

INDICE-SOMMARIO

pag.

Premessa alla seconda edizione XI

Introduzione

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 |

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 | 27 |
| 2. Louisiana Civil Code of 1870 and the First Louisiana Civil Code Digest of 1808 | 28 |
| 3. Quebec Civil Code and the Role of Civil Law Scholarship in its Drafting | 32 |
| 4. Doctrine of <i>Consideration</i> in Canadian and US Legal Tradition | 37 |

Capitolo II

CAUSA E AUTONOMIA PRIVATA

| | |
|---|----|
| 1. La stagione delle clausole generali | 45 |
| 2. <i>Qui dit contractuel, dit [encore] juste?</i> | 47 |
| 3. Causa ed equilibrio giuridico del contenuto contrattuale | 53 |
| 4. Quattro casi emblematici nella giurisprudenza di legittimità | 55 |
| 5. Causa in concreto e nullità di contratti e strumenti finanziari derivati, nella recente giurisprudenza di merito | 59 |
| 6. L'ultima frontiera: i derivati sul rischio di credito, ovvero la c.d. cartolarizzazione sintetica | 65 |

Capitolo III

CONTRATTI DERIVATI OTC: PROBLEMI DI VALIDITÀ E DI QUALIFICAZIONE

| | |
|--|-----|
| 1. L'uso del concetto di causa nella giurisprudenza sui derivati | 79 |
| 2. Mancanza di causa (di copertura) dell'IRS | 81 |
| 3. Difetto di causa <i>sub specie</i> di mancanza di alea, ovvero mancanza di esatta determinazione dell'alea | 84 |
| 4. Mancanza di causa meritevole di tutela. Il caso dei CDS: problemi di validità e di qualificazione | 91 |
| 4.1. I problemi di validità posti dai CDS c.d. <i>naked</i> | 92 |
| 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> | 100 |
| 4.2.1. Giudizio di adeguatezza, obbligo di astensione e negoziazione OTC | 101 |
| 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 | 105 |
| 5. Giudizio di validità <i>versus</i> giudizio di responsabilità | 110 |

*Sezione II***CONTENUTO, OGGETTO
ED EFFETTI DEL CONTRATTO**

Capitolo I

PRINCIPIO CONSENSUALISTICO ED AUTONOMIA PRIVATA

| | |
|--|-----|
| 1. Art. 1376 cod. civ. ed autonomia privata | 115 |
| 2. Contratto “preliminare” di vendita e “vendita obbligatoria” | 121 |
| 3. Condizione volontaria di adempimento, effetto traslativo e sentenza ex art. 2932 cod. civ. | 122 |
| 4. La scissione convenzionale dell’operazione economica nel contratto obbligatorio di alienazione e nel successivo atto di trasferimento del dominio | 124 |
| 5. Art. 2645 bis cod. civ. e pagamento traslativo a struttura unilaterale | 130 |

Capitolo II

**CLAUSOLE DI ESONERO DA RESPONSABILITÀ
E DI DETERMINAZIONE DELL’OGGETTO
NEI CONTRATTI STANDARD**

| | |
|---|-----|
| 1. Cassazione n. 750/1997 e i precedenti della giurisprudenza di legittimità | 134 |
| 2. Clausola determinativa dell’oggetto e clausola di esonero da responsabilità | 137 |
| 3. La nullità della clausola di esonero | 139 |
| 4. L’approccio formale e quello funzionale nel controllo ex art. 1229 cod. civ. | 140 |
| 5. La dottrina anteriore alla L. n. 52/1996 e gli artt. 1469 bis ss. cod. civ. | 142 |
| 6. <i>L’esigenza</i> del controllo | 144 |
| 7. <i>Gli strumenti</i> del controllo | 148 |
| 7.1. La <i>rigidità</i> del tipo <i>evocato</i> : l’art. 117.8, D.Lg. n. 385/1993 | 150 |
| 7.2. Il tipo in funzione di controllo e di sostituzione | 151 |

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 | 154 |
| 2. Opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” e opzioni <i>put</i> con prezzo determinato “a consuntivo” | 158 |
| 3. Opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” e divieto del patto leonino | 158 |
| 3.1. Ulteriori profili di criticità delle opzioni <i>put</i> a prezzo “predefinito” | 163 |
| 4. Il precedente di Cass. 29 ottobre 1994, n. 8927 | 168 |
| 5. Opzioni <i>put</i> con prezzo determinato “a consuntivo”: le ragioni della nullità | 171 |
| 6. Nullità per violazione dei limiti di determinazione dell’oggetto ad opera di una sola delle parti | 172 |

Capitolo IV

**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 | 180 |
| 2. Il regime del servizio di consulenza nel regime pre e post Mifid e la contrattazione <i>Over The Counter</i> | 184 |
| 3. Le obbligazioni strutturate | 188 |
| 4. L’impossibilità di qualificare i c.d. <i>Synthetic CDO</i> ed i c.d. <i>Squared CDO</i> come obbligazioni strutturate | 192 |
| 4.1. I c.d. <i>Synthetic CDO</i> | 192 |
| 4.2. I c.d. <i>Squared CDO</i> | 195 |

pag.

Capitolo V

**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 nella determinazione unilaterale dell'oggetto del contratto | 198 |
| 2. La clausola <i>claims made</i> come deroga all'art. 1917, co. 1, cod. civ. | 199 |
| 3. La clausola <i>claims made</i> e la potenziale restrizione dell'oggetto contrattuale delineato dall'art. 1917, co. 1, cod. civ. | 201 |
| 4. La giurisprudenza sulle clausole <i>claims made</i> | 203 |
| 5. La causa come strumento di controllo dell'unilaterale determinazione dell'oggetto del contratto | 213 |
| 6. La disciplina di parte speciale dei tipi contrattuali quale strumento del controllo sull'equilibrio giuridico del contratto | 218 |
| 7. Il tipo contrattuale in funzione di controllo e di sostituzione | 220 |

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 | 227 |
| 2. Patti di irresolubilità e conservazione del contratto | 228 |
| 3. La posizione tradizionale | 231 |
| 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 | 232 |
| 5. La giurisprudenza italiana e gli <i>obiter</i> di richiamo dell'art. 1229 cod. civ. | 234 |
| 6. Il ruolo del precetto di buona fede nell'invocazione in giudizio del patto | 237 |

Capitolo II

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

| | |
|--|-----|
| 1. La risolubilità del contratto per sopravvenienze non impeditive della prestazione | 238 |
| 2. I contratti assoggettabili al rimedio | 240 |
| 3. La ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 1467. Il primo comma: l'eccessiva onerosità della prestazione | 242 |
| 4. <i>Segue</i> . Il secondo comma dell'art. 1467 cod. civ.: imprevedibilità degli eventi ed anormalità del sopravvenuto squilibrio | 244 |
| 5. Risoluzione e riconduzione del contratto ad equità | 246 |
| 6. La revisione del contratto e la rinegoziazione | 247 |
| 7. La derogabilità della disciplina. L'autonomia negoziale tra art. 1467, co. 2 e art. 1469 cod. civ. | 249 |
| 8. Rilevanza della dicotomia contratto commutativo (pur con alea normale estesa) e contratto aleatorio (per volontà delle parti) | 250 |
| 8.1. Il diverso regime dei requisiti di validità dei contratti commutativi ed aleatori | 253 |
| 8.2. Il contratto aleatorio atipico ed il giudizio di meritevolezza ex art. 1322, co. 2, cod. civ. | 254 |
| 8.3. La ricognizione dei criteri di allocazione del rischio | 257 |
| 8.4. L'inapplicabilità della categoria dell'inesigibilità al contratto aleatorio | 258 |
| 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 | 258 |
| 8.6. Contratti commutativi, contratti aleatori e azione di riduzione | 262 |
| 9. Patto quotativo, clausola di minimo garantito ed aleatorietà del contratto | 262 |