qualche perplessità e presentare aspetti più problematici, allorché dall'ambito specifico delle fideiussioni ABI si passa a un piano più generale degli altri tipi di contratto per cui si presenta la questione del riflesso di un'intesa fra imprese dichiarata lesiva della concorrenza sui singoli contratti stipulati con gli utenti finali.

In a well-known ruling, the United Sections of the Supreme Court declare the partial nullity of surety contracts containing clauses similar to those of an ABI scheme, which have been declared illegal by the Antitrust Authority for violation of the freedom of competition. The solution of partial nullity appears balanced and reasonable in the specific context of ABI-like guarantees, as it provides a minimal form of protection for the guarantor without unduly penalizing credit institutions, which is fully in line with the content of the Competition Authority's Regulation No. 55/2005. However, the solution of invalidating the clauses of individual contracts that reflect the content of clauses of an enterprise agreement declared anti-competitive may cause confusion and have more problematic aspects when moving from the specific scope of ABI guarantees to a more general level of other types of contracts for which the question of reflecting an enterprise agreement declared anti-competitive in individual contracts with end users arises.

NUOVE TECNOLOGIE

E. Bivona
Tutele preventive e tutele successive negli *smart contracts* (saggio) 475

Lo scritto riflette sulle interferenze tra regole degli *Smart contracts* e sistema dei rimedi, alla luce delle discipline eurounitarie, con particolare riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020, recante raccomandazioni alla Commissione sulla legge sui servizi digitali: adeguare le norme di diritto commerciale e civile per i soggetti commerciali che operano *on line*. Lo studio intende verificare la compatibilità tra gli indirizzi proposti dal legislatore europeo e le funzioni assolte dai contratti *smart* nella prassi delle contrattazioni.

The paper addresses the issues related to the impact of Smart legal contracts rules on the system of contractual remedies in the light of European union law, with particular regard to the European Parliament Resolution of 20 October 2020, with recommendations to the Commission on a Digital Services Act: adapting commercial and civil law rules for commercial entities operating online. The study aims to verify the compatibility between the solutions recommended by the European legislator and the functions performed by smart contracts.

NEL PROSSIMO NUMERO

A. D'Adda, *Solidarietà risarcitoria ed atti interruttivi della prescrizione: le Sezioni Unite in tema di concorso di responsabilità della società fiduciaria e degli organi di vigilanza pubblica*

A. Genovese, *Il* self-preferencing di *Amazon come abuso di posizione dominante. Antitrust e regolazione per disciplinare le piattaforme digitali*

A. Las Casas, *Contrattazione digitale e modelli di scambio*