

**preliminare** con cui una parte o entrambe si impegnano a stipulare un successivo contratto (c.d. “definitivo”), il cui contenuto è stato determinato nel preliminare stesso.

La libertà di determinare il contenuto del contratto può essere limitata da un **contratto normativo** con cui le parti predispongono singole clausole oppure un intero programma negoziale in vista di futuri ed eventuali rapporti contrattuali che potrebbero instaurarsi tra loro.

## 9ª DOMANDA

### CONTRATTO

*Cos'è il contratto?*

**RISPOSTA:** L'art. 1321 c.c., con uno sforzo di astrazione, definisce il contratto come “*l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*”.

Attraverso la stipula di un contratto le parti possono costituire un nuovo rapporto giuridico patrimoniale oppure estinguere un vincolo sorto precedentemente.

Innanzitutto il contratto è “*l'accordo di due o più parti*”.

Il concetto di **parte** non coincide con quello di soggetto: per parte si intende il **centro di interessi**, il quale, a sua volta, può essere composto da una pluralità di soggetti (c.d. “parte complessa” o “plurisoggettiva”).

Nell'ambito della più vasta categoria del negozio giuridico, il contratto si caratterizza, dunque, per la sua **struttura bilaterale o plurilaterale**, in quanto si perfeziona con il consenso di due o più parti; si distingue, quindi, dal negozio **unilaterale**, che, invece si perfeziona con la sola manifestazione di volontà dell'autore dell'atto, senza che occorra l'altrui accettazione (es. testamento).

Poiché il negozio bilaterale è il tipo più diffuso di negozio *inter vivos* e costituisce lo strumento precipuo di cui i privati dispongono per costituire, modificare o sciogliere rapporti giuridici, la legge ha avvertito il bisogno di dettare una disciplina di carattere generale per i soli negozi bilaterali disciplinando la figura del contratto; di contro, per i negozi unilaterali *inter vivos*, la legge si limita a statuire che “*le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale*” (art. 1324 c.c.).

Il rapporto che il contratto costituisce, regola o estingue, deve essere un **rapporto giuridico patrimoniale**.

#### APPROFONDIMENTO: *Requisiti essenziali*

L'art. 1325 c.c. indica come “requisiti” del contratto: l'accordo delle parti; la causa; l'oggetto; la forma, se è prescritta dalla legge a pena di nullità.

L’**accordo** di due o più parti” è l'essenza del contratto, e non un mero requisito per la validità del medesimo. L'accertamento dell'esistenza di un accordo, concluso secondo il procedimento ordinario oppure secondo uno dei procedimenti speciali di formazione del contratto previsti dalla legge, costituisce, infatti, un *prius* logicogiuridico rispetto a qualsiasi altro tipo di indagine o controllo.

Quanto **all'oggetto**, taluni lo identificano con lo specifico bene su cui incidono gli effetti del contratto; altri, lo fanno coincidere con le prestazioni; altri, ancora, ritengono che sia il contenuto sostanziale, ovvero sia il regolamento del rapporto stabilito dalle parti.

Ulteriore requisito del contratto, ai sensi dell'art. 1325 c.c. è la **causa**. Il nostro ordinamento ha, dunque, accolto il principio causalistico, in virtù del quale affinché il contratto sia giuridicamente vincolante non è sufficiente il mero incontro dei consensi, essendo necessaria l'esistenza di una ragione oggettiva ed apprezzabile che giustifichi l'operazione negoziale.

L'ultimo dei requisiti del contratto previsto dall'art. 1325 c.c. è la **forma**, quando risulta che è prevista dalla legge sotto pena di nullità.

#### ULTERIORE APPROFONDIMENTO: *Classificazioni*

Il Codice civile del 1942, a differenza del precedente, non contiene una classificazione dei diversi contratti; alla dottrina, quindi, si devono le distinzioni che seguono.

In relazione all'elemento soggettivo, i contratti possono essere con due parti (c.d. "**bilaterali**") o più parti (c.d. "**plurilaterali**").

Una seconda distinzione fondamentale, che attiene alle modalità di esplicazione dell'autonomia negoziale, è quella tra contratto **tipico** (o nominato), previsto e disciplinato specificamente dal legislatore (il tipo contrattuale indica la struttura e gli effetti di un'operazione economica, ossia lo schema astratto della stessa); **atipico** (o innominato), non corrispondente ad alcuno dei tipi contrattuali legislativamente previsti che contiene uno schema nuovo ed originale liberamente predisposto dai contraenti.

Di estrema rilevanza è la nozione di contratto **a prestazioni corrispettive**, al fine di comprendere i confini che separano tale figura dal contratto con obbligazioni a carico del solo proponente e dal contratto a titolo oneroso. nel contratto a prestazioni corrispettive la prestazione cui è tenuta una parte è in funzione della prestazione che deve essere eseguita dall'altra. Le prestazioni sono, dunque, legate da un **nesso di reciprocità**, anche detto **sinallagma**, da cui deriva l'espressione "contratti sinallagmatici". Il contratto **con obbligazioni a carico del solo proponente** è, invece, un contratto che genera obbligazioni solo per una delle parti.

Un contratto è **oneroso** quando il soggetto che, per effetto della stipula, consegue un vantaggio, sopporta, a sua volta, un sacrificio in termini patrimoniali. Viceversa, un contratto è **gratuito** quando, per effetto della stipula del medesimo, un soggetto acquisisce un vantaggio senza sopportare alcun correlativo sacrificio. Esso si distingue dagli **atti di liberalità**, in quanto la parte che conferisce il vantaggio, pur non ricevendo una controprestazione in senso tecnico, ottiene un'utilità o, comunque, soddisfa un proprio interesse di tipo patrimoniale (si pensi, ad es. al c.d. "ritorno pubblicitario"). nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive si distingue sotto il profilo causale tra contratti **commutativi**, in cui le parti, al momento della stipula, stabiliscono a priori vantaggi e svantaggi reciproci; **aleatori**, in cui, al momento della conclusione, non è possibile stabilire con certezza quale delle parti sarà svantaggiata dall'operazione e quale di esse ne beneficerà.

Un'altra distinzione rilevante sotto l'aspetto causale è quella tra contratti:

- di **scambio**, nei quali le prestazioni si incrociano, e dunque, vi è una composizione di interessi contrapposti;
- **associativi**, in cui vi è una convergenza di interessi paralleli, in quanto le

## 10ª Domanda: *Causa*

prestazioni sono promesse e/o conferite per il conseguimento di un fine comune (si pensi ai contratti con cui si costituiscono associazioni o società).

Con riferimento alla forma debbono inoltre distinguersi i contratti a **forma libera** dai contratti solenni (o a **forma vincolata**).

Infine, con specifico riguardo alla fase di attuazione del contratto, si è soliti distinguere tra contratti **ad esecuzione istantanea**, la cui esecuzione si esaurisce, per ciascuna delle parti, nel compimento di un solo atto; **ad esecuzione continuata** o periodica (c.d. “contratti di durata”) che obbligano le parti o una di esse ad una prestazione continuativa o che deve essere periodicamente ripetuta.

# 10<sup>a</sup> DOMANDA

## CAUSA

*Cosa si intende per causa del contratto?*

**RISPOSTA:** Secondo le indicazioni offerte dal Codice civile, la causa:

- è un requisito del contratto complessivamente inteso;
- si concreta nella funzione unitaria dell’operazione nel suo complesso e non delle singole obbligazioni che la compongono (come previsto, invece, dal Codice del 1865).

Secondo una prima definizione (BEtl), la causa può essere definita come la **funzione economico-sociale del contratto**:

- funzione **economica**, perché il contratto è pur sempre un affare che dà profitto alle parti contraenti;
- funzione **sociale**, perché consente all’ordinamento di operare un controllo su ogni singola operazione.

Questa definizione riassume in un’unica formula **ciò che il contratto è idoneo a fare**, ossia gli effetti giuridici che esso produce:

## 11ª Domanda: Oggetto

ad es., la causa della vendita risiede nello scambio di una cosa contro un prezzo.

La definizione della causa come funzione economico-sociale ha il merito di aver introdotto un criterio che consente il **controllo della meritevolezza** degli interessi perseguiti dalle parti attraverso la stipulazione contrattuale, facendo ricorso all'art. 1322 c.c.

Altra dottrina (FERRI) definisce la **causa come funzione economico-individuale**, ossia come concreta composizione di contrapposti interessi che attraverso il meccanismo contrattuale vengono contemporaneamente soddisfatti.

La teoria della funzione economico-individuale, contrapponendosi alla classica teoria oggettiva della funzione economico-sociale, sposta l'attenzione dallo sterile schema contrattuale al concreto e dinamico assetto di interessi che le parti programmano attraverso il contratto.

Ciò comporta che le parti possono sia adottare degli schemi pre-determinati dal legislatore (è il caso del contratto tipico o nominato) sia crearne di nuovi (contratto atipico o innominato): in entrambi i casi esse devono volere qualcosa che sia meritevole di tutela.

La tesi della **c.d. causa concreta** ha finalmente ricevuto l'avallo della Suprema Corte di Cassazione.

# 11ª DOMANDA

## OGGETTO

*Cosa si intende per oggetto del contratto?*

**RISPOSTA:** In mancanza di una definizione legislativa univoca, la dottrina si è divisa, elaborando varie teorie in ordine all'oggetto del contratto.

La teoria dominante è quella che identifica l'oggetto del contratto con il suo **contenuto**. Più precisamente molti autori parlano di contenuto "**sostanziale**", e, quindi, del complesso delle obbligazioni, dei diritti e degli obblighi che delineano il contratto, contrapposto al contenuto "**formale**", che è il testo del contratto, e, dunque, l'insieme delle dichiarazioni che rientrano nell'accordo contrattuale.

L'art. 1346 c.c. richiede che l'oggetto del contratto sia **possibile, lecito, determinato o determinabile**. In mancanza di questi requisiti il contratto è **nullo** (art. 1418, co. 2, c.c.).

Il Codice dispone espressamente che l'oggetto del contratto deve essere **possibile**. Il riferimento è alla possibilità originaria della prestazione poiché l'impossibilità sopravvenuta pone un problema non di nullità ma di estinzione dell'obbligazione e di risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1256 e 1463 c.c., inquadrabile nell'ambito o della generale tematica delle **sopravvenienze**, nonché della responsabilità per inadempimento, ove l'impossibilità sopravvenuta sia imputabile al comportamento rimproverabile del debitore.

L'art. 1346 c.c. prevede, inoltre, che l'oggetto del contratto deve essere almeno **determinabile**, e la determinabilità può aversi solo quando l'oggetto risulta determinato tramite l'applicazione di criteri stabiliti dalla legge (ciò accade ad es. nell'ipotesi dell'art. 1474, co. 2, c.c. per il prezzo della vendita).

Il concetto di oggetto del contratto, dunque, comprende:

- **l'oggetto in senso stretto** (i beni e le prestazioni, come il prezzo o la *res* compravenduta) e il contenuto sostanziale;
- tutti gli **effetti** voluti dalle parti e quelli derivanti dall'eterointegrazione riconducibile alla legge, agli usi e all'equità (art. 1374 c.c.).

#### **APPROFONDIMENTO: *Oggetto illecito del contratto***

L'oggetto del contratto è illecito se è **contrario a norme imperative o all'ordine pubblico** (da intendersi come l'insieme di principi che sono alla

### 11ª Domanda: Oggetto

base del corretto ed equilibrato funzionamento dell'ordinamento giuridico) o al **buon costume** (costituito da un corpo di regole di condotta implicanti una valutazione del comportamento dei singoli in termini di moralità o di onestà).

La formula legislativa esprime un'esigenza di difesa dei valori fondamentali della società, nel cui novero rientrano sia valori attinenti alla pacifica e civile convivenza tra gli uomini e al loro progresso economico e sociale, sia valori relativi alla libertà, alla dignità e alla sicurezza dei singoli.

#### ULTERIORE APPROFONDIMENTO: *Negozio per relationem: l'arbitraggio*

Si definisce contratto *per relationem* quello in cui **le parti fanno rinvio per la determinazione dell'oggetto del contratto ad una fonte estranea.**

L'atto mediante il quale si procede alla suddetta determinazione è definito **arbitraggio** e il terzo, generalmente un esperto nel settore di affari cui il contratto si riferisce, è detto **arbitratore.**

Di solito si ricorre all'arbitraggio quando la determinazione contrattuale richiede una particolare competenza tecnica che le parti non possiedono: si tratta, quindi, di un tipico esempio di *relatio* sostanziale, in quanto le parti ignorano quella che sarà la determinazione dell'arbitratore.

Le parti possono attribuire al terzo il potere di determinare l'oggetto del contratto con *l'arbitrium boni viri* (cioè con equo apprezzamento) o anche affidarsi al suo mero arbitrio:

- 1) nel primo caso, il terzo dovrà procedere alla determinazione in base al criterio del contemperamento degli interessi delle parti;
- 2) nel secondo potrà invece procedere secondo la sua libera scelta.

Laddove il contratto preveda solo il deferimento al terzo senza alcuna specificazione, si presume per legge che la determinazione sia rimessa all'equo apprezzamento del medesimo.

# 12<sup>a</sup> DOMANDA

## ELEMENTI ACCIDENTALI DEL CONTRATTO

### *Cosa sono gli elementi accidentali del contratto?*

**RISPOSTA:** Il contratto si compone di una serie di elementi che si è soliti suddividere in due categorie, a seconda dell'importanza che gli stessi hanno ai fini della sua esistenza:

– gli elementi “**essenziali**”, detti anche *essentialia negotii*, sono quelli senza i quali il contratto non può sorgere validamente (sono previsti dall'art. 1325 c.c., più precisamente, la loro mancanza comporta la nullità – c.d. “strutturale” – del negozio ai sensi del co. 2 dell'art. 1418 c.c.).

– gli elementi “**accidentali**”, noti anche come *accidentalia negotii*, ossia quelli che, in virtù del potere conferito dall'art. 1322 c.c., le parti sono libere di apporre o meno, atteso che la loro presenza non è fondamentale ai fini dell'esistenza stessa del negozio giuridico. tuttavia, una volta apposti, gli stessi acquisiscono piena efficacia giuridica: con la conseguenza che le vicende (impossibilità o illiceità), che li colpiscono, si riverberano sulle sorti del contratto stesso.

Tradizionalmente, si annoverano tra gli elementi accidentali la **condizione**, il **termine** e l'**onere** (o *modus*).

Esistono alcune categorie di negozi giuridici, detti *actus legitimi*, che non tollerano l'apposizione di elementi accidentali perché stante la delicatezza delle questioni involte, è interesse dell'ordinamento non consentire alle parti una limitazione degli effetti dell'atto (ciò accade in materia di diritto di famiglia e successorio laddove, ad es., il matrimonio, l'atto di adozione, il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio, l'accettazione e la rinuncia all'eredità).