

INDICE SOMMARIO

1.

BUONA FEDE E RESPONSABILITÀ NELLA FORMAZIONE DEL CONTRATTO

di *Giorgio Afferni*

1.1.	Il dovere di buona fede	1
1.1.1.	La buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto	1
1.1.2.	Le conseguenze della violazione del dovere di buona fede	2
1.1.3.	Esclusione e limitazione del dovere di buona fede	4
1.2.	La responsabilità precontrattuale	6
1.2.1.	Ambito di applicazione	6
1.2.2.	Natura.	7
1.2.3.	Danno risarcibile	11
1.2.4.	L'interesse positivo come limite del danno da affidamento	16
1.3.	La responsabilità in caso di mancata conclusione del contratto	17
1.3.1.	La formazione progressiva del contratto	17
1.3.2.	I diversi tipi di responsabilità	20
1.3.3.	Il danno commisurato all'interesse negativo	23
1.3.4.	Il danno commisurato all'interesse positivo	25
1.4.	La responsabilità in caso di violazione di un obbligo di informazione	28
1.4.1.	Ambito di applicazione	28
1.4.2.	Il danno risarcibile in caso di annullamento del contratto.	32
1.4.3.	Il danno risarcibile in caso di mantenimento del contratto.	33
1.4.4.	(segue) Il caso del vizio solamente incidente	35
1.4.5.	(segue) Il caso in cui esista un mercato liquido ed efficiente del bene	37
1.4.6.	(segue) Il caso in cui il valore del bene sia diminuito nel tempo	39
1.4.7.	(segue) Il caso in cui il valore del bene sia aumentato nel tempo	44

2.

LA PROPOSTA IRREVOCABILE E L'OPZIONE

di *Elisabetta Panzarini*

2.1.	La regola generale della revocabilità della proposta nella formazione del contratto. La proposta irrevocabile e l'opzione come negozi preparatori o strumentali	49
2.2.	La proposta irrevocabile: effetti, funzione e natura. Le proposte irrevocabili <i>ex lege</i> o per natura	55
2.3.	Caratteristiche necessarie della proposta irrevocabile. La proposta ferma senza termine di irrevocabilità. Sopravvivenza della proposta decorso il termine di irrevocabilità. Accettazione tardiva, accettazione difforme, controproposta.	63
2.4.	La frustrazione dell'effetto di irrevocabilità della proposta e la responsabilità del proponente. La responsabilità dell'oblato. L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione.	68
2.5.	L'opzione e l'autonomia delle parti nel perseguimento delle rispettive esigenze	75
2.6.	La natura dell'opzione	80
2.7.	L'accordo delle parti. La causa del contratto di opzione e la tesi della sua natura necessariamente onerosa	86
2.8.	Gli effetti dell'opzione: il rapporto giuridico in pendenza del termine per l'esercizio dell'opzione. L'opponibilità ai terzi dell'opzione e la sua trascrivibilità	95
2.9.	Vizi del contratto e patologie del rapporto. In particolare, l'eccessiva onerosità sopravvenuta	103
2.10.	La circolazione dell'opzione: l'opzione per persona da nominare, l'opzione a favore di terzo, la cessione dell'opzione	113

3.

LA PRELAZIONE LEGALE E CONVENZIONALE

di *Santa Nitti*

3.1.	Nozione	121
3.2.	Prelazione legale e convenzionale	123
	3.2.a. (<i>segue</i>): la prelazione e la procedura fallimentare	124
3.3.	Natura giuridica della prelazione convenzionale ed elementi costitutivi della stessa	131
3.4.	La natura della <i>denuntiatio</i> ed eseguibilità in forma specifica dell'obbligo di preferire	135
3.5.	Prelazione convenzionale atipica.	142

3.6.	La clausola di prelazione societaria	144
3.6.a.	(<i>segue</i>): le conseguenze della violazione del patto di prelazione	148
3.7.	Prelazioni legali: prelazione agraria	150
3.8.	La prelazione del locatario	160
3.9.	La prelazione sui beni culturali	165

4.

IL CONTRATTO PRELIMINARE

di *Barbara Vari*

4.1.	Il contratto preliminare e il suo ambito di operatività	169
4.2.	I requisiti del contratto preliminare e i problemi inerenti la sua qualificazione	173
4.3.	Il preliminare di preliminare	178
4.4.	I rapporti tra contratto preliminare e contratto definitivo. Vizi della cosa e rimedi esperibili	183
4.5.	Il contratto preliminare ad effetti anticipati.	189
4.6.	Contratto preliminare e clausola per persona da nominare	191
4.7.	La trascrizione del preliminare	196
4.8.	Il preliminare di immobili da costruire — cenni	202

5.

ASIMMETRIE CONTRATTUALI
E REGOLE DI RIEQUILIBRIOdi *Ezio Guerinoni*

5.1.	Le asimmetrie nei rapporti contrattuali	207
5.1.1.	Le asimmetrie: tipologie ed effetti	207
5.1.2.	Predisposizione e contrattazione di massa	212
5.2.	Asimmetrie di mercato e regole di riequilibrio: lo sviluppo della legislazione e dell'elaborazione dottrinale	213
5.2.1.	La disciplina delle condizioni generali di contratto	213
5.2.2.	I contratti del consumatore	215
5.2.3.	Il “terzo contratto”	220
5.3.	La tesi del “contratto asimmetrico”	224
5.4.	Le discipline dei contratti asimmetrici B2C.	226
5.4.1.	L'equilibrio	227
5.4.2.	Le regole di trasparenza	230
5.4.2.1.	La forma “informativa”	231
5.4.2.2.	Gli obblighi di informazione.	233

5.4.2.3.	L'onere di "chiarezza" e "comprensibilità" (nella redazione delle clausole)	236
5.4.2.4.	Limiti alla determinazione <i>per relationem</i> del contenuto del contratto	245
5.4.3.	Il "ripensamento"	246
5.4.3.1.	Funzione e origini.	246
5.4.3.2.	Settori	250
5.4.3.3.	Impossibilità di riconduzione a una figura unitaria	254
5.5.	Le discipline dei contratti asimmetrici B2B.	258
5.5.1.	Il controllo sull'equilibrio	259
5.5.2.	Le regole di trasparenza	263
5.5.3.	La ponderazione precontrattuale del consenso	265
5.6.	Contratti asimmetrici, paradigmi contrattuali e determinazioni giudiziali	265

6.

L'OGGETTO E L'INTEGRAZIONE DEL CONTRATTO

di *Francesca Benatti*

PARTE I

L'OGGETTO

6.1.	La nozione.	271
6.2.	L'impossibilità	277
6.3.	L'illiceità	279
6.4.	L'oggetto determinato o determinabile.	282
6.5.	L'arbitraggio	285

PARTE II

L'INTEGRAZIONE DEL CONTRATTO

6.6.	Integrazione legale.	289
6.7.	Usi.	292
6.8.	Equità	293
6.9.	Doveri di protezione	294

7.

I VIZI DELLA VOLONTÀ

di *Marta Cenini*

Premessa	299
--------------------	-----

7.1.	Il dolo	301
7.2.	La violenza	310
7.3.	L'errore	313
7.4.	Violazione di obblighi informativi tra responsabilità e regole di validità ed il problema della valutazione <i>ex ante</i>	319

8.

CONTRATTO A FAVORE DI TERZO

di *Arturo Maniaci*

8.1.	Nozione	325
8.2.	Struttura	328
8.3.	Il contenuto della stipulazione	330
8.4.	Le parti del contratto e il terzo	333
8.5.	L'interesse dello stipulante	335
8.6.	Il potere di revoca o di modifica dello stipulante	337
8.7.	L'acquisto del terzo	339
8.8.	L'adesione e il rifiuto del terzo	343

9.

LE SOPRAVVENIENZE

di *Matteo Ambrosoli*

9.1.	Introduzione	345
9.2.	Eccessiva onerosità sopravvenuta	347
	9.2.1. Nozione.	347
	9.2.2. Ambito di applicazione	361
	9.2.3. Valore di norma di principio	362
	9.2.4. Inflazione e svalutazione	364
	9.2.5. Contratti relativi a terreni	365
	9.2.6. Contratti di borsa	365
	9.2.7. Appalto	367
	9.2.8. I rimedi	368
9.3.	Presupposizione	370
	9.3.1. Nozione.	370
	9.3.2. Applicazioni	379
	9.3.3. Terreni	381
	9.3.4. Partecipazioni sociali	383
	9.3.5. La disciplina applicabile	386
9.4.	Riconduzione ad equità e rinegoziazione del contratto	388
	9.4.1. L'offerta di riconduzione ad equità nell'art. 1467 c.c.	388

9.4.2.	Adattamento del contratto: il dibattito sulla sua generalizzabilità	392
9.5.	L' <i>Hardship</i> nei Principi Unidroit e nei progetti di unificazione del diritto privato.	397
9.6.	Conclusione	402

10.

LA SIMULAZIONE

di *Alessio Reali*

10.1.	La simulazione e le sue forme	405
10.1.1.	La simulazione assoluta	406
10.1.2.	La simulazione relativa	407
10.1.3.	L'interposizione fittizia	409
10.2.	L'accordo simulatorio e la controdiagnosi: definizioni e confronto	411
10.3.	La natura dell'accordo simulatorio	419
10.4.	Gli effetti della simulazione: premessa introduttiva	424
10.4.1.	Gli effetti della simulazione tra le parti e il ruolo dei contratti, simulato e dissimulato, <i>inter partes</i>	426
10.4.2.	Gli effetti della simulazione nei confronti dei terzi. Il concetto di terzietà.	435
10.4.3.	La disciplina della simulazione rispetto ai creditori e quella dei conflitti tra di essi	443
10.5.	L'azione di simulazione e la disciplina della prova della simulazione	447
10.5.1.	La <i>quaestio</i> della imprescrittibilità/prescrizione dell'azione di simulazione	447
10.5.2.	La prova della simulazione: la disciplina per i terzi e quella <i>inter partes</i> , per la simulazione assoluta e la simulazione relativa oggettiva	451
10.5.3.	La prova dell'interposizione fittizia	457
10.6.	L'ambito di applicazione della disciplina codicistica della simulazione	467

11.

LA FIDUCIA E IL TRUST

di *Alessio Reali*

Premessa	479
--------------------	-----

PARTE I

LA FIDUCIA

11.1.	Definizione. <i>Fiducia romanistica</i> e <i>fiducia germanistica</i>	480
11.2.	Le applicazioni pratiche del negozio fiduciario	484
11.3.	Le caratteristiche della proprietà fiduciaria di matrice <i>romanistica</i>	485
11.4.	La fiducia <i>in action</i> : disamina dei problemi operativi e osservazioni sulla disciplina applicata	488
11.4.1.	Brevi cenni sul metodo d'analisi	488
11.4.2.	Sui rapporti tra fiducia e simulazione e, in particolare, sul distinguo tra interposizione reale e interposizione fittizia	491
11.4.3.	La disciplina della prova del <i>pactum fiduciae</i> secondo la casistica della Corte di Cassazione.	494
11.4.4.	Brevi osservazioni sulle decisioni della Suprema Corte in tema di prova del <i>pactum fiduciae</i>	500
11.4.5.	Brevissime conclusioni sui rapporti tra fiducia e simulazione.	501
11.4.6.	Fiducia e mandato: comparazione pratica	503
11.4.7.	La <i>fiducia cum creditore</i> e il divieto del patto commissorio.	506
11.4.8.	La fiducia liberalità: alcuni problemi operativi	509
11.4.9.	La fiducia 'elusiva'. I rapporti del negozio fiduciario con gli strumenti di tutela dei creditori e con i divieti legislativi	510
11.4.9.1.	La fiducia e l'azione revocatoria.	511
11.4.9.2.	La fiducia e i divieti legislativi.	513

PARTE II

IL TRUST

11.1.	Definizione di <i>trust</i> . Campo di applicazione del presente lavoro.	514
11.2.	Elementi distintivi del <i>trust</i> : la segregazione patrimoniale.	517
11.3.	Le applicazioni pratiche del <i>trust</i> , in Italia	518
11.4.	I problemi giuridici di diritto civile sollevati dai <i>trusts</i> , in Italia: a) la <i>quaestio</i> dell'ammissibilità dei <i>trusts interni</i>	521
11.4.1.	Cenni sul dibattito dottrinale sul riconoscimento dei <i>trusts interni</i>	522
11.4.2.	La posizione della giurisprudenza (di merito) sui <i>trusts interni</i>	528
11.4.3.	Una brevissima osservazione conclusiva sui rapporti tra il <i>trust</i> e il numero chiuso dei diritti reali e tra il <i>trust</i> e l'art. 2740 c.c.	531

11.5.	I problemi giuridici di diritto civile sollevati dai <i>trusts</i> , in Italia: <i>b)</i> la <i>quaestio</i> della trascrizione/iscrizione dei <i>trusts interni</i>	532
11.6.	I rapporti tra il <i>trust</i> e: <i>a)</i> le norme imperative del Codice Civile e <i>b)</i> l'ordine pubblico	538
11.7.	I soggetti di un <i>trust</i> e i loro diritti e doveri	540
11.7.1.	Premessa. Gli schemi possibili di un <i>trust (interno)</i>	540
11.7.2.	Il <i>settlor/disponente</i>	542
11.7.3.	Il <i>trustee</i> (e i suoi doveri)	544
	<i>Duty of care</i>	546
	<i>Duty of account</i>	547
	<i>Duty to invest</i>	547
	<i>Fiduciary duties</i>	549
11.7.4.	I beneficiari (e i loro diritti)	552

12.

I CONTRATTI ATIPICI DI GARANZIA

di *Aleksandra Kubasiewicz* e *Marta Cenini*

Premessa	557
12.1. Pegno rotativo	558
12.2. Il pegno <i>omnibus</i> e il problema della “ <i>sufficiente indicazione del credito</i> ” ai fini dell’opponibilità della prelazione	561
12.3. Lettere di <i>patronage</i>	565
12.4. Il contratto autonomo di garanzia: natura non accessoria rispetto all’obbligazione garantita.	568
12.5. Deroga al divieto del patto commissorio e le clausole <i>close-out netting</i> nella disciplina dei contratti di garanzia finanziaria (d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170)	573

13.

I CONTRATTI DELLA PRASSI INTERNAZIONALE

di *Franca Poliani*

Introduzione.	577
-----------------------	-----

PARTE I

IL CONTRATTO DI SUBAPPALTO INTERNAZIONALE

13.1. L’estensione del rischio di impresa al subappaltatore	578
13.2. Interpretazione delle clausole <i>if and when</i> nella giurisprudenza.	580

PARTE II

LEASING

13.1. Inadempimento dell'utilizzatore	586
13.2. <i>Sale and lease back</i> e violazione dell'art. 2477 c.c.	590

PARTE III

SALE AND PURCHASE AGREEMENT

13.1. Clausole di garanzia e <i>indemnity clause</i>	597
13.2. Natura dell'indennizzo (differenze tra indennizzo e risarcimento)	605
13.3. Differenza tra <i>indemnity</i> e clausole di <i>price adjustment</i>	611

14.

LA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO

di *Rossella Esther Cerchia*

14.1. Introduzione	615
14.2. Cenni storici	616
14.3. Campo di applicazione.	621
14.4. L'inadempimento	624
14.5. Risoluzione giudiziale.	627
14.6. Risoluzione di diritto	631
14.7. Effetti della risoluzione, cenni	634
14.8. L'eccezione di inadempimento e le eccezioni dilatorie.	638

15.

LA CLAUSOLA PENALE E LA CAPARRA CONFIRMATORIA

di *Nuccia Parodi*

15.1. Clausola penale. Contenuto. Funzioni	643
15.2. Di che cosa stiamo parlando? Qualche esempio.	646
15.3. La disciplina della clausola penale: tre possibili modelli. <i>Civil law</i> e <i>common law</i> a confronto	649
15.4. Breve analisi dell'esperienza dei sistemi di <i>Common law</i>	652
15.5. Clausola penale: i principali problemi discussi nella prassi italiana.	656
A. L'intervento del giudice nel ridurre la penale può essere disposto d'ufficio?	656
B. La preliquidazione (genuina) dei danni è riducibile?	658
C. Si valutano i danni al momento della conclusione del contratto o al momento della sua risoluzione per inadempimento?	659

D.	L'intervento del giudice: giudizio di equità. Semplificazione delle regole di determinazione dei danni contrattuali?	660
E.	Penali larvate?	661
F.	La penale può essere considerata, talvolta, contraria a principi di ordine pubblico?	661
G.	La penale è alternativa all'adempimento?	662
15.6.	Caparra confirmatoria e penale	662
15.7.	L'uscita programmata dal contratto	667
	Allegato A – L'esperienza statunitense	669

16.

ABUSO DEL DIRITTO: LA DIFFICILE VIA
DELLA CONCRETIZZAZIONE

di *Umberto Morello*

16.1.	Il caso Renault. <i>Ratio decidendi</i> ed <i>obiter dicta</i>	685
16.2.	Abuso del diritto: gli otto casi prospettati da Cass., 18 settembre 2009, n. 20106	690
16.3.	L'abuso del diritto come principio generale antielusivo? Criticità.	697
16.4.	Abuso del diritto e frode alle legge	701
16.5.	Abuso del diritto; clausole generali; principi: le tecniche di concretizzazione	709
16.6.	Casi nei quali si sono consolidate regole sufficientemente precise applicando il principio dell'abuso del diritto	715
16.7.	Conclusioni	720