



**Fabio Bravo**

*Professore Aggregato di Diritto Privato  
presso l'Università di Bologna*

# I Contratti

*Parte Prima* | Nozione di contratto | Autonomia contrattuale | Requisiti del contratto | contratto preliminare | contratti del consumatore



# Nozione di contratto

- **Art. 1321 c.c. «*Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*»**
- **Definizione di contratto e di parte** (*contratti bi- pluri- laterali*)
- **Funzioni del contratto**
- **Effetti del contratto** (*effetti reali / effetti obbligatori*)
- **Differenze con altri istituti giuridici** (*es. matrimonio, atti unilaterali, etc.*) e **con altri fenomeni non giuridici** (*es. gentlemen's agreements [?], rapporti di cortesia, etc.*)



# Ruolo della volontà

- Il rapporto nasce dalla **volontà dei contraenti**
- Riconoscimento legislativo della «**Signoria del volere**» (attualmente ridimensionato)
- «**Autonomia contrattuale**»
  - Significato «negativo» (*associato al concetto di «libertà da»: nessuno può essere spogliato di propri beni o costretto ad eseguire una prestazione contro la propria volontà o indipendentemente dalla propria volontà (l'accordo vincola solo le parti contraenti, non i terzi)*)
  - Significato «positivo» (associato al concetto di «**autopoiesi normativa**»)



# Autonomia contrattuale

- In senso positivo, l'**autonomia privata** può essere intesa in diverse accezioni:
  - Libertà di scelta fra i diversi tipi legali di contratto (cfr. contratti «tipici» o «nominati»)
  - Libertà di determinare il contenuto del contratto (es. aspetti economici e/ normativi del contratto: le clausole e il regolamento contrattuale) (cfr. il fenomeno del concorso non necessario con altre fonti eteronome)
  - Libertà di concludere contratti «atipici» o «innominati» (purché volti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico) (cfr. «causa» del contratto)



# Ancora sull'Autonomia contrattuale

- Può essere ricondotta al significato «positivo» dell'autonomia contrattuale anche la c.d. **«Autonomia privata procedimentale»**, ossia
  - la libertà di determinare il procedimento di formazione del contratto (anche in modo diverso rispetto ai meccanismi perfezionativi tipizzati nel nostro sistema codicistico)

*(È categoria non unanimemente condivisa in dottrina con riferimento al nostro ordinamento giuridico. È da preferire l'orientamento adesivo)*



# Requisiti del contratto

- *(cfr. art. 1325 c.c.)*

- 1) Accordo
- 2) Causa
- 3) Oggetto
- 4) Forma



# 1) Accordo

- **Incontro delle manifestazioni (o dichiarazioni) di volontà delle parti**
  - manifestazione **espressa** (in forma scritta, orale, etc.)
  - manifestazione **tacita** (comportamento concludente, corrispondente all'attuazione del contratto) (es. soc. di fatto)
- **Per la conclusione (o perfezionamento) del contratto:**
  - coincidenza (conformità) nel contenuto delle dichiarazioni di volontà provenienti da ciascuna parte contraente
  - conclusione dell'iter perfezionativo (ex 1326 ss. c.c.)
    - In modo simultaneo
    - *Inter absentes* (per fasi successive)



## a) Scambio di Proposta e Accettazione

- Proposta
  - Proposta a persona determinata
  - Offerta al pubblico
  - Invito a proporre (1. per volontà del proponente, 2. quando risulta dalle circostanze o dagli usi, 3. in caso di proposta incompleta)
  - Proposta revocabile
    - prima che il contratto sia concluso (*cf. anche l'offerta al pubblico: forma uguale o equivalente, con effetti anche nei confronti di chi non ne ha avuto notizia*)
  - Proposta irrevocabile
    - Per volontà del proponente (entro un dato termine)
    - Nel caso di morte o incapacità dell'imprenditore non piccolo
    - Nel caso di «opzione»



- **Accettazione**
  - *Accettazione conforme alla proposta*
  - *Accettazione non conforme alla proposta (nuova proposta)*
  
  - *Accettazione tempestiva*
  - *Accettazione tardiva non tollerata (inefficace)*
  - *Accettazione tardiva tollerata (efficace, purché il proponente dia immediato avviso all'oblato)*
  
  - *Accettazione in forma diversa da quella indicata nella proposta (inefficace)*
  
  - *Revocabilità dell'accettazione (purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione)*



# 1326 e 1335 c.c.

- (1326) Il contratto di conclude quando il proponente ha **conoscenza** dell'accettazione dell'altra parte (*oblato*)



# 1326 e 1335 c.c.

- (1326) Il contratto si conclude quando il proponente ha **conoscenza** dell'accettazione dell'altra parte (*oblato*)
- Nei contratti *inter absentes*, alla conoscenza è equiparata la **conoscibilità** (1335):
  - la proposta e l'accettazione si reputano conosciute quando giungono all'indirizzo del destinatario
  - il destinatario può essere ammesso alla prova contraria solamente qualora la mancata conoscenza non sia dipesa da sua colpa (es.: *assenza dalla residenza per degenza ospedaliera, etc.*)



# Contratti di massa

- Anche nei **contratti di massa** (*per adesione a condizioni generali di contratto o per sottoscrizione di moduli o formulari*) si ha il principio di **conoscibilità** delle **condizioni generali di contratto** (artt. 1341 e 1342)
- Le condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente da una parte (generalmente l'imprenditore) spiegano efficacia nei confronti dell'aderente anche ove da quest'ultimo non siano effettivamente conosciute, ma **conoscibili mediante l'ordinaria diligenza** (cfr. art. 1341)
- La legge considera «**superfluo**» il **consenso** dell'aderente **per la determinazione del contenuto** delle condizioni generali, ma non per la conclusione del contratto.
- Sono espressione di **autonomia contrattuale** anche dell'aderente, perché senza il proprio consenso il rapporto contrattuale non sorge (e, con esso, neanche le obbligazioni che da esso derivano)



# Contratti di massa

- Per le clausole vessatorie contenute nelle condizioni generali di contratto (ossia per quelle clausole che attribuiscono vantaggi al predisponente e svantaggi all'aderente, sbilanciando l'equilibrio normativo del contratto) la legge richiede un innalzamento del livello di tutela:
  - le clausole devono essere effettivamente conosciute e accettate (tramite loro **specificata approvazione per iscritto**)
  - in caso di moduli o formulari, le **clausole aggiunte a penna prevalgono** su quelle stampate, anche ove quelle stampate non siano state cancellate
- Si ha una tutela solo formale. Ad essa si è reso necessario aggiungere una **tutela anche sostanziale, nel caso dei contratti con i consumatori**:
  - *Nullità delle clausole vessatorie, a prescindere dalla loro sottoscrizione*
  - *nei contratti a distanza e in quelli conclusi fuori dei locali commerciali: innalzamento degli standard informativi; facoltà di recesso per il solo consumatore dopo la conclusione del contratto; inderogabilità del foro competente, neanche a seguito di trattative individuali sulla clausola*



## b) tecniche alternative di conclusione

---

- 1) conclusione per inizio di esecuzione (1327)
  - per facta concludentia



## b) tecniche alternative di conclusione

---

- 1) conclusione per inizio di esecuzione (1327)
  - per facta concludentia
  
- 2) conclusione per mancato rifiuto della proposta (1333)
  - *nel caso di contratti con obbligazioni a carico del solo proponente*
  - *vale solo per contratti con effetti oblig. (non per quelli con effetti reali)*
  - *non è applicabile ai contratti formali (es. donazione di non modico valore)*



## b) tecniche alternative di conclusione

- 1) conclusione per inizio di esecuzione (1327)
  - per facta concludentia
  
- 2) conclusione per mancato rifiuto della proposta (1333)
  - *nel caso di contratti con obbligazioni a carico del solo proponente*
  - *vale solo per contratti con effetti oblig. (non per quelli con effetti reali)*
  - *non è applicabile ai contratti formali (es. donazione di non modico valore)*
  
- 3) *conclusione per «traditio» (consegna) del bene*
  - nel caso di «**contratti reali**» (distinti dai «contratti consensuali»): *mutuo, pegno, comodato, deposito, contratto estimatorio*





# Limiti all'autonomia contrattuale

- Cfr. art. 1322 c.c. «*Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei **limiti imposti dalla legge***»
- Tali limiti possono avere ad oggetto:
  - *il contenuto del contratto*
  - *la conclusione del contratto (es. obbligo a contrarre)*
- Tali limiti possono riguardare:
  - *una delle parti (es. «professionista») (monopolista legale)*
  - *entrambe le parti*



# Limiti all'autonomia contrattuale

- Limiti nella **contrattazione di massa** (1341 e 1342) e nei **contratti dei consumatori** (cfr. Codice del consumo, art. 33 ss.)
- **Obbligo legale di contrarre** (nel caso di monopolio legale): il monopolista ha l'**obbligo di stipulare il contratto** con chiunque lo richieda e di osservare la **parità di trattamento** (2597)
  - Non è libero di selezionare il contraente
  - Non è libero di negare la conclusione del contratto
  - Non è libero di variare i contenuti del contratto tra un contraente e un altro

*Es. di monopolio legale: trasporti pubblici di linea, gestori telefonici, società di erogazione di energia elettrica, etc.*



# Limiti all'autonomia contrattuale

- **Fonti di integrazione del contratto (1374)**
  - *Limiti all'autonomia contrattuale per entrambi i contraenti:*
    - **(1) Determinazione autoritativa (da parte di pubblici poteri) di prezzi** (es. per la vendita di beni di largo consumo come determinati generi alimentari, energia elettronica, pedaggi autostradali, etc.) **e di tariffe** (es. determinati servizi pubblici, come il servizio telefonico, quello dei trasporti pubblici di linea, etc.)
      - *La determinazione avviene a cura del **Comitato Interministeriale Prezzi (CIP)***
      - **Ratio: esigenze di direzione pubblica dell'economica** (controllo pubblico del costo della vita, contrasto all'inflazione, incentivazione di attività produttive attraverso la calmierazione dei costi dell'energia, etc.)
      - **Fenomeno giuridico: (1339) inserzione/sostituzione automatica di clausole contrattuali ad opera di pubblici poteri, in luogo della volontà delle parti (declino della «Signoria del volere»)**



# Limiti all'autonomia contrattuale

- **Fonti di integrazione del contratto (1374)**
  - *Limiti all'autonomia contrattuale per entrambi i contraenti:*
    - **(2) sostituzione automatica di clausole contrattuali nulle, per contrasto a norma imperativa di legge (1419, co. 2)**
      - *Generalmente la nullità della clausola comporta la nullità del contratto qualora le parti non avrebbero altrimenti concluso il contratto*
      - *La nullità dell'intero contratto, tuttavia, è sempre esclusa quando la clausola nulla è sostituita di diritto da norme imperative*
      - *(pertanto, ove viene prevista la sostituzione di diritto della clausola contrattuale nulla, l'originaria volontà delle parti è sostituita dall'intervento legislativo anche qualora le parti non avrebbero concluso il contratto senza la clausola travolta da nullità)*



# Limiti all'autonomia contrattuale

- **Fonti di integrazione del contratto (1374)**
  - *Limiti all'autonomia contrattuale per entrambi i contraenti:*
    - **(3) espunzione di clausole contrattuali nulle per contrasto a norma imperativa di legge, con salvezza del contratto anche quando le parti non lo avrebbero altrimenti concluso (diversamente da quanto previsto ex art. 1419)**
      - *Es. clausole vessatorie nei contratti con i consumatori ex artt. 33 e 36 del Codice del Consumo.*
    - **(4) usi ed «equità» (valutazione del caso concreto effettuata dal giudice quando la legge consente di effettuarla)**
      - *(1374) «Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità».*
      - *es.: (1384) correzione della penale di importo manifestamente eccessivo (c.d. «equità correttiva» rispetto alla volontà delle parti)*



# Contratto = Accordo?

- **(1321):** *il contratto è definito normativamente come «accordo» di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*
- *L'accordo è requisito del contratto (insieme a causa, oggetto, forma)*
- *Il «contratto» tuttavia non si esaurisce nell'accordo:*
  - *ma è esposto al concorso non necessario (cioè eventuale) di altre fonti*
- **Le fonti del regolamento contrattuale sono:**
  - *la **volontà** (l'accordo), che è fonte necessaria*
  - *la **legge**, che è fonte eventuale principale*
  - *gli **usi**, che è fonte eventuale e suppletiva (opera in mancanza di volontà)*
  - *l'**equità**, che è altra fonte eventuale, **suppletiva** (opera in mancanza di volontà) o **correttiva** (opera correggendo la volontà contrattuale)*
- *Nel contratto l'accordo (il «voluto» delle parti) è esposto ad altre fonti non necessarie di integrazione della volontà (la legge, gli usi e l'equità)*



## 2) Causa

- Requisito essenziale del contratto (art. 1325, co.2)
- È la «funzione economico-sociale» del contratto
- È la «giustificazione dell'autonomia privata» (Relazione al Codice civile)
  - es.: nella compravendita (1470); nella permuta (1552); nel contratto estimatorio (1556); nella donazione (769); nel contratto di lavoro(2094), etc.
- Nei contratti tipici, che si presentano con i «modelli» (o tipi) legali, abbiamo una causa tipica (ossia una funzione economico-sociale prevista o «giustificata» a priori dalla legge per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela).



# Causa in astratto e Causa in concreto

- La causa astrattamente prevista dalla legge (nei contratti tipici) deve poi essere valutata in relazione alla fattispecie concreta.
- Si parla, allora, di **causa in concreto**
- Es. (nei contratti tipici)
  - *Le parti concludono un contratto di compravendita con cui l'acquirente acquista un bene già di sua proprietà*
- Manca **nel caso concreto la «causa»** che giustifica l'operazione economica (*la compravendita **non trova una giustificazione nel caso concreto***)
- Nel caso concreto la compravendita **non soddisfa un interesse meritevole di tutela**





# La causa nei contratti atipici

- Di fronte a un contratto innominato o atipico, la causa non è valutata a monte dal legislatore.
- Dovrà essere apprezzata dal giudice (in caso di controversia), con riferimento alla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti.

Es.:

- Trasferimento della proprietà di un bene (di ingente valore) da una parte contrattuale all'altra, senza alcuna previsione di corrispettivo e nell'ambito di rapporti commerciali (dunque senza «scambio» e senza «spirito di liberalità»).



# Contratti a causa mista

- Si ha un contratto a **causa mista** quando un unico contratto assiste al concorso simultaneo di più cause (*es. a seguito di fusione di due modelli contrattuali in un unico modello*)
- Es.
  - Nella **compravendita mista a donazione**, il venditore trasferisce la proprietà di un bene ad un prezzo nettamente inferiore a quello di mercato, volendo, per la differenza, arricchire la controparte per spirito di liberalità
  - N.B. in giurisprudenza viene affermato il principio dell'**expressio causae** (*es. se non è espressamente previsto lo spirito di liberalità (opera in mancanza di volontà) di liberalità, il contratto potrebbe essere soggetto a rescissione per lesione «ultra dimidium», concorrendo gli altri requisiti*)



# Contratti collegati

- A differenza dei contratti a causa mista, che si sostanziano in un contratto unico con fusione di cause diverse, i **contratti collegati** rimangono distinti l'uno dall'altro, ciascuno dotato di una propria causa autonoma, tuttavia tali contratti appaiono (causalmente) collegati al fine di realizzare una unitaria e più complessa operazione economica
- Es. 1 - *contratto di compravendita di un macchinario industriale con collegato contratto di manutenzione*
- Es. 2 – *contratto alberghiero con collegato contratto di trasporto dalla stazione all'albergo*
- Sorte dei contratti collegati: **simul stabunt, simul cadent** (*ma non sempre. Es. la nullità o la risoluzione del contratto di albergo travolge anche quello di trasporto, ma non necessariamente il contrario*)



# Fenomeno di astrazione della causa

- Nella promessa di pagamento e nella ricognizione di debito (1988)
- Sono dichiarazioni unilaterali che presuppongono l'esistenza di un rapporto giuridico sottostante, nei cui confronti il destinatario è dispensato dalla prova (spetterà al dichiarante fornire la prova contraria)
- Di fronte alla promessa di pagamento o alla ricognizione di debito, salvo la prova contraria in ordine all'esistenza del rapporto sottostante, diviene irrilevante la causa del contratto a cui la promessa o la ricognizione di ricollegano
- Cfr. anche titoli di credito



# La causa nei contratti di accertamento

- **I contratti di accertamento** non contengono una volontà dispositiva, ma «*ricognitiva*», di «*accertamento*» di una situazione giuridica preesistente ed incerta tra le parti.
- Le parti si obbligano ad attribuire alla fonte preesistente, che ha fatto sorgere il rapporto giuridico in atto, gli effetti che risulteranno dall'accertamento contrattuale
- L'accertamento produce effetti retroattivi
  - Con riferimento al rapporto sottostante, il contratto di accertamento ha un valore analogo alla ricognizione di debito
  - Il contratto di accertamento, tuttavia, ha in sé una sua causa, una sua «giustificazione» che lo rende meritevole di interesse, data dalla rimozione dell'incertezza esistente tra le parti.

## 3) Oggetto

- È **requisito fondamentale** del contratto (1325)
- Definizione alquanto dibattuta in dottrina
- L'**oggetto** si distingue dal contenuto del **contratto**.
- *Contenuto* = **regolamento contrattuale**, clausole del contratto volute dalle parti
- *Oggetto* = è la **(1) cosa** o il **(2) diritto** (reale o di credito) che il contratto trasferisce da una parte all'altra ovvero la **(3) prestazione** che una parte si obbliga ad eseguire a favore dell'altra

*Es.: nella compravendita l'oggetto è sia il prezzo che la cosa venduta*



# Requisiti dell'oggetto

- L'oggetto del contratto deve essere (1346):
  - (A) *Possibile*
  - (B) *Lecito*
  - (C) *Determinato o determinabile*



# (A) Possibilità dell'oggetto

- La possibilità dell'oggetto concerne sia il dato materiale, sia quello giuridico
- La **possibilità materiale** indica, *in primis*, l'esistenza (presente e/o futura) dell'oggetto del contratto

es. di oggetto inesistente presente

- *Vendita di automobile distrutta in un sinistro*
- *Locazione di nave perita in un naufragio*

es. di oggetto esistente nel futuro

- *Vendita di nave da costruire*
- *Vendita dei frutti*

NB: è però vietato donare cose future (art. 771)



- La **possibilità giuridica** riguarda invece un oggetto costituito da un *bene* in senso giuridico (che *può essere oggetto di diritti*)
- Si ha dunque oggetto giuridicamente impossibile quando il contratto concerne un bene che non può essere oggetto di diritti, perché la legge lo esclude
  - Es.: vendita dell'aria che respiriamo o di altre cose fuori commercio; vendite di parti indisponibili del corpo umano (art. 5 c.c.), vendita di beni demaniali; etc.



## (B) liceità dell'oggetto

- La liceità dell'oggetto (così come della causa o dei motivi) si ha quando esso non contrasta con le **norme imperative, l'ordine pubblico e il buon costume** (cfr. 1343)
- L'illiceità dell'oggetto comporta la *nullità del contratto*
- L'esigenza è quella di *salvaguardare i valori fondamentali della società* (espressi nel dettato normativo o nei principi generali dell'ordinamento giuridico)



# (C) determinabilità del contratto

- L'oggetto del contratto deve essere **determinato** o **determinabile**
- È indeterminato e indeterminabile (e comporta la nullità del contratto) quell'oggetto che non contiene elementi di sicura identificazione della *res* oggetto di compravendita
- Ove non sia stato **determinato**, l'oggetto può essere **determinabile** in base a criteri diversi, individuati dalle parti o dal legislatore

- esempi di oggetto non determinato ma determinabile
  - 1) ricorso a listini o quotazioni ufficiali per determinare il prezzo delle merci nel giorno della consegna;
  - 2) ricorso a clausole di rivalutazione monetaria commisurate al valore dell'oro o di altra valuta, per le obbligazioni pecuniarie;
  - 3) arbitraggio (o arbitramento) (art. 1349):
    - *le parti deferiscono ad un soggetto terzo («arbitratore») la determinazione dell'oggetto del contratto, secondo il suo equo apprezzamento o secondo il suo mero arbitrio*

- Ove non risulta che le parti volessero appellarsi al mero arbitrio del terzo, la determinazione dell'oggetto deve essere fatta dall'arbitratore facendo uso dell'equo apprezzamento, il che rende sindacabile, anche innanzi al giudice, la scelta non equa

Es. ove la decisione del prezzo della compravendita sia rimessa all'equo apprezzamento del terzo, è sindacabile un **prezzo iniquo** (troppo basso o troppo alto) o erroneo. Se la determinazione è rimessa al mero arbitrio del terzo, le parti non possono lamentarsi se il prezzo è troppo alto o troppo basso, ma devono accettarne la decisione, salvo che non ricorra la malafede dell'arbitratore (in tal caso la decisione è impugnabile).

- **Se il terzo arbitratore non emette la decisione:**
  - nel caso di equo apprezzamento le parti possono o sostituirlo o ricorrere al giudice, che decide secondo equità
  - nel caso di mero arbitrio, il giudice non può emanare la decisione, pertanto avviene la sostituzione dell'arbitratore ad opera delle parti o il contratto è nullo per indeterminabilità dell'oggetto.



## 4) Forma

- È sempre requisito essenziale del contratto, anche se l'art. 1325, n. 4, c.c. annovera, tra i requisiti del contratto, «*la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità*»
- Principio di **libertà della forma**
- Costituiscono eccezione a tale principio i casi di forma scritta **ad substantiam** (per atto pubblico e/o per scrittura privata, autenticata o non autent.)
- Forma vincolata per legge o per volontà delle parti, ai fini della validità del contratto (art. 1350 c.c.; cfr. anche art. 1326, co. 4, c.c.)

- Generalmente quando è richiesta la forma scritta è sufficiente la scrittura privata non autenticata (è richiesta la forma solenne dell'atto pubblico per il contratto di donazione, per il contratto di SPA e SRL)
- La forma scritta può essere richiesta anche **ad probationem** (es. nei contratti ass.vi)
- La scrittura privata autenticata e/o l'atto pubblico sono richiesti, poi, **ai fini della trascrizione** del contratto nei **registri immobiliari**
- NB: con la trascrizione del «**contratto preliminare**» può aversi un effetto anticipatorio rispetto al **contratto definitivo**





# Contratto preliminare

- Nel contratto preliminare le parti si obbligano reciprocamente a concludere un contratto definitivo, del quale viene predeterminato in contenuto essenziale
- Nella compravendita, l'effetto traslativo si ha con la conclusione del contratto definitivo
- La forma del preliminare deve essere, a pena di nullità, la medesima richiesta dalla legge per il contratto definitivo (1351)
- Ove una parte non intende stipulare il definitivo, l'altra può ottenere dal giudice una sentenza costitutiva, che avrà gli effetti del contratto non concluso (2392)

- Talvolta **nella prassi** si designa impropriamente come contratto preliminare il contratto definitivo redatto per scrittura privata, con **l'impegno di riprodurlo** nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata necessarie per la trascrizione
- Il contratto preliminare non deve essere confuso neanche con la **minuta** o **puntuazione** o con la **lettera di intenti**, con cui le parti fissano (anche di comune accordo) i contenuti del contratto senza aver completato tutti i punti essenziali (es. stabiliscono che il prezzo non sarà inferiore ad una data cifra, ma ancora non è stato determinato, né sono stati indicati i modi per determinarlo). In tal caso il contratto non è concluso, né in forma preliminare, né in forma definitiva e non vi sono i presupposti per chiedere una sentenza ex art. 2392 c.c.



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Avv. FABIO BRAVO  
Professore Aggregato

[www.fabiobravo.it](http://www.fabiobravo.it) | [fabio.bravo@unibo.it](mailto:fabio.bravo@unibo.it)

*[www.unibo.it](http://www.unibo.it)*