

CENTO E UNA VOCE DI TEORIA DEL DIRITTO

a cura di

Francesco D'Agostino

Agata C. Amato Mangiameli



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2010 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-0082-9

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Il *contratto* è la figura più importante di negozio giuridico. In generale, esso rappresenta il mezzo di regolamentazione giuridica di interessi e trae la sua forza vincolante dall'accordo intervenuto tra coloro che lo stipulano. Secondo la definizione dell'art. 1321 del codice civile, il contratto è "l'accordo di due o più parti volto a costituire, regolare o estinguere fra loro un rapporto giuridico patrimoniale". Esso ha "forza di legge fra le parti", a norma dell'art. 1372 c.c.

La dottrina suole distinguere il contratto dalla *convenzione*. Mentre quest'ultima ha come effetto caratteristico quello di generare, trasformare o estendere conseguenze giuridiche, il contratto crea rapporti giuridici; in questo senso, ogni contratto risulta essere una convenzione, ma non ogni convenzione è un contratto. È opportuno qui di seguito segnalare alcune tra le più rilevanti tipologie contrattuali:

contratti tipici o nominati e *contratti atipici o innominati*, a seconda che la singola fattispecie contrattuale sia specificatamente disciplinata dal legislatore o meno;

contratti a prestazioni corrispettive o sinallagmatici e *contratti con obbligazioni a carico di una sola parte o unilaterali*: nei primi alla prestazione di una parte corrisponde la controprestazione dell'altra. Ciò che li caratterizza è, dunque, la reciprocità degli impegni assunti dai contraenti: per esempio, nella compravendita, all'obbligo del venditore di trasferire la proprietà della cosa senza oneri non espressi corrisponde l'obbligo del compratore di pagare il prezzo. Nei secondi, una o più persone sono obbligate verso una o più persone, senza che da parte di queste ultime vi sia l'assunzione di alcun obbligo giuridicamente rilevante. Così, nel deposito gratuito, il depositario è debitore della somma depositata senza che il depositante sia tenuto ad alcunché;

contratti a titolo oneroso e *contratti a titolo gratuito*: pur non essendo codificate le nozioni di "onerosità" e di "gratuità", la dottrina è unanime nel ritenere che ricorrono i primi quando un soggetto, per acquistare diritti, benefici o vantaggi accetti un correlativo sacrificio; i secondi, qua-

lora il soggetto acquisisca diritti, benefici o vantaggi senza alcun correlativo sacrificio;

contratti di scambio e *contratti associativi*: negli uni la prestazione di una parte è effettuata a vantaggio della controparte; negli altri ciascuna prestazione dedotta è diretta al raggiungimento dello scopo comune;

contratti commutativi e *contratti aleatori*: nei primi i contraenti conoscono con certezza fin dall'inizio l'entità delle prestazioni dovute ed attese; nei secondi vi è incertezza circa i reciproci vantaggi e perdite dei contraenti;

contratti ad esecuzione immediata o istantanea e *contratti ad esecuzione differita o di durata*: i contratti istantanei generano obbligazioni la cui esecuzione è concentrata in un determinato momento, come nel caso della compravendita; quelli di durata comportano l'esecuzione di obbligazioni che si distribuiscono lungo un determinato periodo di tempo o che si ripetono periodicamente, come nel contratto di lavoro subordinato;

contratti consensuali e *contratti reali*: gli uni si perfezionano con il semplice consenso o accordo; gli altri richiedono, oltre all'accordo tra le parti, la consegna materiale del bene che ne forma oggetto;

contratti ad efficacia reale e *contratti ad efficacia obbligatoria*: mentre i primi realizzano automaticamente, per effetto del solo consenso, il risultato perseguito (ad es., il trasferimento di proprietà del bene venduto), i secondi non realizzano il risultato autonomamente, ma obbligano i contraenti ad attuarlo. Si aggiunga altresì che, il desiderio di proteggere alcune categorie collettive di contraenti (ad es. i lavoratori salariati nei contratti di lavoro), ha favorito il sorgere di contratti per adesione, in relazione a rapporti appunto collettivi;

contratti a forma libera e *contratti a forma vincolata*: a norma dell'art. 1325 n. 4 c.c., la forma è richiesta quale requisito del contratto solo nelle ipotesi in cui è prescritta dalla legge a pena di nullità, solitamente per ragioni di tutela del contraente debole o di maggiore accertabilità del contenuto di contratti di alto rilievo economico e/o sociale (in alcuni casi è addirittura prevista l'adozione dell'atto pubblico). La regola comunemente accolta, infatti, è quella che prevede la libertà delle forme (scritte, verbali, comportamentali) attraverso le quali manifestare la propria volontà.



Un principio filosofico latente di tipo kantiano ispira il diritto contrattuale vigente: l'autonomia della volontà. Il volontarismo è così radicato nella disciplina odierna del diritto civile e segnatamente contrattuale, che la volontà può dettare legge a se stessa (auto-nomia). Di fronte alle volontà particolari, la legge deve soltanto supplire alle carenze e ai limiti, così da non contraddirle se non per motivi di ordine pubblico. In ogni caso, non si può obiettare alla teoria dell'autonomia della volontà osservando che il contratto trae forza elusivamente dalla sua conformità al diritto positivo.

Il consenso al contratto procede normalmente dalle parti, salvo nel caso della rappresentanza. In tale ipotesi, una persona agisce in nome e per conto di un'altra, assumendo in tal modo la titolarità di poteri che delinano e al tempo stesso delimitano la sua azione. È possibile, inoltre, che la manifestazione della volontà non provenga dalla persona direttamente interessata: oltre alle ipotesi di rappresentanza volontaria, il nostro ordinamento prevede, infatti, ipotesi di cd. rappresentanza legale, istituto cui si ricorre nei casi di incapacità a prestare valido consenso, come avviene per minori o infermi mentali. In quanto condizione di validità del contratto, il consenso è tutelato attraverso la previsione normativa dei cd. vizi, la presenza dei quali può produrre la nullità – nei casi più gravi; ed in quelli meno gravi l'annullabilità su istanza della parte protetta – del contratto stesso. È possibile distinguere tre vizi del consenso: l'errore, il dolo e la violenza. C'è errore quando una persona si inganna su aspetti sostanziali (per esempio della cosa oggetto del contratto: compro un mobile che ritengo antico ed invece non lo è) o sulle qualità della persona dell'altro contraente (come quando si reputa pittore un individuo che non lo è). Il dolo consiste in una manipolazione posta in essere da uno dei contraenti per generare nell'altro un errore. La violenza è la costrizione fisica o morale esercitata a danno di un individuo per indurlo a stipulare il contratto.

Allo scopo di prevenire detti vizi del consenso, specie nelle riforme legislative degli ultimi tempi, è andata crescendo la previsione di fattispecie in cui il contraente proponente è tenuto ad informare dettagliatamente l'altro contraente circa il contenuto del contratto, attraverso modalità di informazione analiticamente disciplinate, l'obbligo di specifica sottoscrizione delle clausole particolarmente onerose, la previsione di tempi di riflessione obbligatoria prima della conclusione dell'accordo.

Per quel che riguarda l'oggetto del contratto, vi sono almeno tre caratteristiche di rilievo generale. Esso deve risultare sufficientemente *determinato*, empiricamente *possibile* (non contraddice questo requisito il fatto che si possa contrarre su cosa futura, come avviene nell'acquisto di casa da costruire) e deve essere *lecito* (ad esempio, è vietata la compravendita di sostanze stupefacenti o di parti del corpo umano).

La *causa* del contratto è il motivo determinante per il quale i contraenti si sono impegnati e coincide con la funzione sociale del medesimo: tale coincidenza consente al giudice – attraverso il controllo della liceità della causa – di vegliare sul rispetto della morale contrattuale.

Come accennato, la *forma* contrattuale è libera, tranne i casi in cui la legge non imponga espressamente di adottarne una specifica. Parimenti libera è la scelta della tipologia contrattuale da adottare, anche se il codice civile individua le tipologie contrattuali più consuete (si pensi ai contratti agrari, bancari, di compravendita, di trasporto, di lavoro, ecc.). In non rari casi la legge giunge ad imporre contenuti particolarmente vincolanti, è il caso dell'equo canone nei contratti di locazione. La violazione dell'autonomia contrattuale in questi casi è non solo palese, ma tale da far dubitare che si possano realmente far rientrare nella categoria dei contratti atti giuridici sottoposti a tali vincoli: è questo – quali che siano le buone o le cattive ragioni della politica sociale del legislatore – uno dei frequenti esempi in cui la politica usa violenza al diritto.