

Pactum Online

Rivista telematica di diritto dei contratti

www.rivistapactum.it

Rivista semestrale

Gennaio - Giugno 2023

1

DIREZIONE SCIENTIFICA

Luigi Balestra

Elena Bargelli

Alberto Maria Benedetti

Alessandro D'Adda

Ugo Salanitro

Claudio Scognamiglio

Stefano Troiano

ISSN 2785-552X


**Pacini
Giuridica**

Pactum Online

Direzione

Luigi Balestra; Elena Bargelli; Alberto Maria Benedetti; Alessandro D'Adda; Ugo Salanitro; Claudio Scognamiglio; Stefano Troiano.

Advisory Board

Federico Azzarri; Elsa Bivona; Lucia Bozzi; Valentina Calderai; Garance Cattalano-Cloarec; Walter Doralt; Mateja Durovic; Mirko Faccioli; Arianna Fusaro; Barbara Grazzini; Mauro Grondona; Jens Kleinschmidt; Antonio Las Casas; Chantal Mak; Marco Martino; Francesco Mezzanotte; Lara Modica; Damjan Možina; Juan Pablo Murga Fernández; Andrea Nervi; Luigi Nonne; Riccardo Omodei Salè; Luisa Pascucci; Francesco P. Patti; Fabrizio Piraino; Nicola Rizzo; Francesco Sangermano; Alessandra Spangaro; Umberto Stefini; Mauro Tesaro; Cristiano de Sousa Zanetti.

Comitato di Redazione

Silvia Bonetti; Valerio Brizzolari; Emilio Bufano (Responsabile); Matteo De Pamphilis; Alessandro Dinisi; Francesco Ferrara; Giovanni Gandino; Gloria Giorgi; Roberta Guainella; Davide Maria Locatello; Martina Marano; Donato Maria Matera; Giorgio Mattarella; Francesco Molinaro; Celeste Natoli; Luca Oliveri; Abigail Owusu; Daniela Santarpià; Gaia Scaduto; Tommaso Sica; Elisa Stracqualursi; Francesco Tonini; Matteo Turci.

Tutti i contributi pubblicati nella Rivista sono stati sottoposti alla valutazione della Direzione e a revisione anonima, in base all'apposito Regolamento (consultabile sul sito: <https://rivistapactum.it/>).

La revisione dei contributi pubblicati in questo fascicolo è stata effettuata da:

Luca Ballerini; Giulia Donadio; Francesca Episcopo; Maria Samantha Esposito; Stefano Gatti; Alfio Guido Grasso; Elena Guardigli; Nicoletta Muccioli; Luigi Regazzoni; Sara Scola.

Segreteria di redazione: Gloria Giacomelli
ggiacomelli@pacinieditore.it
Phone +39 050 31 30 243 - Fax +39 050 31 30 300

Amministrazione:
Pacini Editore Srl,
via Gherardesca 1, 56121 Pisa
Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300
www.pacinieditore.it • abbonamenti_giuridica@pacinieditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

In corso di registrazione presso il Tribunale di Pisa
Direttore responsabile: Patrizia Alma Pacini

OBBLIGAZIONI

LORENZO COREA, Violazione del dovere di buona fede in pendenza di condizione sospensiva (a margine di un preliminare di compravendita immobiliare)

3

ABSTRACT

Il contributo analizza l'ordinanza 6 luglio 2022, n. 21427, resa dalla Corte di Cassazione in materia di violazione del dovere di buona fede in pendenza di condizione sospensiva apposta ad un contratto preliminare di compravendita immobiliare. Prendendo le mosse dalla fattispecie concreta analizzata dalla Suprema Corte, e dopo averne sinteticamente descritto i tratti essenziali della motivazione, la nota affronta il tema del contratto preliminare e della condizione sospensiva, come istituti funzionali, in modo diversificato, ad instaurare un'attuazione di interessi differita per le parti di un negozio. Lo scritto approfondisce poi la struttura e la funzione della regola di buona fede in pendenza di condizione, distinguendo in particolare il giudizio di scorrettezza per il comportamento che non rispetta la buona fede, da quello di inadempimento di un obbligo contrattuale. L'analisi mostrerà come tale differenziazione porti a concrete e diverse conseguenze sul piano rimediabile. Da ultimo, si porrà l'attenzione sulla funzione di riequilibrio dei rapporti contrattuali che svolge la regola di buona fede.

This contribution analyses the order n. 21427 of 6 July 2022, issued by the Suprema Cortedi Cassazione on the subject of breach of the duty of good faith in the face of a suspensive condition attached to a real estate sale preliminary contract. Taking as its starting point the case analysed by the Supreme Court, and after briefly describing the essential features of its reasoning, the paper discusses the subject of the preliminary contract and the suspensive condition, as institutes useful, in different ways, to establish a deferred implementation of interests for the parties of a transaction. The paper then delves into the structure and function of the rule of good faith during the pendency of a condition, distinguishing in particular the judgement of impropriety for behaviours that does not respect good faith, from that of breach of a contractual obligation. The analysis will show how this differentiation leads to concrete and different consequences in terms of remedies. Finally, attention will be drawn to the balancing function of contractual relations that the rule of good faith plays.

GIOVANNI GANDINO, Contratto preliminare e decorrenza del termine prescrizionale dell'esecuzione specifica ex art. 2932 c.c.

15

ABSTRACT

La Corte di Cassazione con il provvedimento in analisi ha avuto modo di esprimersi nuovamente su un ormai costante indirizzo giurisprudenziale in tema di preliminare di vendita e, precisamente, sulla decorrenza del termine prescrizionale dell'istituto rimediabile disciplinato dall'art. 2932. Nell'ordinanza oggetto della presente nota la Suprema Corte ha ribadito il seguente principio: "l'inadempimento del promittente venditore alla stipula del definitivo comporta che la prescrizione del diritto del promissario acquirente all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c., non inizia a decorrere dalla conclusione del preliminare, ma dalla data di scadenza del termine fissato per la stipula del contratto definitivo.

The Supreme Court's decision on preliminary purchase agreements has re-affirmed the well settled case-law on the limitation period provided under Article 2932 of the Civil Code. Namely, the Court has emphasized that in case of breach by the promissory seller of his obligation to enter into the definitive contract, the limitation period applicable to the promissory purchaser's right to ask for the relevant specific performance (Article 2932 of

the Civil Code) does not start from the execution date of the preliminary agreement; on the contrary, it starts from the agreed date for the execution of the definitive agreement.

ABSTRACT

Il caso in esame offre l'opportunità di riflettere sulla caparra confirmatoria, con particolare riguardo alla natura giuridica, all'oggetto e alla funzione assolta da tale figura. Nello specifico, la pronuncia in commento si sofferma sulla possibilità e sugli effetti di una dazione differita della caparra, anche successivamente alla conclusione del contratto principale, nonché sulla qualificazione dell'eventuale domanda avanzata in sede monitoria avente ad oggetto l'esecuzione della prestazione prevista nel patto di caparra.

The current case offers the opportunity to analyze the confirmatory deposit, with particular attention to nature, object and function fulfilled by this figure. Specifically, the pronouncement in comment dwells on the possibility and effects of a deferred payment of the deposit, even after the conclusion of the main contract, as well as on the qualification of any request made during the monitoring concerning the performance of the service provided for in the deposit agreement.

SINGOLI CONTRATTI

Convenzioni matrimoniali

GABRIELE GIACOLETTI, Mutuo concesso dai coniugi in comunione legale: le regole della comunione prevalgono sullo statuto delle obbligazioni plurisoggettive

ABSTRACT

Il mutuo concesso da entrambi i coniugi in comunione legale dei beni e restituito nelle mani di uno solo di essi libera il debitore, non in virtù di una solidarietà attiva tacitamente convenuta, bensì per la prevalenza delle regole sulla comunione legale rispetto allo statuto delle obbligazioni plurisoggettive. I coniugi, ai sensi dell'art. 180 c.c., possono compiere singolarmente tutti gli atti conservativi della comunione, tra i quali rientra anche la riscossione del capitale mutuato e dei relativi interessi; inoltre, è escluso che l'annullabilità di cui all'art. 184 c.c. riguardi gli atti di acquisto di nuovi beni o diritti. Una sentenza, quella emessa dalla Corte di Cassazione in data 1° agosto 2022, n. 23819, che offre lo spunto per interrogarsi sull'ammissibilità di una pattuizione tacita del vincolo di solidarietà attiva, nonché per valutare la compatibilità tra atto giuridico in senso stretto e azione di annullamento, in particolare lì dove quest'ultima sia diretta a tutelare esigenze ulteriori rispetto alla corretta formazione della volontà negoziale.

A loan granted by both spouses in legal communion of assets and returned to only one of them frees the debtor, not by virtue of a tacitly agreed active solidarity, but by virtue of the prevalence of the rules on legal communion over the statute of multi-subjective obligations. The spouses, pursuant to Article 180 of the Italian Civil Code, may individually carry out all acts preserving the communion, which also includes the collection of the borrowed capital and interest thereon; moreover, it is excluded that the annulment referred to in Article 184 of the Italian Civil Code concerns acts of acquisition of new goods or rights. A decision, that issued by the Court of Cassation on August 1, 2022, no. 23819, which offers the opportunity to question the admissibility of a tacit stipulation of the active solidarity bond, as well as to assess the compatibility between a legal act in the strict sense and a claim for annulment, especially where the latter is aimed at protecting needs additional to the proper formation of the negotiating will.

Trust

MARTINA TERRANOVA, Trust discrezionale: la tutela dei legittimari tra nullità e azione di riduzione

42

ABSTRACT

L'ordinanza della Corte di Cassazione del 17 febbraio 2023 n. 5073, ha definito l'azione di riduzione come unico rimedio esperibile dal legittimario che si ritiene essere leso, nella sua quota di riserva, dal conferimento in un trust di un certo numero di azioni già appartenenti al de cuius. Il Collegio ha rigettato la domanda di nullità della ricorrente, contestandone le argomentazioni fondate per un verso sulla Convenzione dell'Aja per il riconoscimento del trust e, per altro verso, sul divieto di apposizione di pesi o condizioni sulla quota di legittima.

This Article discusses cases No. 5073 of February 17, 2023, from the Italian Supreme Court. Through this decision, the Supreme Court had identified the appropriate suitable remedy for an heir arguing against the transfer of shares in a trust which should have been included in his mandatory heritage share. The Supreme Court rejected the plaintiff's claim to declare void the transfer based upon both The Hague Convention for the Recognition of Trusts and the Italian Civil Code's prohibition of the imposition of weights and conditions on mandatory heritage shares.

CONSUMO

GIULIA PULEIO, Organismi nazionali responsabili dell'applicazione del regolamento 2004/261 e compensazione pecuniaria forfettaria in caso di ritardo prolungato o cancellazione del volo

48

ABSTRACT

L'articolo commenta una recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea che definisce i poteri degli organismi nazionali responsabili dell'applicazione del regolamento 2004/261 nel caso di reclami individuali per la compensazione forfettaria in caso di ritardo prolungato o cancellazione del volo. Secondo la Corte di Giustizia, l'articolo 16 del regolamento 2004/261 non osta ad una normativa nazionale che attribuisca agli organismi nazionali responsabili il potere di adottare misure coercitive al fine di ottenere che i vettori aerei liquidino le somme forfettarie previste dall'articolo 7 del regolamento. Al contrario, sia pure nel rispetto del margine di apprezzamento degli Stati, attribuire tale competenza agli organismi nazionali rispetta le esigenze di effettività della tutela perseguite dalla normativa europea.

This article discusses a recent judgment of the Court of Justice of the European Union regarding the powers of national bodies responsible for enforcing Regulation 2004/261 in the case of individual claims for flat-rate compensation in the event of prolonged flight delays or cancellations. The Court of Justice held that Article 16 of Regulation 2004/261 does not prevent national legislation from granting national bodies the authority to take coercive measures in order to ensure that airlines settle the flat-rate amounts specified in Article 7. On the contrary, while respecting the discretion of the Member States, assigning such competence to the national bodies aligns with the requirements for effective protection as pursued by European legislation.

GIUSEPPE FIENGO, Il condomino consumatore in una recente decisione della corte di giustizia

56

ABSTRACT

La Corte di giustizia europea torna a esaminare la questione delle possibili interferenze tra la disciplina consumeristica e quella condominiale. La recente decisione è, in parti-

colare, relativa ad un contratto stipulato con un amministratore di condominio per la gestione e la manutenzione delle parti comuni di un "immobile in regime di condominio".

The European Court of Justice reexamines the issue of possible interferences between consumer regulations and condominium regulations. The recent decision specifically concerns a contract stipulated with a condominium administrator for the management and maintenance of the common areas of a "property under condominium regime".

ANDREA CIONI, L'inadempimento delle obbligazioni legate ai pacchetti turistici: un passo falso per la cassazione

64

ABSTRACT

Attraverso l'ordinanza in epigrafe, la Cassazione torna, nuovamente, sulla responsabilità da inadempimento delle obbligazioni nate da un pacchetto turistico *all inclusive*. Il commento, partendo dalla soluzione proposta dalla Corte, cerca di far chiarezza sull'annosa questione relativa alla natura, solidale o parziaria, della responsabilità del venditore e dell'organizzatore del pacchetto. Inoltre, dato il discutibile richiamo del Supremo Collegio al concetto di impossibilità sopravvenuta di utilizzare la prestazione, viene messa in luce, a fronte di una casistica spesso eterogenea, la necessità di differenziare le soluzioni giuridiche offerte dagli interpreti a seconda delle situazioni fattuali realmente occorse.

Through decision 1417/2023, the Supreme Court once again addresses the issue of contractual liability arising from all-inclusive tour packages. The paper, building upon the solution proposed by the Court, seeks to clarify the long-standing issue concerning the joint or partial liability of the seller and the organizer of the package. Furthermore, considering the Judges' erroneous reference to the concept of supervening the impossibility of using performance, the study, in the face of often heterogeneous case scenarios, highlights the need to differentiate the legal solutions offered by interpreters, depending on the effective factual situations that have occurred.

BANCHE, INTERMEDIARI FINANZIARI E ASSICURAZIONI

MATTEO DE PAMPHILIS, La questione della validità dei contratti derivati irs conclusi dai comuni italiani nello specchio della giurisprudenza inglese

76

ABSTRACT

La questione della validità dei contratti derivati di Interest Rate Swap conclusi dai Comuni italiani e da questi impugnati all'indomani della crisi economica globale del 2008, dopo essere stata risolta dalla celebre sentenza *Cattolica* delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, è approdata davanti alla High Court of Justice di Londra, la quale – con due ravvicinate decisioni di segno opposto – si è misurata con i principi affermati dalla Suprema Corte italiana, oscillando tra due fondamentali principi del *common law* (e non solo): la certezza del diritto e dell'affidamento negoziale, da una parte, e la tutela della volontà espressa dai contraenti, dall'altra.

The question of the validity of the Interest Rate Swap derivatives concluded by the Italian Municipalities and contested by the same local authorities in the aftermath of the 2008 global economic crisis, after being resolved by the famous Cattolica decision of the Joint Divisions of the Italian Supreme Court, landed before the High Court of Justice of London, which – with two close-up and opposite decisions – measured itself with the principles established by the Italian Supreme Court, oscillating between two fundamental Common Law principles: the certainty of the law and of contractual commitment, on the one hand, and the protection of contractors' will, on the other.

ABSTRACT

Il finanziamento concesso da una banca popolare allo scopo di finanziare l'acquisto o la sottoscrizione di azioni della stessa banca finanziatrice è nullo per violazione del divieto (relativo) di assistenza finanziaria ex art. 2358 c.c., applicabile anche all'impresa bancaria organizzata in forma cooperativa in forza del rinvio di cui all'art. 2519 c.c. e dell'art. 150-bis TUB in materia di banche popolari. Nel caso di specie, tra i contratti di finanziamento e i conseguenti acquisti di azioni della banca finanziatrice da parte dei soggetti finanziati (c.d. operazioni bacciate) si è ritenuto sussistente un collegamento contrattuale non meramente obiettivo ma intenzionale, cui il tribunale collega la nullità virtuale dei negozi collegati per violazione del divieto di assistenza finanziaria. La decisione si colloca nel solco dell'ormai *ius receptum* in materia di operazioni bacciate realizzate dalle banche popolari, ma si rende opportuna una riflessione sulla piena rispondenza del rimedio utilizzato alle esigenze di tutela (del risparmio tradito) soddisfatte da questo filone giurisprudenziale.

*The loan granted by a popular bank for financing the purchase of shares of the popular bank itself is in breach of the prohibition - imperative in nature - of financial assistance pursuant to Article 2358 of the Italian Civil Code, which protects the integrity of the registered capital and is applicable to cooperative banks on the basis of the reference provided for by Article 2519 of the Italian Civil Code as well as by Article 150-bis of the Consolidated Banking Act. As a result, both the financing and the purchase contracts are null and void considering that there was a contractual link between these agreements (so-called "kissed transactions"). Such a link is not merely objective, it is intentional and consequently it extends the nullity to all the connected transactions. The decision is consistent with the *ius receptum* on the "kissed transactions" carried out by popular banks, but it is worth considering whether the remedy of nullity fully meets the protection concerns of betrayed savers addressed by this case law.*

ABSTRACT

L'Autore descrive lo scenario normativo e giurisprudenziale prima e dopo la pronuncia della sentenza Lexitor da parte della Corte di Giustizia UE, in data 11 settembre 2019, in materia di rimborsi anticipati dei mutui finanziari e di diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito.

Nel panorama giurisprudenziale, in cui si alternano pronunce favorevoli e sfavorevoli all'applicazione della sentenza Lexitor nell'ordinamento italiano, irrompe l'intervento legislativo, che, con l'art. 11-octies della legge n. 106 del 2021 (che converte con modifiche il decreto legge n. 73 del 2021), stabilisce l'applicabilità dei principi della sentenza Lexitor ai contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore e invece, per i contratti antecedenti, richiama l'interpretazione che dell'art. 125-sexies davano le norme secondarie della Banca d'Italia.

A seguito di ricorso da parte di giudice del Tribunale di Torino, la Corte Costituzionale n. 263 del 2022 dichiara l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 11-octies citato.

The author describes the regulatory and jurisprudential scenario before and after the pronouncement of the Lexitor ruling by the EU Court of Justice, on the subject of early repayment of financial loans and the consumer's right to the reduction of the total cost of credit.

In the jurisprudential panorama, with alternating rulings for or against the application of the Lexitor ruling in the Italian legal system, legislative intervention breaks through, which, with Article 11-octies of Law no. 106 of 2021 (which converts with amendments Decree-Law no. 73 of 2021), establishes the applicability of the principles of the Lexitor ruling to contracts entered into after its entry into force, and instead, for earlier contracts, refers to the interpretation that the Bank of Italy's secondary rules gave to Article 125-sexies. Following an

appeal by a judge of the Court of Turin, Constitutional Court No. 263 of 2022 declared the partial constitutional illegitimacy of said Article 11-octies.

NUOVE TECNOLOGIE

SILVIA VITRÒ, L'offerta di bitcoin e la qualificazione delle *crypto-assets* alla luce della sentenza n. 44378/2022 della corte di cassazione

126

ABSTRACT

La Corte di Cassazione si è pronunciata nuovamente in merito alla qualificazione delle valute virtuali e, con delle riflessioni divergenti rispetto a quelle espresse precedentemente dalla medesima Corte, ha affermato che le stesse devono essere intese come prodotti finanziari. Di conseguenza, per i giudici di legittimità le criptovalute devono sottostare a tutti gli adempimenti previsti dalla normativa in materia, anche se ciò – oltretutto – genera incertezza regolamentare nel mercato – si pone in contrasto con l'orientamento europeo e con le disposizioni del Regolamento MiCA.

The Corte di Cassazione ruled again on the qualification of cryptocurrencies and, with a different reflection on the matter compared to its previous ones, stated that they must be understood as financial products. Consequently, for the Corte di Cassazione itself, cryptocurrencies must comply with all the regulatory requirements established by the legislation on the matter. However, this statement – in addition to generating regulatory uncertainty for the market – is in contrast with the European orientation and with the provisions of the MiCA Regulation.

CONTRATTO E TUTELA DELLA PERSONA

RACHELE ZAMPERINI, L'efficacia degli accordi patrimoniali tra coniugi in bilico tra legge italiana e legge straniera

135

ABSTRACT

Con l'ordinanza in commento, la Corte di Cassazione ha affrontato il problema dell'efficacia di due contratti conclusi in Iran volti a regolare futuri rapporti patrimoniali tra i coniugi. In tale contesto, la Corte ha affermato che per la qualificazione di un atto come donazione è indispensabile lo scrutinio della sussistenza non solo della mancanza di corrispettivo, ma anche dell'*animus donandi*, rispettivamente l'elemento oggettivo e soggettivo del contratto di donazione. Inoltre, nel trattare le questioni proposte, la Corte si è espressa sulla portata dell'art. 14 della legge n. 218 del 1995 nell'individuazione degli elementi identificativi del giudicato dalla sentenza straniera.

*With the decision n. 21462/2022, the Supreme Court addressed the issue of the effectiveness of two contracts concluded under Iranian law aimed at regulating future property relations between spouses. In this context, the Court stated that for the qualification of an act as a donation, it is indispensable to scrutinise the existence of both the lack of consideration as well as the *animus donandi*, respectively the objective and the subjective element of the contract. Moreover, in dealing with the questions raised, the Court expressed its views on the scope of Article 14 of Law 218/1995 in identifying the characterizing elements of the foreign judgment.*