

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,
A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Alex Domeniconi

Letter of Intent

Indice per materia

Sommario.....	VII
Indice per materia.....	IX
Indice delle abbreviazioni.....	XVII
Indice bibliografico.....	XXI
Indice dei materiali.....	XXXV
PARTE PRIMA: CONSIDERAZIONI GENERALI.....	1
§ 1 Introduzione.....	3
§ 2 Definizione.....	6
I. Definizione letterale.....	6
II. Definizione giuridica ai sensi del diritto privato.....	7
1. Necessità di una definizione.....	7
2. Tentativo di definizione e caratteristiche principali.....	9
2.1. Definizione propria.....	9
2.2. Caratteristiche principali.....	9
a. Aspetto temporale.....	9
b. Aspetto formale.....	10
c. Aspetto materiale.....	10
d. Aspetto personale.....	11
§ 3 Cenni storici.....	12
I. Osservazioni preliminari.....	12
II. Necessità di regolare la fase precontrattuale.....	12
III. Ricezione del modello statunitense.....	14
§ 4 La fase precontrattuale.....	19
I. Osservazioni preliminari.....	19
II. Definizione.....	20
III. Antagonismo cooperativo.....	20
IV. Formazione progressiva del consenso.....	21
§ 5 Le funzioni della <i>Letter of Intent</i>.....	24
I. Osservazioni preliminari.....	25
II. Funzioni economiche e commerciali.....	26
1. Condizionamento dei contraenti.....	26
1.1. Protezione e promozione delle trattative.....	26
a. Catalizzatore negoziale.....	26
b. Conferma dell'interesse e della capacità negoziale.....	27
c. Altri aspetti a tutela del clima negoziale.....	28
1.2. Vincolo morale.....	28
1.3. Vincolo reputazionale.....	30
a. Osservazioni preliminari.....	30

b.	Ambiti sensibili alla questione reputazionale.....	30
c.	Conseguenze	31
ca.	Stabilizzazione del processo formativo della volontà contrattuale	31
cb.	Disincentivo alla violazione della <i>Letter of Intent</i>	31
1.4.	Modifica dei rapporti di potere negoziale	32
2.	Condizionamento di terzi	33
2.1.	Pubblicità	33
2.2.	Assistenza	34
3.	Aiuto nella preparazione del contratto principale e ottimizzazione delle trattative	35
3.1.	Identificazione dei <i>dealbreaker</i>	35
3.2.	Efficace strumento di pianificazione e verifica	36
3.3.	Massimizzazione dei profitti	36
3.4.	Riduzione dei costi di transazione.....	37
3.5.	<i>Excursus</i> : possibile appesantimento dei negoziati	38
III.	Funzioni giuridiche.....	39
1.	Riduzione e ripartizione dei rischi e delle incertezze.....	39
2.	Mezzo probatorio.....	41
2.1.	Osservazioni preliminari.....	41
2.2.	Della volontà negoziale.....	42
a.	Osservazioni preliminari.....	42
b.	Esistenza di una negoziazione	42
c.	Propensione contrattuale.....	43
2.3.	Dello sfruttamento di fatti confidenziali <i>ex art. 161 CP</i>	43
2.4.	Ulteriori impieghi probatori.....	45
3.	Aiuto interpretativo	46
§ 6	Contenuto della <i>Letter of Intent</i>	47
I.	Assenza di un contenuto tipico <i>lato sensu</i>	47
II.	Clausole essenziali	48
III.	Clausole accessorie.....	50
1.	Riservatezza	51
1.1.	Oggetto	51
1.2.	Necessità.....	53
a.	Osservazioni preliminari.....	53
b.	Per rapporto agli obblighi legali di riservatezza.....	53
ba.	Assenza di un obbligo generalizzato di riservatezza	53
bb.	A tutela di altri obblighi legali di diligenza e riservatezza	54
c.	Per rapporto alle esigenze negoziali	54
2.	Esclusiva.....	55
3.	Astensione.....	57

4.	Sospensione.....	57
5.	Modalità negoziali.....	58
5.1.	In generale.....	58
5.2.	In particolare: <i>best effort clause</i>	59
6.	Ripartizione delle spese.....	59
7.	Break-up fee.....	60
7.1.	Oggetto.....	60
7.2.	Necessità.....	61
7.3.	Tipologie.....	62
a.	Break-up fee reciproche.....	62
b.	Break-up fee unilaterali.....	62
8.	Esclusione della responsabilità.....	63
9.	Durata e risoluzione delle trattative.....	63
10.	Validità.....	65
11.	Vincolatività.....	65
11.1.	Oggetto.....	65
11.2.	Necessità.....	66
11.3.	Conseguenze.....	67
11.4.	Limiti di efficacia.....	68
12.	Diritto applicabile e foro competente.....	70
13.	Arbitrato.....	71
14.	Mediazione.....	72
§ 7	Ambiti di impiego.....	74
I.	In generale.....	74
II.	In particolare: transazioni M&A.....	75
§ 8	Problematiche di fondo.....	77

PARTE SECONDA: LA LETTER OF INTENT NELL'ORDINAMENTO

GIURIDICO SVIZZERO.....	79
§ 9 Natura giuridica.....	81
I. Osservazioni preliminari.....	81
II. Qualifica giuridica.....	83
1. Cenni teorici sulle dichiarazioni di volontà.....	83
1.1. Primato della volontà interiore rispetto alla dichiarazione.....	84
1.2. Importanza della teoria della volontà per la <i>Letter of Intent</i>	85
2. Negozio multilaterale.....	86
2.1. In caso di sottoscrizione da parte di tutti i contraenti.....	87
2.2. In caso di mancata co-sottoscrizione.....	89
a. Accettazione implicita.....	89
b. Nessuna accettazione.....	90
3. Contratto sui generis.....	90
3.1. Valutazione globale del documento.....	91

3.2.	Consenso in merito a un rapporto obbligazionario	91
4.	<i>Excursus</i> : analogie con il finanziamento.....	93
III.	Delimitazione da altri istituti.....	95
1.	Contratto principale.....	96
1.1.	Criteri di delimitazione.....	96
a.	In generale	96
b.	Volontà commerciale (<i>Geschäftswille</i>).....	96
ba.	Riferimento a un contratto futuro	97
bb.	Punti essenziali	97
bc.	Altre circostanze.....	98
1.2.	Rapporto tra <i>Letter of Intent</i> e contratto principale	99
2.	Promessa di contrattare.....	100
3.	Contratto condizionale	102
4.	Contratto di garanzia.....	103
5.	Dichiarazione di patronage	103
6.	Contratto di opzione.....	104
7.	Proposta	105
8.	Proposta senza impegno (<i>invitatio ad offerendum</i>).....	105
9.	Società semplice	106
10.	Altri accordi.....	108
10.1.	<i>Heads of agreement</i> (puntuazione).....	108
10.2.	<i>Memorandum of understanding</i>	110
10.3.	<i>Gentlemen's agreement</i>	110
IV.	Interpretazione	111
1.	Necessità del processo interpretativo	112
2.	Metodi interpretativi	113
2.1.	Interpretazione contrattuale soggettiva	113
2.2.	Interpretazione contrattuale oggettiva	114
3.	Mezzi di interpretazione.....	115
3.1.	Formulazione letterale.....	116
3.2.	Accordo sui punti contrattuali.....	118
a.	Punti essenziali	118
b.	Punti secondari.....	119
3.3.	Prestazione parziale.....	119
3.4.	Caratteristiche della transazione auspicata	120
3.5.	Contesto e altre circostanze negoziali.....	120
§ 10	Forma	122
I.	Principio della libertà della forma.....	122
II.	Riserva contrattuale della forma scritta	124
III.	Requisiti particolari di forma	125
§ 11	Vincolatività	126

I.	Osservazioni preliminari.....	126
II.	Clausole essenziali	128
1.	Nessun obbligo contrattuale	128
2.	Obblighi precontrattuali fondati sul principio della buona fede	129
2.1.	Base legale, tipologia e scopo degli obblighi precontrattuali.....	129
2.2.	La <i>Letter of Intent</i> rafforza gli obblighi precontrattuali	131
2.3.	Insorgere e modifica degli obblighi precontrattuali	132
2.4.	Adempimento.....	133
III.	Clausole accessorie.....	133
1.	Obblighi contrattuali.....	133
2.	Clausole accessorie implicite	134
2.1.	Esclusiva.....	135
2.2.	Riservatezza.....	135
3.	Adempimento	136
§ 12	Conseguenze legali.....	138
I.	Osservazioni preliminari.....	138
II.	Pretese per responsabilità.....	139
1.	Responsabilità per <i>culpa in contrahendo</i>	141
1.1.	Concetto.....	141
1.2.	Natura giuridica	142
1.3.	Presupposti	143
a.	Trattativa tra le parti.....	143
b.	Violazione di un obbligo precontrattuale	143
ba.	In generale.....	143
bb.	Libertà contrattuale verso buona fede	145
c.	Danno	147
ca.	Definizione	147
cb.	Considerazioni generali.....	147
cc.	Interesse negativo.....	148
cd.	Interesse positivo.....	150
ce.	Difficoltà nella determinazione del danno.....	150
d.	Nesso causale.....	150
e.	Colpa.....	150
1.4.	Prescrizione	151
1.5.	Esclusione	152
2.	Responsabilità contrattuale	153
2.1.	Concetto.....	153
2.2.	Presupposti	154
a.	Danno	154
b.	Violazione di un obbligo contrattuale.....	154
c.	Nesso causale.....	155

d.	Colpa	155
2.3.	Prescrizione	155
2.4.	Esclusione	156
III.	Pretese per gestione di affari senza mandato.....	156
1.	Osservazioni preliminari	156
2.	Mancanza di un mandato.....	156
3.	Affare altrui.....	157
4.	Volontà di gestire un affare altrui.....	158
4.1.	Gestione di affari senza mandato perfetta	158
a.	Lecita.....	158
aa.	Gestione debita.....	159
ab.	Nessun divieto di ingerenza	160
b.	Illecita.....	160
4.2.	Gestione di affari senza mandato imperfetta	161
a.	In malafede	161
b.	In buona fede	161
5.	Prescrizione.....	161
IV.	Pretese per indebito arricchimento.....	162
§ 13	Aspetti contabili.....	165
I.	Osservazioni preliminari.....	165
II.	Contabilizzazione della <i>Letter of Intent</i>	166
§ 14	Aspetti processuali	169
I.	Osservazioni preliminari.....	170
II.	Competenza territoriale	170
1.	Principio.....	170
2.	Foro prorogato	171
2.1.	Costituzione in giudizio	171
2.2.	Proroga di foro.....	171
3.	Foro speciale	172
3.1.	Pretese contrattuali	172
3.2.	Pretese per <i>culpa in contrahendo</i>	173
3.3.	Pretese per gestione di affari senza mandato	175
3.4.	Pretese per indebito arricchimento	175
III.	Arbitrato interno	176
IV.	Provvedimenti cautelari	178
§ 15	Questioni particolari	180
I.	Osservazioni preliminari.....	180
II.	Diritto della concorrenza	181
1.	Osservazioni preliminari	181
2.	Annuncio di progetti di concentrazione	181
2.1.	Concentrazione di imprese	181

2.2.	Obbligo di annuncio	181
2.3.	Possibilità di annuncio	182
3.	Altre problematiche	184
3.1.	Accordi illeciti	184
3.2.	Pratiche illecite di imprese che dominano il mercato	186
III.	Pubblicità ad hoc	187
1.	Osservazioni preliminari	187
2.	In caso di stipulazione di una <i>Letter of Intent</i>	188
2.1.	Considerazioni introduttive	188
2.2.	Nessun obbligo generalizzato	189
2.3.	Obbligo di pubblicità in presenza di fatti rilevanti	189
§ 16	Giurisprudenza	192
I.	Osservazioni preliminari	192
II.	Giurisprudenza	194
1.	Giurisprudenza federale	194
2.	Giurisprudenza cantonale	196

PARTE TERZA: LA LETTER OF INTENT NELLE RELAZIONI

COMMERCIALI INTERNAZIONALI	199	
§ 17 Diritto internazionale privato	201	
I.	Osservazioni preliminari	202
II.	Foro competente	202
1.	Osservazioni preliminari	202
2.	Convenzione di Lugano	203
2.1.	Costituzione in giudizio	204
2.2.	Proroga di foro	205
2.3.	Foro generale	206
2.4.	Fori speciali	206
a.	Luogo di adempimento	206
b.	Luogo della succursale	207
3.	Legge federale sul diritto internazionale privato	208
3.1.	Costituzione in giudizio	208
3.2.	Proroga di foro	208
3.3.	Fori speciali	209
a.	Pretese contrattuali	209
b.	Pretese per <i>culpa in contrahendo</i>	209
c.	Pretese per gestione di affari senza mandato	210
d.	Pretese per indebito arricchimento	210
3.4.	Arbitrato internazionale	210
III.	Diritto applicabile	213
1.	CISG	213
2.	Legge federale sul diritto internazionale privato	214

2.1.	Pretese contrattuali.....	214
2.2.	Pretese per <i>culpa in contrahendo</i>	216
2.3.	Pretese per gestione di affari senza mandato.....	217
2.4.	Pretese per indebito arricchimento.....	217
3.	Nell'ambito di procedure arbitrali.....	218
§ 18	Diritto estero.....	219
I.	Necessità di conoscere i diversi ordinamenti giuridici.....	219
1.	Utilizzo internazionale della <i>Letter of Intent</i>	219
2.	Fenomeno di delocalizzazione del contratto.....	220
3.	Diverso apprezzamento della <i>Letter of Intent</i>	221
II.	Civil law.....	222
1.	Formazione del contratto.....	223
1.1.	Punti di consenso.....	223
1.2.	Importanza della volontà espressa.....	224
2.	Doveri precontrattuali.....	224
III.	Common law.....	225
1.	Qualificazione giuridica.....	225
1.1.	Dicotomia contratto / non contratto.....	225
1.2.	Importanza della volontà espressa.....	226
2.	Doveri precontrattuali.....	227
3.	Conseguenze giuridiche.....	229
3.1.	Clausole essenziali.....	229
3.2.	Clausole accessorie.....	230
4.	<i>Excursus</i> : il caso <i>Texaco vs. Pennzoil</i>	230
PARTE QUARTA:	CONCLUSIONI E ALLEGATI.....	233
§ 19	Conclusioni.....	235
	Allegato 1: Checklist.....	238
	Allegato 2: Esempio di <i>Letter of Intent</i>.....	242
I.	Osservazioni preliminari.....	242
II.	Esempio.....	243