

diritto civile

c. massimo bianca

3 il contratto

TERZA EDIZIONE



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Capitolo primo

NOZIONI INTRODUTTIVE

1. La definizione del contratto. — 2. Il contratto come accordo e come autoregolamento di rapporti giuridici patrimoniali. — 3. Il negozio giuridico. — 4. Accordo e promessa nel quadro dell'autonomia privata. — 5. Accordo e delibera (atto collettivo e atto complesso). — 6. Gli atti giuridici in senso stretto. — 7. Il dibattito sulla natura giuridica del contratto. — 8. Tutela della volontà e principio di affidamento. — 9. Analisi economica. — 10. Analisi giuridica. — 11. Autonomia privata e libertà negoziale. — 12. Autonomia privata e solidarietà sociale. — 13. Contratto e norma giuridica. — 14. I rapporti contrattuali di fatto. — 15. *Segue*. I contatti sociali qualificati. — 16. I contratti della pubblica Amministrazione. — 17. Diritto internazionale privato.

1. La definizione del contratto ¹.

Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale. In questi termini la

¹ Fra le trattazioni sistematiche del contratto segnaliamo: ALPA, *Il contratto in generale*; P. GALLO, *Trattato dei contratti*; RESCIGNO ed E. GABRIELLI (dir.), *Trattato dei contratti*; Tratt. Bessone, XIII; ALPA e BESSONE (dir.), *I contratti in generale*, 6 vol., Torino, 1991, e *Aggiornamento 1991-1998*, 3 vol., Torino, 1999; GALGANO, *Il contratto*; CRISCUOLI, *Il contratto*; SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, e *Obbligazioni e contratti*², nel *Trattato Rescigno*, X, Torino, 2018; SACCO, *Il contratto*; S. MAIORCA, *Il contratto (lezioni)*, Torino, 1996; CATAUDELLA, *I contratti*; ROPPO, *Contratto*, in *Dig. discipline priv., Sez. civ.*, IV, 87, e *Il contratto*; RESCIGNO, *Il contratto*, in *Enc. giur. Treccani*, IX; CARRESI, *Il contratto*, nel *Trattato Cicu, Messineo e Mengoni*, 2 vol., Milano, 1987; BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI, BRECCIA, NATOLI, *Diritto civile*, I, 2, *Fatti e atti giuridici*, Torino, 1986; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*³, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1980, e Id., *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja e Branca, Art. 1321-1352*, 1970; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*³, in *Commentario del codice civile* UTET, *Art. 1321-1469*, Torino, 1980; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*³, Milano, 1948; Id., *Il contratto in genere*, 2 vol., nel *Trattato Cicu e Messineo*, Milano, 1968, e *Contratto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, IX, 784; OSTI, *Contratto*, in *NDI*, IV, 462; ALLARA, *La teoria generale del contratto*², Torino, 1955 (rist.); BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*², II, Milano, 1948. Un'importante ricerca storica e comparatistica è quella del GORLA, *Il contratto* (2 vol.), Milano, 1954.

Tra le varie opere collettanee: F. DI MARZIO, *Il nuovo diritto dei contratti*, Milano, 2004; MONATERI, DEL PRATO, MARELLA, SOMMA, COSTANTINI (dir.), *Il nuovo contratto*, Bologna, 2007; ROPPO (dir.), *Trattato del contratto*, vol. I e s., Milano, 2007.

Per la letteratura anteriore al vigente codice, vedi F. FERRARA sen., *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940; PACCHIONI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1933; A. RAVÀ, *I contratti in generale* (lezioni raccolte da R. Ravà), Padova, 1932; REDENTI, *Dei contratti nella pratica commerciale*, Torino, 1933.

Fra le più recenti opere sistematiche sul contratto nella dottrina straniera v., per la Francia, H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, CHABAS, *Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale*³, Paris, 1998; STARK, ROLAND, BOYER, *Droit civil, Les obligations, Contrat*⁶, Paris, 1998; GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*³, Paris, 1993; FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*⁴. 1. *Contrat et engagement unilatéral*, Paris, 2016; LARROUMET et BROS, *Les obligations. Le contrat*⁸, Paris, 2016.

figura del contratto è prevista e definita dal nostro codice civile (art. 1321), il quale detta una disciplina contrattuale generale e una disciplina specifica di singoli tipi di contratto (vendita, permuta, ecc.).

Il contratto rientra nella più ampia categoria dell'atto di autonomia privata o negozio giuridico, cioè dell'atto mediante il quale il soggetto dispone della propria sfera giuridica (n. 3).

Nell'ambito della categoria del negozio giuridico il contratto si caratterizza per la sua struttura bilaterale o plurilaterale. Il contratto è, precisamente, un negozio giuridico *bilaterale* o *plurilaterale*, in quanto si perfeziona con il consenso di due o più parti. Esso si distingue, quindi, rispetto al negozio unilaterale, il quale si perfeziona con la sola manifestazione di volontà dell'autore dell'atto, senza che occorra l'altrui accettazione (es.: il testamento).

Oltre che per la sua struttura bilaterale o plurilaterale il contratto si

Per il diritto tedesco: LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*¹⁴, I, München, 1987; *Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts*, con la collaborazione di Emmerich, Gerhardt, Grunsky, Huhn, E. Schmidt, Tempel, Wolf, München, 1974. Tra i commentari: BORK, in *Staudingers Komm. zum BGB*¹³, §§ 134-163, Berlin, 1996 (una nuova edizione è uscita nel 2012); THODE, KANZLEITER, GOTTWALD, EMMERICH, in *Münchener Komm. zum BGB*³, *Schuldrecht*, §§ 241-432, München, 1994.

Con riguardo allo scomparso ordinamento della Repubblica Democratica Tedesca, vedi POSCH, *Allgemeines Vertragsrecht*, Berlin, 1977.

Per il diritto inglese: ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*⁵, Oxford, 1995; TREITEL, *An Outline of the Law of Contract*, London, 1973, e *The Law of Contract*⁹, London, 1995; CHESHIRE a. FIFOOT, *The Law of Contract*¹⁰, London, 1981; CHITTY, *On Contracts*²⁸, London, 1999; COLLIN, *The Law of Contract*³, London, 1997.

Vedi anche la classica opera del POLLOCK, *Principles of Contract*, la cui prima edizione risale al 1876 (tra le edizioni successive v., ad es., la 12ª, London, 1946, a cura di Winfield).

Per il diritto scozzese: WALKER, *The Law of Contract and Related Obligations in Scotland*, London, 1979.

Per il diritto nordamericano: FARNSWORTH, *Contracts*², Boston-Toronto, 1990; CORBIN, *On Contracts*, St. Paul, Minn., 1963-1965 (12 tomi); WILLISTON, *A Treatise on the Law of Contracts*, 3ª ed. a cura di H.E. Jaeger, New York, 1957-1977 (17 tomi). In tema v. ancora KESSLER a. GILMORE, *Cases and materials*², Boston-Toronto, 1970 (su cui Bessone, in *Rdciv.* 1973, II, 449).

Nel 1981 è stato pubblicato il *Restatement of the Law of Contracts Second*, a cura dell'*American Law Institute* (St. Paul, Minn.), che rappresenta un'elaborazione sistematica e aggiornata del diritto contrattuale americano.

Per il diritto elvetico: MERZ, *Vertrag und Vertragsschluss*, Freiburg (Schweiz), 1988.

Per il diritto spagnolo: LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de derecho civil*³, III, *Contratos*, Madrid, 1995; VALPUESTA FERNANDEZ (coord.), *Derecho de obligaciones y contratos*², Valencia, 1995.

Per il diritto argentino: ALTERINI, *Contratos civiles-comerciales-de consumo, Teoría general*, Buenos Aires, 1998.

Fra le trattazioni comparatistiche: CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Palermo, 1968; ALPA, *Contratto nei sistemi di Common Law*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IV, 148; ZWIEGERT e KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato* (a cura di Di Majo e Gambaro), II, Milano, 2014; WEYERS (Hrsg.), *Europäisches Vertragsrecht*, Baden-Baden, 1997; POYER, *Contrats et conventions*, in *Encyclopedie juridique Dalloz*², *Droit civil*, II, Paris, 1971; GORLA, *I problemi fondamentali del contratto. Principi, metodi e tecniche del civil law in comparazione con il common law* (1958), Napoli, 2017.

caratterizza anche per la sua *patrimonialità* ². Il contratto è un negozio patrimoniale in quanto ha per oggetto rapporti suscettibili di valutazione economica. Un accordo diretto a costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico non patrimoniale (si pensi, ad es., al matrimonio) esula quindi dalla nozione di contratto pur rientrando nella categoria del negozio giuridico.

Elementi costitutivi del contratto sono l'accordo, l'oggetto, la causa e la forma, quando questa sia prevista a pena di nullità (1325 c.c.).

L'accordo è il reciproco consenso delle parti in ordine alla vicenda contrattuale.

L'oggetto è il contenuto sostanziale del contratto, ossia ciò che le parti stabiliscono o programmano in ordine al loro rapporto. Così, ad es., oggetto della vendita è il trasferimento della proprietà o altro diritto reale verso un prezzo (1470 c.c.). Oggetto del contratto è anche la realtà materiale o giuridica su cui cadono gli effetti del contratto stesso. Così, ad es., per oggetto della vendita può intendersi il bene alienato.

La causa è la funzione pratica del contratto, cioè l'interesse che il contratto è diretto a soddisfare.

La forma del contratto è il mezzo attraverso il quale si manifesta la volontà contrattuale.

L'accordo, l'oggetto, la causa e la forma (se necessaria) sono elementi *costitutivi* del contratto in quanto sono gli elementi del nucleo minimo della fattispecie contrattuale.

Accanto agli elementi costitutivi occorre distinguere gli elementi accidentali, cioè le *modalità accessorie* previste dal contratto. Tipici elementi accidentali sono il termine, la condizione, il modo, la clausola penale e la caparra ³.

Le modalità accessorie possono essere stabilite dalla legge o dagli usi, e in tal caso fanno parte della disciplina generale o particolare del rapporto integrandone il contenuto. Si pensi, ad es., alla modalità relativa al luogo di esecuzione delle prestazioni.

² Questo requisito non era menzionato nella definizione del codice del 1865 (art. 1098).

Ma nel senso che la nozione andasse circoscritta nell'ambito dei rapporti patrimoniali, vedi SCUTO, in *Rdcomm.* 1930, I, 649.

³ Accanto agli elementi accidentali si vorrebbero ancora distinguere i c.d. elementi naturali, quali elementi previsti dalla norma per regolare il rapporto salva diversa volontà delle parti (es.: garanzia per evizione). Ma come rileva il TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*⁴⁸, Padova, 2017, 110, si tratta comunque di effetti derivanti dalla natura legale del contratto.

Oltre agli elementi del contratto si distinguono i presupposti legali, che possono essere stabiliti a pena di nullità ovvero come condizioni di efficacia (condizioni legali).

La nozione normativa di contratto corrisponde a quella già presente nel codice civile del 1865 (art. 1098). Tale definizione, si noti, superava la formula del codice francese, che indicava il contratto come fonte di effetti obbligatori (art. 101). In realtà, come vedremo (n. 238), il codice Napoleone aveva sancito anche l'efficacia traslativa del contratto, il quale si poneva quindi come fonte di effetti obbligatori ed effetti reali.

Il codice francese è importante perché traduce sul piano legislativo la figura generale del contratto e ne fissa i principi regolatori prescindendo dal contenuto dei singoli rapporti tipici ⁴.

L'idea generale del contratto era già stata elaborata dalla dottrina francese precodicistica, e in particolare da Domat e Pothier, i quali ne potevano tracciare una disciplina utilizzando largamente le indicazioni dei giuristi romani ⁵.

Mentre è agevole riscontrare l'influenza, ancora attuale, di talune di queste indicazioni, è estremamente difficile proporre generiche valutazioni e confronti in relazione ad un'esperienza profondamente diversa nel tempo ⁶.

L'affermazione, spesso ripetuta, secondo la quale il diritto romano non conosce il contratto in generale ma solo singoli contratti appare al riguardo insufficiente. Ciò che si tratta di sapere è piuttosto se e quando i Romani pervennero a riconoscere efficacia vincolante al patto, a prescindere dalla sua appartenenza a categorie tipiche conosciute. Nel diritto giustiniano questo appare un risultato raggiunto ⁷. Altro problema è se i giuristi romani, pur senza elaborare una teoria del contratto, abbiano avuto l'idea della *conventio* quale fondamento comune delle varie figure contrattuali ⁸. Anche questo è un risultato sicuramente raggiunto nel diritto postclassico

⁴ Questo schema è stato sostanzialmente mantenuto nella nuova disciplina contrattuale introdotta con l'ordinanza del 16 febbraio 2016. V. al riguardo D. MAZEAUD, in *Rdciv.* 2016, 432, TERLIZZI, *ivi*, 2014, 695, e la raccolta di saggi a cura di E. Gabrielli e Fusaro, in *GI* 2018, 1216.

⁵ V. infatti la parte generale sulle convenzioni in DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale* (tr. it.), I, Napoli, 1839, I, 1, 152. Il Domat definisce la convenzione come l'accordo di due o più persone per costituire tra loro un'obbligazione o per risolvere o per cambiare un'obbligazione. Analogamente v. POTHIER, *Traité des obligations*, in *Oeuvres de Pothier*, I, Bruxelles, 1829, il quale definisce il contratto la convenzione mediante la quale due persone promettono o si obbligano reciprocamente, o l'una soltanto di esse verso l'altra, a dare, a fare o a non fare qualche cosa. Si tratta, come si vede, della definizione ripresa quasi alla lettera dal codice francese.

⁶ Nell'arco di questa esperienza, quindi, anche il fenomeno del contratto doveva evolversi.

Tra le opere generali sul contratto nel diritto romano vedi GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*³, Torino, 1963; VOCI, *La dottrina romana del contratto*, Milano, 1946; A. SCIALOJA, *Negozi giuridici*⁴, Roma, 1938; FADDA, *Parte generale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico (lezioni)*, Napoli, 1909.

⁷ Sul riconoscimento conclusivo del contratto innominato in diritto romano quale istituto civilistico, vedi VOCI, *cit.*, 231.

⁸ Cfr. RICCOBONO, in *Studi per Bonfante*, I, Milano, 1930, I, 125, secondo il quale la teoria soggettiva del contratto fu spinta a compimento dalla giurisprudenza classica, e poi fissata nella

Capitolo secondo

LE PARTI

18. Nozione di parte. — 19. Il contratto plurilaterale. — 20. Determinatezza delle parti. — 21. Identità e identificazione delle parti. — 22. Contratti personali e a rilevanza personale. — 23. Il contratto sotto falso nome e sotto nome altrui. — 24. La legittimazione. — 25. L'autorizzazione. — 26. Incapacità contrattuali e impedimenti. — LA RAPPRESENTANZA. 27. Nozione di rappresentanza. — 28. *La rappresentanza diretta*. — 29. Il nuncio. — 30. Oggetto della rappresentanza. — 31. Rappresentanza e processo. — 32. La rappresentanza organica. — 33. Funzione della rappresentanza. — 34. Il potere rappresentativo. — 35. La procura. — 36. Procura e rapporto gestorio. — 37. Rappresentanza degli enti. — 38. I soggetti del rapporto rappresentativo. La capacità. — 39. *Segue*. Volontà e stati soggettivi. — 40. Esercizio del potere di rappresentanza. La spendita del nome del rappresentato. — 41. La cura dell'interesse del rappresentato. — 42. Il conflitto d'interessi. Il contratto con se stesso. — 43. L'abuso del potere rappresentativo. — 44. Cause di estinzione del potere rappresentativo. La revoca della procura. — 45. Limiti al potere di revoca. La procura irrevocabile. — 46. Altre cause di estinzione del potere rappresentativo. — 47. Il difetto di rappresentanza. — 48. La ratifica. — 49. La responsabilità del falso rappresentante. — 50. La rappresentanza apparente. — 51. *La rappresentanza indiretta*. — 52. L'atto dispositivo del non legittimato. — 53. L'approvazione del titolare. — 54. *Il contratto per conto di chi spetta*. — 55. Diritto internazionale privato. — IL CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE. 56. La nozione. — 57. Effetti della riserva di nomina. — 58. Applicabilità e requisiti della riserva di nomina. — 59. La nomina. — 60. Effetti della nomina e della mancata nomina. — LA GESTIONE DI AFFARI ALTRUI. 61. La nozione. — 62. L'oggetto della gestione. — 63. I soggetti. — 64. Presupposti della gestione. 1) L'impedimento dell'interessato. — 65. 2) La consapevolezza del gestore di curare un interesse altrui. — 66. 3) L'alienità dell'affare. — 67. 4) La spontaneità dell'intervento. — 68. 5) L'utilità iniziale della gestione. — 69. Il divieto dell'interessato. — 70. Gli obblighi del gestore. — 71. Gli obblighi dell'interessato. — 72. Gestione rappresentativa e gestione non rappresentativa. — 73. Ratifica e approvazione dell'interessato. — 74. La gestione illegittima. — 75. Diritto internazionale privato.

18. Nozione di parte ¹.

Parte del contratto o contraente in senso sostanziale è il *titolare del rapporto contrattuale*, cioè il soggetto cui è direttamente imputato l'insieme degli effetti giuridici del contratto.

Parte del contratto o contraente in senso formale è l'autore del contratto, cioè chi emette le dichiarazioni contrattuali costitutive.

Questi due significati di parte hanno riguardo ai due profili del contratto quale atto e quale rapporto ². Di massima chi è parte dell'atto è anche parte

¹ G.B. FERRI, *Parte del negozio*, in *Enc. dir.*, XXXI, 901.

² Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 238: in contrapposizione alle parti che intervengono alla conclusione del negozio, e si chiamano parti in senso formale, le parti rispetto agli effetti vengono chiamate parti in senso sostanziale del negozio medesimo.

del rapporto. È possibile tuttavia che le due posizioni non coincidano. Ciò si riscontra nelle ipotesi di rappresentanza diretta, dove il rappresentante è parte formale in quanto concorre con la propria dichiarazione di volontà alla formazione del contratto, mentre parte sostanziale è il rappresentato, in quanto è a quest'ultimo che fa capo il rapporto contrattuale, e a cui sono quindi imputati i diritti e gli obblighi scaturenti dal contratto. La distinzione rileva ancora nelle ipotesi in cui un terzo subentra nella titolarità del rapporto contrattuale (si pensi al cessionario del contratto) divenendo quindi parte del rapporto ma non parte dell'atto costitutivo.

La nozione di parte fa riferimento ai *soggetti* dell'atto o del rapporto. La dottrina maggioritaria ritiene invece che tale nozione prescinda dai soggetti e debba piuttosto essere identificata nella posizione di interesse che si contrappone ad altra posizione di interesse. La parte sarebbe, precisamente, un *centro di interessi* ³. La parte rimane quindi unica anche se essa comprende più persone. Così, ad es., la compravendita sarebbe un contratto con due parti (il venditore e il compratore), anche se più persone concorrono all'alienazione o all'acquisto del bene.

Tale opinione non merita adesione. Essa trae argomento dalla lettera della legge che, a differenza della formula del codice abrogato, parla di parti e non più di « persone » ⁴. Se si ha riguardo alla disciplina del contratto deve tuttavia rilevarsi che essa fa riferimento ai soggetti che costituiscono e assumono il rapporto contrattuale e non ad un astratto « centro di interessi », che non è come tale destinatario di imputazioni giuridiche. In particolare, i concreti problemi della parte sostanziale (legittimazione, capacità, ecc.) attengono a tutti coloro che assumono la titolarità del rapporto e non al centro d'interessi ⁵.

Pur se la dottrina è di contrario avviso, appare pertanto giustificato reputare che se più persone assumono in proprio la titolarità del rapporto

³ Cfr. già MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927 (estr. *Ann. Univ. Cattolica* 1926-1927), 11: « non esiste identità necessaria e costante tra la nozione di soggetto giuridico e la nozione di parte contrattuale. « Parte » significa centro di interessi ».

⁴ Cfr. l'art. 1098 c.c. 1865 (« il contratto è l'accordo di due o più persone ») e l'art. 1321 c.c. (« il contratto è l'accordo di due o più parti »). La differenza è rilevata dalla Relazione al c.c. (n. 602).

⁵ Quando, ad es., la legge richiede che l'errore sia riconoscibile « dall'altro contraente » (1428 c.c.), l'indagine deve riguardare la persona della controparte e non il centro d'interessi. Il riferimento a tale centro potrebbe portare alla conclusione che in presenza di più persone riconducibili allo stesso centro, l'errore dovrebbe essere riconoscibile da ciascuna di esse. La soluzione sarebbe tuttavia gravemente riduttiva rispetto alla previsione normativa poiché precluderebbe il rimedio dell'impugnazione del contratto nei confronti della controparte sol perché il rimedio non sarebbe esperibile nei confronti di altri cointeressati.

contrattuale, ciascuna di esse è parte sostanziale del contratto. Ad es., i coniugi che vendono un bene di loro comune proprietà sono parti del contratto, in quanto ciascuno di essi assume i diritti e gli obblighi inerenti all'operazione ⁶.

Nel concetto di parte non entrano gli interventori esterni, cioè coloro che intervengono in proprio nel contratto senza assumere la titolarità del rapporto. L'intervento può avere contenuto riconoscitivo, autorizzativo o di garanzia.

Interventore esterno è, ad es., il fideiussore che interviene per garantire le obbligazioni assunte da uno dei contraenti o il coniuge che interviene nell'atto di acquisto di un bene personale dell'altro coniuge in regime di comunione legale (179 u.c. c.c.).

19. Il contratto plurilaterale ⁷.

Il contratto può essere bilaterale o plurilaterale. Bilaterale è detto il contratto costituito dall'accordo di due parti ⁸. Plurilaterale è il contratto costituito dall'accordo di più di due parti. I contratti plurilaterali si distin-

⁶ Il problema della nozione di parte come centro di interessi è stato largamente condizionato dalla necessità di distinguere i contratti di scambio rispetto ai contratti associativi. Utilizzando come criterio di distinzione il riferimento alla parte quale centro di interessi, si è affermato che i contratti di scambio sarebbero *sempre* contratti a due parti a prescindere dal numero dei soggetti che partecipano all'operazione, mentre nei contratti associativi le parti possono essere più di due.

In realtà, come vedremo meglio, il criterio distintivo dei contratti associativi deve basarsi non sul numero delle parti (possono esservi contratti associativi costituiti tra due sole persone) bensì sul tipo contrattuale, e precisamente sulla comunione di scopo.

⁷ L'elaborazione del concetto di contratto plurilaterale come categoria si deve principalmente all'ASCARELLI, del quale segnaliamo *Contratto plurilaterale e negozio plurilaterale*, in *Foro Lomb.* 1932, 439; *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 97; *Notarelle critiche in tema di contratti plurilaterali* (ivi, 157); *Contratto plurilaterale; comunione di interessi; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, 325 (già in *Trim.* 1953) e al G. AULETTA, in *Rdciv.* 1937, 1, e *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937. V. inoltre, fra gli altri, MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale, cit.*, e *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, 139; G. FERRI, in *Trim.* 1952, 609; SALANDRA, *ivi*, 1949, 836.

Più di recente cfr. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IV, 270, e in *Trim.* 1971, 660; S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX; INZITARI, in *Trim.* 1973, 476; A. BARBA, in *Rdciv.* 2010, I, 531.

⁸ La denominazione 'contratto bilaterale' designava tradizionalmente il contratto a prestazioni corrispettive, conformemente alla definizione del codice civile del 1865, che, sul modello del codice francese, enunciava: "il contratto è bilaterale, quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri" (art. 1099).

Sempre in conformità dello stesso codice (art. 1100) la tradizionale denominazione di contratto 'unilaterale' designava il contratto con obbligazioni a carico di una sola parte. Questa designazione è rimasta in uso.

guono in contratti plurilaterali con comunione di scopo o senza comunione di scopo ⁹.

Contratto plurilaterale con comunione di scopo secondo la definizione normativa è il contratto con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune (1420 c.c.) ¹⁰. Il contratto plurilaterale con comunione di scopo ha il suo modello nel contratto di società ma trova generale riscontro nei contratti associativi, come ad es., il consorzio ¹¹.

Il codice si occupa dei contratti plurilaterali con comunione di scopo facendone oggetto di norme ispirate al principio di conservazione del contratto. È stabilito, in particolare, che la nullità afferente al vincolo di una sola parte non importa la nullità dell'intero contratto, salvo che la partecipazione di essa debba considerarsi essenziale (art. 1420, 1446); che l'inadempimento di una parte non importa la risoluzione del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione inadempita debba considerarsi essenziale (art. 1459); che, analogamente, l'impossibilità sopravvenuta di una prestazione non importa di per sé la risoluzione dell'intero contratto (art. 1466).

Contratti plurilaterali senza comunione di scopo sono in generale tutti i contratti di più parti non aventi finalità di tipo associativo. Tipico modello è la vendita congiuntiva di cosa comune ¹².

I contratti plurilaterali con o senza comunione di scopo sono regolati dalle norme generali del contratto, tenendo presente la stretta connessione delle posizioni delle parti.

Le norme dettate per i contratti plurilaterali con comunione di scopo non si applicano direttamente a quelli senza comunione di scopo, ma il principio di conservazione del contratto esclude che la vicenda invalidatoria o risolutiva di un rapporto si propaghi a tutto il contratto quando sia di scarsa importanza avuto riguardo all'interesse delle parti residue ¹³.

⁹ Cfr., tra gli altri, BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, cit., e MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, 21.

¹⁰ In dottrina l'elemento caratterizzante i contratti con comunione di scopo è stato anche ravvisato ora nella unicità del risultato giuridico: (G. AULETTA, in *Rdciv.* 1937, 150), ora nel vantaggio comune delle prestazioni delle parti: (BELVEDERE, in *Trim.* 1971, cit.).

¹¹ Vedi C. 26 luglio 2007, n. 16600.

¹² La giurisprudenza ha abbandonato la tesi del contratto plurilaterale con riferimento al contratto di locazione finanziaria, optando per la tesi del collegamento negoziale. Così C. Sez. Un. 5 ottobre 2015, n. 19785, in *FI* 2016, I, 1380; in *GI* 2016, 33, con n. di Viti e Messina.

¹³ Vedi BELVEDERE, cit., nel senso che il dato riscontrabile nel contratto plurilaterale menzionato nel codice, cioè l'indifferenza della sua struttura al numero delle parti, può ravvisarsi anche in contratti non aventi comunione di scopo. La « variabilità » delle parti può

Capitolo terzo

L'ACCORDO

LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE. 76. Nozione della responsabilità precontrattuale. — 77. Le ipotesi di responsabilità precontrattuale. *a)* Violazione del dovere d'informazione sulle cause d'invalidità del contratto. — 78. *b)* Il recesso ingiustificato dalle trattative. — 79. *c)* Violenza e dolo. — 80. Il danno risarcibile. — 81. Responsabilità precontrattuale dell'incapace. — 82. Responsabilità precontrattuale della pubblica Amministrazione. — 83. Natura della responsabilità precontrattuale. — 84. Diritto internazionale privato. — GLI OBBLIGHI DI CONTRARRE. 85. Il contratto preliminare. — 86. Disciplina ed effetti del contratto preliminare. — 87. Il preliminare ad effetti anticipati. — 88. Il preliminare del preliminare. — 89. Il contratto definitivo. — 90. Il rimedio dell'esecuzione in forma specifica. — 91. Il rapporto costituito mediante sentenza. — 92. Altri rimedi contro l'inadempimento del preliminare. — 93. Preliminare e opzione. — 94. La prenotazione. — 95. L'obbligo legale di contrarre. La rinegoziazione. — 96. Rifiuto di contrarre e principio di eguaglianza. — LA CONTRATTAZIONE. 97. L'accordo contrattuale. — 98. Il problema della formazione unilaterale del contratto. — 99. Accordo espresso e tacito. — 100. Il silenzio. — 101. Proposta e accettazione. Requisiti. — 102. *Segue*. Carattere recettizio degli atti. — 103. Natura giuridica. — 104. La conclusione del contratto mediante scambio di proposta e accettazione. — 105. Formazione progressiva dell'accordo. — 106. La revoca della proposta e dell'accettazione. — 107. La proposta irrevocabile. — 108. Caducazione della proposta e dell'accettazione. — 109. Altri schemi di formazione del contratto. L'elaborazione comune del testo. — 110. Conclusione del contratto mediante inizio dell'esecuzione. — 111. I contratti reali. — 112. Adesione al contratto aperto. — 113. L'offerta al pubblico. — 114. Offerta al pubblico e promessa al pubblico. — 115. Forme particolari di offerta al pubblico. Le offerte a prelievo diretto. — 116. Le gare (aste, concorsi). — 117. Formazione dei contratti degli enti pubblici. — 118. Il contratto con se stesso. — 119. Proposta di contratto con obbligazioni a carico del solo proponente. — 120. L'opzione. — 121. Il patto di prelazione. — 122. Efficacia della prelazione convenzionale. — 123. Contenuto dell'obbligo del concedente. — 124. Contratto a prova, con riserva di gradimento e di non gradimento.

LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

76. Nozione della responsabilità precontrattuale ¹.

La responsabilità precontrattuale indica la responsabilità per lesione della libertà negoziale.

¹ G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Comm. Schlesinger*, Artt. 1337-1342, 1993; BESSONE, in *Gmer*, 1978, I, 1162, e in *Trim*, 1972, 962; STOLL, in *Festschrift Caemmerer*, Tübingen, 1978, 435; G. STOLFI, in *Rdcomm*, 1975, II, 22, e in *GI* 1974, I, 2, 429; LOI e TESSITORE, *Buona fede e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1975; LARENZ, in *Festschrift Ballerstedt*, Berlin, 1975, 397; RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, II, Milano, 1974; VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972; PRANDI, in *GI* 1972, I, 2, 381; FROTZ, in *Gedenkschrift Geschnitzer*, Innsbruck,

La responsabilità precontrattuale è fondata principalmente sulla violazione del dovere di buona fede che dev'essere osservato nelle trattative e nella formazione del contratto (1337 c.c.)².

L'interesse che il regime della responsabilità precontrattuale tutela, non è l'interesse all'adempimento di un'obbligazione ma l'interesse alla preservazione della libertà negoziale privata, ossia l'interesse del soggetto a non essere coinvolto in trattative inutili, a non stipulare contratti invalidi o inefficaci, a non subire comportamenti sleali, raggiri o violenze distorsive della sua volontà.

La responsabilità precontrattuale si specifica principalmente nelle ipotesi *a)* della inosservanza di doveri di informazione, *b)* della ingiustificata interruzione delle trattative, e *c)* del dolo e della violenza, quali vizi della volontà contrattuale.

La responsabilità precontrattuale deve ritenersi di natura extracontrattuale. Ma il punto è controverso (n. 83).

77. *Le ipotesi di responsabilità precontrattuale. a) Violazione del dovere d'informazione sulle cause d'invalidità del contratto.*

L'obbligo delle parti di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative si specifica in primo luogo quale dovere di informare sulle cause di invalidità del contratto. La violazione di questo dovere è prima fonte di responsabilità precontrattuale.

1969, 163; CARRESI, in *Temi* 1965, 440; BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963; PIOTET, *Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse*, Berne, 1963; MENGONI, in *Rdcomm.* 1956, I, 360; SACCO, in *Rdcomm.* 1951, II, 82; BALLERSTEDT, in *AcP* 1950/1951, 501. Più di recente ROVELLI, in *Tratt. Bessone*, XIII, t. II, 201, e CASTRONOVO, in *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, a cura di Pellegrini, I, Napoli, 2018, 437. Con particolare riguardo al profilo comparatistico v. ALPA, in *Resp. civ.* 1981, 535. V. anche in *Rdciv.* 1975, II, 496, la rassegna curata da S.A. Rasi.

Per la dottrina italiana anteriore al codice vigente v. VERGA, *Errore e responsabilità nei contratti*, Padova 1941; SEGRÈ, in *Rdcomm.* 1925, II, 633; L. COVIELLO *sen.*, in *Il Filangieri* 1900, 721.

² Il duplice riferimento della formula normativa alle trattative e alla formazione del contratto induce la dottrina a distinguere i due concetti. Le trattative, precisamente, sono il confronto instaurato tra le parti in vista della possibile conclusione del contratto. Le trattative comprendono anche la fase di formazione del negozio, ma possono considerarsi aperte già con l'invito ad offrire.

Nel senso che le trattative attengono necessariamente ad una fase anteriore all'inizio della formazione del contratto vedi MESSINEO, *Contratto in genere*, I, 296, e, criticamente, RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, Milano, 1966, 37.

Ai fini della responsabilità precontrattuale la distinzione è comunque irrilevante poiché tale responsabilità è configurabile in relazione a qualsiasi atto obiettivamente finalizzato alla stipulazione di un contratto o al compimento di un negozio.

Il contraente, precisamente, è responsabile se, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte (art. 1338 c.c.). Quest'ultima ha allora diritto al risarcimento del danno subito per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto ³.

La parte deve dare notizia delle cause d'invalidità che conosceva e anche delle cause che doveva conoscere. Le cause d'invalidità che la parte deve conoscere sono quelle che rientrano nella sua sfera di controllo. La parte, ad es., deve avvertire che non possiede l'autorizzazione o l'abilitazione professionale richiesta a pena di invalidità del contratto.

Il riferimento del codice alle cause d'invalidità concerne i casi di nullità e annullabilità del contratto, ma dev'essere interpretato estensivamente con riguardo ai casi di inefficacia del contratto ⁴. Il rappresentante, ad es., è responsabile nei confronti del terzo se non dà notizia delle limitazioni del suo potere rappresentativo ⁵.

Ai fini della responsabilità precontrattuale la legge richiede che la parte lesa abbia confidato *senza colpa* nella validità del contratto. Non sussiste pertanto responsabilità precontrattuale se la taciuta causa d'invalidità era conosciuta o conoscibile anche dall'altra parte con l'uso della normale diligenza.

In giurisprudenza si ritiene in colpa il contraente che ignora cause d'invalidità previste dalla legge ⁶. Questa generalizzazione appare inattendibile data la possibilità che la conoscenza della legge richieda una specifica

³ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale (Comm.)*, 222.

⁴ C. 8 luglio 2010, n. 16149, in *Resp. civ. e prev.* 2011, con n. di Mattioni, e in *Gciv.* 2011, I, 976: la norma dell'art. 1338 c.c. è applicabile a tutte le ipotesi di invalidità del contratto, e pertanto non solo a quelle di nullità, ma anche a quelle di nullità parziale e di annullabilità, nonché alle ipotesi di inefficacia del contratto, dovendosi ritenere che anche in tal caso si riscontra la medesima esigenza di tutela delle aspettative delle parti al perseguimento di quelle utilità cui esser mirano mediante la stipulazione del contratto medesimo.

⁵ V. l'art. 1398 c.c., dove si parla di responsabilità per il danno sofferto dal terzo contraente che abbia confidato senza colpa sulla validità del contratto (propriamente non si tratta di validità ma di efficacia).

⁶ Cfr., ad es., C. 26 giugno 1998, n. 6337, in *Gciv.* 1998, I, 2773, con n. di Sapio: se la causa di invalidità del negozio deriva da una norma imperativa o proibitiva di legge, o da altre norme aventi efficacia di diritto obiettivo, tali — cioè — da dover essere note per presunzione assoluta alla generalità dei cittadini e — comunque — tali che la loro ignoranza bene avrebbe potuto o dovuto essere superata attraverso un comportamento di normale diligenza, non si può configurare colpa contrattuale a carico dell'altro contraente, che abbia omesso di far rilevare alla controparte l'esistenza delle norme stesse. Analogamente C. 9 ottobre 1979, n. 5240 (nella specie: la causa di invalidità del negozio era costituita dal difetto della forma scritta *ad substantiam* per un negozio costitutivo di servitù).

Per una valutazione critica di questo orientamento vedi VISINTINI, *cit.*, 265. La dottrina tende a negare che l'ignoranza della legge integri senz'altro una colpa del soggetto. V., tra gli altri, SCOGNAMIGLIO, *ult. cit.*, 224. Cfr. anche T. Roma 14 maggio 1980, in *Tem. rom.* 1980, 531, con n. di Della Rocca.

competenza tecnica, propria di una sola delle parti, o che si tratti di diritto straniero ⁷.

Al di fuori dell'ambito della responsabilità precontrattuale si colloca la mancata informazione sulla non convenienza dell'affare. L'interesse ad essere informati sulla non convenienza dell'affare è irrilevante in quanto il conseguimento del maggior profitto rientra nel gioco della contrattazione.

Come è stato rilevato, nel commercio l'informazione è essa stessa un bene di primaria importanza ⁸. Si tratta però di un bene che non si è tenuti a condividere, in quanto nell'economia di libero mercato l'imprenditore esercita la concorrenza anche traendo vantaggio dalla conoscenza di situazioni o circostanze influenti sul valore dei prodotti o dei servizi.

Un tipico esempio di omessa informazione sulla non convenienza del contratto che non dà luogo ad annullabilità del contratto si riscontra nel caso in cui il venditore non avverte il compratore che sta per essere immesso sul mercato un nuovo modello del bene, tecnicamente migliorato e ridotto nel prezzo ⁹.

Da parte sua anche l'acquirente potrebbe tacere su circostanze che rendono la vendita poco conveniente per il venditore, come, ad es., l'imminente inclusione dell'immobile in un'area edificabile ¹⁰.

Occorre però dare atto del recente orientamento giurisprudenziale che, al di là delle ipotesi di dolo incidente e dolo del terzo, ravvisa la responsabilità precontrattuale della parte che, fornendo informazioni inesatte od omettendo informazioni rilevanti sulla convenienza dell'affare, abbia indotto la controparte a concludere un contratto valido ma meno conveniente di quello che avrebbe altrimenti concluso ¹¹.

⁷ Altra possibilità è che sull'ignoranza della parte abbia dolosamente speculato l'altra parte.

⁸ Vedi GRUNDMANN, in *Europa e dir. priv.* 2001, 257.

⁹ Soluzione contraria aveva dato Cicerone, *De officiis*, 3.12, con riguardo all'ipotizzato caso del commerciante di Rodi, che può vendere ai Rodesi il grano ad un prezzo alto dovuto alla carestia che affligge l'isola. Sono però in arrivo da Alessandria navi cariche di grano che ne faranno scendere il prezzo. Cicerone ritiene che, secondo natura, il commerciante avrebbe dovuto informare i Rodesi di quell'imminente arrivo del grano.

¹⁰ Vedi però il divieto di abuso di informazioni privilegiate (insider trading), sanzionato penalmente (184 s. T.U. intermediazione finanziaria).

¹¹ Cfr. 8 ottobre 2008, n. 24795, in *Nuovagciv.* 2009, I, 205, con n. di Conforti, C. 21 marzo 2013, n. 7134, nonché C. 23 marzo 2016, n. 5762, in *Corr. giur.* 2016, 1517, con n. di C. Scognamiglio.

In dottrina vedi M. MANTOVANI, *'Vizi incompleti' del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino 1995, 187, sulla risarcibilità del danno causato da comportamenti contrari a buona fede nelle trattative, pur se non comportanti un vizio della volontà invalidante il contratto. V. anche P. GALLO, in *Rdciv.* 2007, I, 641.

Il suddetto orientamento è stato confermato dalla Cassazione, in *Giur.* 2014, 197, il quale rileva

Capitolo quarto

LA FORMA

125. La forma del contratto. — 126. I contratti formali. — 127. Esigenze cui rispondono le prescrizioni di forma. — 128. L'onere della forma. — 129. I contratti a prova formale. — 130. Contenuto e linguaggio dell'atto formale. — 131. L'atto pubblico. — 132. La scrittura privata. — 133. La firma in bianco. — 134. La sottoscrizione al buio. — 135. La ripetizione del contratto. — 136. Le forme volontarie. — 137. Diritto internazionale privato. — I CONTRATTI TELEMATICI. 138. Nozione di contratto telematico. — 139. La firma digitale. — 140. La procedura di validazione. — 141. Efficacia probatoria del documento a firma digitale. — 142. Contestazione del documento con firma digitale revocata, scaduta o sospesa. — 143. Copie informatiche di documenti e versioni stampate. — 144. Il documento informatico munito di firma elettronica semplice: sua efficacia formale di scrittura privata. — 145. Autenticazione della firma digitale. — 146. Forma digitale dei documenti non negoziali. — 147. Documento informatico e teoria del documento.

125. *La forma del contratto* ¹.

La forma del contratto è il mezzo attraverso il quale le parti esprimono il loro accordo ².

Le principali forme di contratto sono l'atto pubblico, la scrittura privata, la forma orale e il comportamento concludente.

In tema di contratti e di negozi in genere vige il principio della libertà di forma nel senso che di regola il consenso delle parti può essere manifestato con qualsiasi mezzo idoneo. Ciò che importa è che il consenso si sia esternato in un fatto socialmente valutabile come accordo.

¹ Oltre a GIORGIANNI, *Forma degli atti (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968: PALAZZO, *Forme del negozio giuridico*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VIII, 442; LISERRE, *Forma degli atti, Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV; e *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988; IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, e Id., *Idola libertatis*, Milano, 1985; PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987; BERNARD, *Formbedürftige Rechtsgeschäfte*, Berlin, 1979; NICOLÒ, *La 'relatio' nei negozi formali*, in *Studi per Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972, 529; HASEMEYER, *Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte*, Frankfurt a.M., 1971; CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969; LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966; Id., in *Tratt. Bessone*, XIII, t. III, 395; AMAGLINI, *Evoluzione della forma negoziale*, Messina, 1996; G.B. FERRI, in *Rdcomm.* 1964, II, 192; ORMANNI, *Forma del negozio giuridico*, in *NDI*, VII, 555; GENOVESE, *Le forme volontarie nella teoria dei contratti*, Padova, 1949.

Per la letteratura anteriore v. CARNELUTTI, in *Rdproc. civ.* 1926, I, 181; CANDIAN, *Documento e negozio giuridico*, Parma, 1925; MOSSA, in *Rdcomm.* 1919, I, 414; CARRARA, *La formazione dei contratti*, Milano, 1915.

² Cfr. BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, 125: « forma è il modo come il negozio è, ossia si presenta di fronte ad altri nella vita di relazione: la sua figura esteriore ».

I contratti che rientrano nella regola generale sono detti a forma libera, e si distinguono rispetto ai contratti formali o solenni ³(n. 126).

La teoria soggettiva del contratto (n. 7) ha tradizionalmente ravvisato nella forma un elemento distinto rispetto al contratto, rilevante nella misura in cui corrisponda alla reale volontà delle parti. Questa distinzione non disconosce l'importanza della forma, in quanto una volontà non manifestata non sarebbe giuridicamente rilevante, ma la forma sarebbe pur sempre il mezzo di esternazione dell'interno volere, in cui consisterebbe l'essenza del negozio.

L'accento sulla preminente importanza dell'esternazione della volontà veniva posto dalla teoria dichiarazionista (n. 7) ma è stata la dottrina precettiva che, in critica al c.d. dogma della volontà, ha negato in radice l'idea della forma come veicolo della volontà. Piuttosto, la forma non sarebbe qualcosa di distinto rispetto contratto, ma il contratto stesso visto nella sua obbiettiva realtà ⁴.

La dottrina precettiva coglie indubbiamente un dato che non può essere trascurato nello studio della forma negoziale, e cioè che il consenso ha sempre bisogno di una forma per obbiettivizzarsi come fatto sociale. Il consenso che non trova espressione nei segni esterni, rilevanti nella vita di relazione, è insuscettibile di essere valutato come atto di autonomia negoziale ⁵. L'identificazione del negozio con la sua forma non appare tuttavia del tutto coerente neppure con i postulati della dottrina precettiva poiché altro è l'atto di autonomia negoziale, l'atto decisionale delle parti, altro è il modo in cui esso concretamente si manifesta. Va pertanto ribadito che la forma è il mezzo mediante il quale le parti esprimono il loro accordo.

Ne consegue che la sorte del documento attraverso il quale è stato espresso il consenso non incide come tale sull'esistenza del contratto. Ad es., la distruzione della scrittura privata non importa il venir meno del contratto, che rimane fermo nella sua storica realtà di contratto validamente concluso ⁶.

Ne consegue ancora che lo stesso accordo può essere manifestato in forme

³ Sulle diverse nozioni di forma e sull'esigenza di non confondere il problema peculiare e tradizionale della forma del negozio con quello della necessaria esteriorizzazione dell'atto giuridico, v. GIORGIANNI, *cit.*, 989.

⁴ Cfr. BETTI, *La forma degli atti nel diritto internazionale privato*, Napoli, 1960 (estr. *Annali Fac. giur. Univ. Camerino* 1959), 16: la forma non può essere degradata a semplice strumento di rivelazione, che avrebbe per se stesso carattere secondario, accessorio e fungibile, rispetto ad un *quid a se stante*, che sarebbe la volontà. La forma è lo stesso negozio, in quanto l'assetto d'interessi divisato deve obbedire alla esigenza della riconoscibilità nel mondo sociale.

Analogamente SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale (Comm.)*, 400, il quale ribadisce la critica al dogma della volontà, giungendo ad affermare che la forma non può considerarsi come un veicolo della volontà o un involucro del suo contenuto, e dunque un elemento a se stante, bensì sta ad esprimere la stessa nozione di negozio, riguardata sotto il profilo e nel momento della sua esternazione.

⁵ Cfr. BETTI, *Teoria ecc.*, *cit.*, 126: un atto, come fatto socialmente rilevante, non sussiste senza una forma di contegno attraverso la quale sia riconoscibile agli altri consociati.

⁶ Ciò deve dirsi anche con riguardo ai negozi di emissione di titoli di credito, dove la perdita del documento incide sull'esercizio del diritto (cioè sulla legittimazione cartolare) ma non sulla validità dell'atto costitutivo.

diverse senza che ciò importi un moltiplicarsi del contratto ⁷. Al riguardo occorre però distinguere tra la manifestazione attuale dell'accordo in forme diverse (come ad es. nella redazione di *più originali*), e la documentazione quale atto giuridico ricognitivo col quale le parti attestano l'avvenuta stipulazione del contratto.

La distinzione deve essere tenuta presente soprattutto con riguardo al fenomeno della ripetizione (n. 135).

126. *I contratti formali.*

In deroga al principio della libertà di forma vi sono contratti per i quali la legge richiede una determinata forma a pena di nullità ⁸. Questi contratti sono anche detti formali o solenni. Qui la forma diviene elemento costitutivo del contratto (1325, n. 4, c.c. “requisito del contratto [è] la forma quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità”) ⁹. La forma prevista dalla legge è indicata come forma legale (sulla forma volontaria v. oltre, n. 137) ¹⁰.

I contratti formali si dividono principalmente in contratti che devono essere stipulati per atto pubblico (n. 131) e contratti che devono essere stipulati per atto pubblico o scrittura privata (n. 132).

Fra i negozi che esigono essenzialmente l'atto pubblico si segnalano la donazione (782¹ c.c.), l'atto costitutivo della società per azioni (2328 c.c.), le convenzioni matrimoniali (162¹ c.c.).

L'onere minimo della scrittura privata è richiesto fondamentalmente per le alienazioni immobiliari e per gli altri atti dispositivi di diritti reali immobiliari ¹¹. Il codice elenca specificamente tali diritti (proprietà, usufrutto,

⁷ Vedi CARNELUTTI, in *Rdproc. civ.* 1926, I, 194.

⁸ Del tutto eccezionale è l'imposizione legale di una forma negoziale a pena di annullabilità (ad es.: 606² c.c.).

⁹ Cfr., ad es., C. 9 febbraio 1980, n. 909, in *FI* 1981, I, 503: la mancata adozione della forma determinata *ad substantiam* è causa di nullità del negozio, rilevabile anche d'ufficio dal giudice. Cfr. anche C. 27 ottobre 2017, n. 25631, in *Nuovagciv.* 2018, I, 139, con n. di Alessandri. Nella specie si trattava di un contratto della p.A. privo di forma scritta.

Trattandosi di nullità del contratto è irrilevante la prova dell'accordo raggiunto dalle parti. Cfr. al riguardo C. 22 aprile 1981, n. 2351: poiché l'accordo per lo scioglimento, per mutuo dissenso, di un contratto per il quale la legge richiede la forma *ad substantiam*, deve rivestire la stessa forma stabilita per la sua conclusione, è inammissibile l'interrogatorio formale avente ad oggetto la dimostrazione di un tale accordo.

Sulla irrilevanza della confessione cfr. C. 7 ottobre 1982, n. 5148.

¹⁰ Sulla inderogabilità delle norme sulla forma v. C. 14 maggio 1993, n. 5486.

¹¹ Forma scritta richiede la divisione immobiliare: cfr. C. 12 settembre 2012, n. 15640, in *Contratti* 2013, 339, con n. di Bartolini.

ecc.) ma si tratta di un elenco diretto a coprire l'intera area dei diritti reali immobiliari di godimento ¹².

La forma scritta è richiesta inoltre per le locazioni immobiliari ultra novennali (1350, n. 8, c.c.) e per i contratti di società e di associazione che prevedono conferimenti in godimento di beni immobili per oltre nove anni (1350, n. 9, c.c.) ¹³.

All'onere della forma sottostanno in generale i contratti dello Stato e degli enti pubblici territoriali ¹⁴.

Le prescrizioni normative di oneri formali costituiscono deroghe al principio della libertà di forma ¹⁵. La loro applicazione ai casi non previsti incontra quindi il divieto dell'analogia sancito per le norme eccezionali (14 disp. prel.). Questo divieto non preclude per altro un'interpretazione estensiva delle norme quando si tratta sostanzialmente della medesima operazione economica o della medesima vicenda giuridica.

La specifica indicazione di determinati contratti tipici (locazione, società, associazione) non esclude che la norma si applichi ai contratti misti e innominati e ad altri tipi di contratto ¹⁶ e in genere agli atti negoziali ¹⁷ aventi

¹² Specifiche prescrizioni formali si ritrovano in altre norme del codice e in altre leggi (il codice di procedura civile, ad es., prescrive la forma scritta per il compromesso e la clausola compromissoria (art. 807, 808)).

Sulle forme consuetudinarie v. oltre, n. 137.

¹³ Non richiede l'atto scritto, invece, la cessione di quota di società immobiliare in quanto non comporta il trasferimento dei beni intestati alla società: C. 10 maggio 2010, n. 11314, in *Contratti* 2010, 989, con n. di Faltoni.

¹⁴ I contratti dello Stato e degli enti locali devono essere stipulati da un pubblico ufficiale o per mezzo di scrittura privata se si tratta di contratti a trattativa privata (16, 17 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440; 87 r.d. 3 marzo 1934, n. 383).

In tema v. C. 2 maggio 2007, n. 10123: il contratto con il quale la p.A. conferisce un incarico professionale deve essere redatto, a pena di nullità, in forma scritta, ed è escluso che esso possa essere concluso a distanza, a mezzo di corrispondenza, dovendo ritenersi tale modalità di conclusione limitata ai contratti con ditte commerciali (art. 17 r.d. 18 novembre 1923, n. 2240), e non estensibile al conferimento di incarichi professionali aventi ad oggetto opere di progettazione.

V. anche C. 29 agosto 1994, n. 7575, in *FI* 1995, I, 555, con n. di G. Lener.

¹⁵ La vigenza del principio di libertà delle forme è stata vivacemente contestata dall'IRTI, *Studi ecc., cit.*, VII, 137, il quale nega che tale principio sia desumibile dall'art. 1325 c.c.: « la norma « descrive due strutture di contratto. Una struttura nasce dalla *combinazione di quattro elementi* (accordo, causa, oggetto, forma); un'altra dalla combinazione di tre elementi accordo, causa, oggetto [...]. Propongo di denominare [...] la prima, struttura [...] forte; la seconda, struttura [...] debole [...]. Nei contratti a struttura debole, non vi è un problema giuridico di forma, ma soltanto il problema di accertare la presenza di accordo, causa ed oggetto. Dove nessuna norma prescriva l'adozione di una forma, ivi si apre uno spazio giuridicamente vuoto ».

¹⁶ Al riguardo il DI GIOVANNI, *Il tipo e la forma*, Padova, 1992, 81, reputa che le prescrizioni di forma dettate in relazione ad un tipo contrattuale debbano essere tenute distinte rispetto a quelle che ne disciplinano il contenuto. Termine estratto capitolo ogni qual volta siano riscontrabili

Capitolo quinto

L'OGGETTO

148. L'oggetto come contenuto del contratto. — 149. Contenuto del contratto ed effetti giuridici. — 150. *Segue*. Promesse e accordi giuridicamente non vincolanti. — 151. Il bene come oggetto del contratto. — 152. Possibilità dell'oggetto. L'esistenza del bene. — 153. I beni futuri. — 154. Liceità dell'oggetto. — 155. Determinatezza o determinabilità dell'oggetto. — 156. L'identificazione del bene. — 157. *Le disposizioni indirette*. Il contratto per relazione. — 158. Determinazioni rimesse all'arbitrio del terzo. — 159. La determinazione del terzo come atto giuridico di arbitraggio. — 160. Arbitrato irrituale e perizia contrattuale. — 161. Impossibilità o rifiuto del terzo di procedere alla determinazione dell'oggetto del contratto. — 162. La determinazione giudiziale. — 163. Mancato accordo sulla designazione del terzo. — 164. Invalidità della determinazione del terzo. — 165. La determinazione rimessa ad una delle parti. — 166. *Le clausole d'uso o usi negoziali*.

148. *L'oggetto come contenuto del contratto* ¹.

L'oggetto del contratto, indicato dalla norma come elemento costitutivo del contratto (art. 1325, n. 3), è nel suo primo significato il contenuto sostanziale del contratto, ciò che le parti hanno stabilito e programmato.

Oggetto del contratto, in un secondo significato, è il bene al quale sono riferiti gli effetti del contratto. Il bene, precisamente, è l'oggetto mediato del contratto (n. 154) ².

¹ Sui temi generali del contenuto e dell'oggetto del negozio v., tra gli altri, E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, in *Comm. Schlesinger, Artt. 1346-1349*, 2001; Id. (a cura di), *I contratti*; Id., *Contratto e contratti*, Torino, 2011, 39; ALPA e MARTINI, *Oggetto del negozio*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIII, 1965, 799; ALPA, in *Tratt. Bessone*, XIII, t. III, 335; Id., in *Vita not.* 1981, 809; CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966; IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *NDI*, XI, 799; CARRESI, in *Rdciv.* 1963, I, 365; GORLA, in *Jus* 1953, 290; CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, Napoli, 1995. Per un'analisi storica vedi CANNATA, *Oggetto del contratto*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1976, 827.

Con particolare riguardo al profilo della vendita di cosa futura, vedi FURGIUELE, *Vendita di « cosa futura » e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, e P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri. La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962.

² C. 9 novembre 2012, n. 19509, in *Corr. giur.* 2013, 463, con n. dell'E. Gabrielli: la normativa sull'oggetto del contratto, di cui agli artt. 1346 c.c. ss., induce ad identificare un oggetto mediato ed un oggetto immediato del contratto: l'oggetto immediato è rappresentato dalle prestazioni dovute reciprocamente dai contraenti, mentre oggetto mediato è il bene (o la cosa, o se si vuole la rappresentazione di una *res*) che mediante il contratto diventa materia di trasferimento, di godimento e simile.

Le prestazioni, va notato, fanno parte del contenuto del contratto in quanto costituiscono contenuto delle disposizioni contrattuali. Sulla prestazione come oggetto del contratto vedi OSTI, *Contratto*, in *NDI*, IV, 503, e PERLINGIERI, *cit.*, 60.

La nozione di oggetto quale contenuto sostanziale del contratto ³ è largamente contestata dalla nostra dottrina, che ha ravvisato l'oggetto ora negli interessi regolati ⁴ ora nel bene quale entità reale sulla quale cadono gli effetti negoziali ⁵ ora nel bene quale ideale previsione delle parti ⁶ ora come il termine esterno alla struttura del contratto ⁷.

L'accertamento della nozione di oggetto del contratto si rende necessario sul piano interpretativo per accertare in che senso è usato dalla legge il termine « oggetto ». Ora, il primo significato che il codice civile attribuisce all'oggetto del contratto è, appunto il regolamento voluto dalle parti, ciò che le parti hanno disposto: il contenuto del loro accordo ⁸. Questo, e non altro, è il significato che il codice attribuisce all'oggetto del contratto quando stabilisce che esso dev'essere lecito, oltre che determinato e possibile (1346 c.c.) ⁹.

Il contenuto del contratto quale disposizione o insieme delle disposizioni volute dalle parti dev'essere distinto rispetto alle determinazioni legali che concorrono a integrare il contenuto del rapporto contrattuale.

Tenendo ferma la distinzione tra il contenuto del contratto e le determinazioni legali integrative può intendersi come solo le disposizioni contrattuali costituiscano oggetto di interpretazione. Al contenuto, ancora, occorre fare riferimento per qualificare il contratto.

Il contenuto del contratto può essere inteso anche in senso formale, ossia come l'insieme delle dichiarazioni contenute nel testo del contratto.

Del testo contrattuale fanno parte dichiarazioni dispositive e dichiarazioni di altra natura (motivazioni personali, espressioni di sentimenti, confessioni,

³ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale* (Comm.), 353: l'oggetto sta ad esprimere l'aspetto oggettivo e contenutistico dell'intero contratto.

V. inoltre IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, cit., 804: il negozio ha, come tale, un oggetto, ed è quanto le parti dichiarano: l'oggetto del negozio non è altro dal suo contenuto.

⁴ Vedi BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, 79.

⁵ Vedi. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, 607, il quale ravvisa nell'oggetto la materia o i beni o le utilità o le relazioni che cadono sotto il volere delle parti. Analogamente G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1995, 105: « l'oggetto del contratto è quel bene che costituisce il punto di riferimento oggettivo della specifica [...] situazione soggettiva, di cui [...] s'intende disporre ».

⁶ Vedi FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 300.

⁷ E. GABRIELLI, *Contratto e contratti*, cit., 55: l'oggetto è il termine esterno alla struttura del contratto « rispetto al quale si possa operare il collegamento tra l'atto di autonomia privata e ciò che ad esso preesiste, o che deve ancora venire ad esistenza ».

⁸ V. particolarmente CATAUDELLA, cit., 18, per il riferimento al concetto di contenuto comprensivo di tutte le determinazioni poste in essere dalle parti per regolare i propri interessi.

⁹ Stando sempre alla disciplina normativa, oggetto della vendita, ad es., è il trasferimento della proprietà verso il corrispettivo di un prezzo (1470 c.c.).

ecc.)¹⁰. In particolare, fanno parte del contenuto testuale le premesse e le narrative in fatto mediante le quali i contraenti chiariscono gli antecedenti del contratto. Tali enunciati non hanno natura dispositiva ma possono comunque concorrere a interpretare il contenuto sostanziale del contratto¹¹.

Nel contenuto meramente testuale del contratto rientrano anche le c.d. clausole di stile¹², ossia le clausole che rispondono ad una « pratica stilistica », senza assumere per le parti un determinato valore precettivo¹³ (es.: il bene viene venduto « nello stato di fatto e di diritto »)¹⁴. Quando le clausole ricorrenti nella modulistica contrattuale hanno uno specifico significato negoziale deve tuttavia propendersi per il riconoscimento di tale significato, salva la prova della non corrispondenza all'intento delle parti¹⁵. Come è stato per altro osservato, quando si tratta di clausole notoriamente prive di un reale valore contrattuale, il loro significato oggettivo è quello della irrilevanza ai fini della determinazione del rapporto, salvo che il contrario risulti dalla complessiva interpretazione del contratto¹⁶.

¹⁰ Cfr. C. 17 maggio 1977, n. 2008: spetta al giudice del merito accertare, di volta in volta, se dichiarazioni unilaterali contenute in un contratto abbiano carattere meramente enunciativo ovvero, in quanto tendenti, in realtà, alla disciplina dei rapporti futuri tra le parti ad esse interessate, assumano valore precettivo negoziale, e tale accertamento detto giudice deve fare motivando congruamente sul complesso delle circostanze che caratterizzano, in concreto, quelle dichiarazioni.

¹¹ Sul possibile contenuto negoziale o non negoziale del preambolo, vedi F. FERRO LUZZI, *Del preambolo del contratto. Valore ed efficacia del 'premesse che' nel documento negoziale*, Milano, 2004, 9.

¹² BONILINI, in *Trim.* 1979, 1190; TEDESCHI, in *Annali Fac. giur. Univ. Genova* 1963, 102; N. COVIELLO, in *FI* 1963, IV, 119; MESSINEO, in *Trim.* 1960, 27.

¹³ Cfr., ad es., C. 19 marzo 1980, n. 1832: è clausola di stile quella che corrisponde ad una pratica stilistica per determinati atti e che, relativamente al singolo negozio, non trova alcun effettivo riscontro nella determinatezza volitiva dei contraenti. V. anche C. 2 febbraio 1979, n. 729: la c.d. clausola di stile, come tale improduttiva di effetti contrattuali, ricorre qualora le parti adottino espressioni generiche e stereotipe, inseribili in ogni altro analogo negozio, e senza alcun riferimento al concreto contenuto del rapporto.

¹⁴ Altro esempio di clausola di stile è quello della clausola risolutiva espressa riferita a qualsiasi inadempimento contrattuale: cfr. C. 12 novembre 1981, n. 5990.

¹⁵ Nel senso che chi afferma la non volontarietà di una clausola (di stile o non di stile) debba caricarsi della prova che la comune volontà delle parti era intesa a respingerla, v. MESSINEO, *cit.* V. inoltre ampiamente BONILINI, *cit.*, per il convincimento che le clausole di stile in senso proprio avrebbero efficacia pari alle altre clausole.

In giurisprudenza v. C. 11 febbraio 1980, n. 965: in mancanza di un astratto criterio in base al quale stabilire rigorosamente quando una clausola debba considerarsi « di stile » occorre indagare in concreto se essa sia realmente voluta dalle parti, sia pure facendo propria un'espressione predisposta da un terzo, ed incombe a chi afferma la non volontarietà della clausola l'onere di fornire tale dimostrazione; C. 11 maggio 2015, n. 13839: C. 31 maggio 2013, n. 13839: in tema di contratti, il giudice anche a fronte di una clausola estremamente generica ed indeterminata, deve comunque presumere che sia stata oggetto della volontà negoziale, sicché deve interpretarla in relazione al contesto (art. 1363 c.c.) per consentire alla stessa di avere qualche effetto (art. 1367 c.c.) e, solo se la vaghezza e la genericità siano tali da rendere impossibile attribuire ad essa un qualsivoglia rilievo nell'ambito dell'indagine volta ad accertare la sussistenza ed il contenuto dei requisiti del contratto (art. 1325 c.c.) ovvero siano tali da far ritenere che la pattuizione in esame non sia mai concretamente entrata nella sfera della effettiva consapevolezza e volontà dei contraenti, può negare ad essa efficacia qualificandola come clausola di « stile ».

¹⁶ Cfr. CARRESI, *cit.*, 371.

149. *Contenuto del contratto ed effetti giuridici.*

Il contenuto del contratto comprende ciò che le parti stabiliscono sia in ordine ai risultati materiali sia in ordine agli effetti giuridici.

Gli effetti giuridici rappresentano le modifiche di situazioni di diritto che conseguono al contratto e che in questo hanno il loro titolo.

Secondo una tesi dottrinaria la volontà degli effetti giuridici sarebbe irrilevante ¹⁷, in quanto ciò che conta sarebbe esclusivamente l'intento pratico delle parti ¹⁸. Questa tesi risponde alla concezione che nega ai privati la competenza a produrre l'effetto giuridico in quanto la creazione degli effetti giuridici sarebbe riservata esclusivamente alla legge ¹⁹.

Tale concezione non può essere condivisa. Già sul piano dell'esperienza si avverte che nello stipulare i contratti le parti dispongono direttamente degli effetti giuridici pur quando si esprimono in linguaggio atecnico ²⁰. In realtà, occorre ribadire, le posizioni e le vicende giuridiche sono dati della realtà sociale e come tali sono comunemente percepiti e distinti rispetto ai dati economici o materiali ²¹.

Contro la diretta disponibilità degli effetti giuridici non vale obiettare che tali effetti possono non coincidere con la previsione delle parti. Indubbiamente, la produzione degli effetti giuridici è subordinata ai limiti e ai

¹⁷ Sulla questione della rilevanza dell'intento giuridico v. particolarmente GRASSETTI, in *Studi econ. giur. dell'Univ. di Cagliari* 1936, 107.

¹⁸ Per la nostra dottrina v. particolarmente BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, 82: « le parti vogliono normalmente il risultato pratico cui il negozio serve [...] e non hanno altro onere che quello di dettare il contenuto precettivo [...] non c'è alcun bisogno di postulare, accanto all'intento pratico tipico, anche un intento rivolto agli effetti giuridici ».

In tal senso v. già principalmente LENEL, in *Jherings Jahrbücher* 1881, 154, il quale muove dall'idea del negozio quale realtà disciplinata dal diritto e a questo preesistente anche in termini storici.

¹⁹ Cfr. chiaramente BETTI, *ult. cit.*: « mentre alle parti spetta il compito di foggare il contenuto del negozio [...] è ufficio dell'ordine giuridico, e di esso solo, non delle parti, determinare gli effetti giuridici da ricollegare al negozio. La traduzione del precetto di autonomia privata in termini di diritto è compito esclusivo della legge ».

Cfr. inoltre CATADELLA, *cit.*, 47: « gli effetti giuridici sono la risposta dell'ordinamento all'atto di autonomia, conseguente alla sua valutazione ». Ma pur aderendo all'idea dell'effetto come una creazione riservata alla competenza esclusiva della legge, il Cataudella enuclea chiaramente la determinazione negoziale rispetto alla regola legale non riconducibile né direttamente né indirettamente all'intento delle parti.

²⁰ Non tutti gli effetti giuridici, ovviamente, sono determinati dalle parti in quanto il rapporto contrattuale è largamente integrato da effetti legali, che le parti possono anche ignorare senza per questo perdere il significato giuridico essenziale della loro operazione.

Sull'idea del negozio quale concreto strumento di effetti pratici e giuridici, vedi OPPO, in *Trim.* 1948, 82.

²¹ Al riguardo v. **Termine estratto capitolo** 1359, e SCALFI, *La qualificazione dei*

Capitolo sesto

LA TUTELA DEL CONTRAENTE DEBOLE

167. Il contraente debole. — LE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO. — 168. La nozione. — 169. L'efficacia delle condizioni generali nei confronti dell'aderente. — 170. L'interpretazione delle condizioni generali. — 171. La predisposizione delle condizioni generali. — 172. Il contratto concluso mediante moduli o formulari. Il contratto-tipo. — 173. Condizioni generali e clausole d'uso. — 174. *Le clausole vessatorie*. Carattere tassativo delle ipotesi normativamente previste. — 175. Le singole clausole vessatorie. — 176. La specifica approvazione come essenziale requisito di forma a tutela dell'aderente. — 177. Ipotesi nelle quali non è richiesta la specifica approvazione. Le clausole concordate dalle parti. I contratti stipulati per atto pubblico. Gli statuti. — 178. *Segue*. I contratti stipulati con gli enti pubblici. Le clausole approvate da pubbliche autorità. — 179. Modalità della specifica approvazione per iscritto. — 180. Nullità delle clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto. — 181. Inadeguatezza della tutela formale dell'aderente. — CONTRATTI DEL CONSUMATORE. 182. La normativa generale dei contratti del consumatore. — 183. L'ambito oggettivo. — 184. L'ambito soggettivo. — 185. Le clausole vessatorie. — 186. La « lista grigia ». — 187. La nullità delle clausole vessatorie. — 188. Il principio di trasparenza. — 189. L'interpretazione del contratto. — 190. L'azione inibitoria. — 191. La tutela del consumatore quale principio generale del contratto. — 192. Tutela del consumatore e tutela del mercato. — 193. I contratti d'impresa. — 194. Interventi legislativi settoriali in difesa del consumatore (cenni). — 195. *Diritto internazionale privato*. — LA SUBFORNITURA. 196. Nozione di subfornitura. — 197. La disciplina. — 198. La subfornitura quale tipo contrattuale generale. — 199. L'abuso di dipendenza economica.

167. *Il contraente debole.*

L'avvento dei contratti di massa ha fatto emergere la realtà della diffusa categoria del contraente debole, cioè del contraente che ha una posizione contrattuale intrinsecamente inferiore a fronte di quella dominante di un contraente che ha di fatto il potere di regolamentazione del contratto (il contraente 'forte').

Contraente debole è in primo luogo l'aderente alle condizioni generali di contratto, cioè il contraente che aderisce alle clausole predisposte dall'altra parte per l'uniforme regolamentazione dei propri contratti. L'aderente è in quanto tale un contraente debole in quanto le condizioni generali di contratto non sono negoziabili e l'aderente deve quindi accettare un contratto che l'altra parte ha determinato nel contenuto a proprio vantaggio.

I compilatori del codice civile avvertirono l'esigenza di una tutela dell'aderente e introdussero la disciplina delle condizioni generali di contratto, che subordina l'efficacia di alcune clausole particolarmente onerose alla specifica accettazione scritta dell'aderente.

Si tratta di una tutela formale manifestamente inadeguata in quanto

l'aderente non è in grado di negoziare le condizioni generali dettate dal predisponente e pertanto di fatto accetta tutte le clausole che gli si presentano per la firma.

Contraente debole è poi soprattutto il consumatore di beni o servizi di massa. Il consumatore è infatti soggetto al potere contrattuale dominante dell'imprenditore, il quale eroga beni o servizi alle condizioni che egli stesso determina, normalmente a proprio vantaggio.

L'esigenza di una tutela sostanziale del consumatore ha trovato infine risposta su impulso della Comunità Europea, che ha imposto con le sue direttive una disciplina organica del contratto del consumatore intesa a sancire la nullità di tutte le clausole che determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio di diritti ed obblighi.

L'attuale quadro normativo in tema di tutela del contraente debole si articola pertanto nella disciplina delle condizioni generali di contratto, contenuta nel codice civile, che tutela l'aderente, e la disciplina dei contratti del consumatore, contenuta in un'apposita legge (il 'codice del consumo'), che tutela il consumatore.

Il consumatore acquisisce beni e utilizza servizi normalmente tramite contratti standard ed è quindi solitamente al tempo stesso consumatore e aderente a condizioni generali di contratto. Il consumatore può pertanto avvalersi il più delle volte della disciplina dei contratti del consumatore e, insieme, della disciplina delle condizioni generali di contratto.

Accanto all'aderente e al consumatore altra figura di contraente debole è quella del subfornitore e dell'imprenditore analogamente assoggettato all'altrui posizione economica dominante.

LE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO

168. *La nozione* ¹.

Le condizioni generali di contratto sono le clausole che un soggetto, il predisponente, utilizza per regolare uniformemente i suoi rapporti contrattuali.

¹ Nella letteratura italiana recente, con crescente attenzione al problema di fondo della tutela dell'aderente anche alla stregua dei principi costituzionali, vedi S. PATTI, in *I contratti*, a cura di E. GABRIELLI, I, 295; G. PATTI e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Comm.*

Le condizioni generali di contratto si caratterizzano come clausole destinate a regolare una serie *indefinita* di rapporti contrapponendosi alle clausole specificamente elaborate per singoli rapporti ².

Riguardo alle condizioni generali di contratto si è posto il problema se esse abbiano natura negoziale, e cioè siano riconducibili al contenuto dell'accordo contrattuale ovvero se abbiano natura normativa ³.

La tesi della natura normativa era stata prospettata nella dottrina francese in base alla considerazione che solo in apparenza il contratto per

Schlesinger, *Artt. 1337-1342*, 1993; ALPA, *Contratti di massa, Profili generali*, in *Enc. dir., Aggiorn.*, I, 403; CHINÈ, *Contratti di massa, Diritto vigente*, *ivi*, I, 411; *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, a cura di A. Marini e C. Stolfi, Napoli, 1992; MORELLO, *Condizioni generali di contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, III, 357; DE NOVA, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, I, 277; RIZZO, *Condizioni generali di contratto e predisposizione normativa*, Napoli, 1983; NUZZO, *Condizioni generali di contratto*, in *Dizionario del diritto privato*, a cura di Irti, Milano, 1980, 157, e in *Studi per Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972, 549; GALLI, in *Studi Parmensi* 1980 (XXVII), 137; BESSONE, *Contratti per adesione e natura ideologica del principio di libertà contrattuale*, in *Saggi di diritto civile*, Milano, 1979, 127, e *Id.*, in *Rsoc.* 1979, 1303; PAVONE LA ROSA, *Gli usi bancari*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, I, Milano, 1978, 25, e *Id.*, in *Rnot.* 1970, I, 216; C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977; ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975; ROPPO, *Contratti standard*, Milano, 1975; REALMONTE, *Condizioni generali di contratto*, Milano, 1975; MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, 1975; LISERRE, *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale*, Milano, 1971; DI MAJO, in *Rdcomm.* 1970, I, 192; *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole (Atti della Tavola Rotonda di Catania 17-18 maggio 1969)*, Milano, 1970.

V. ancora GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954; GIORDANO, *I contratti per adesione*, Milano, 1951, e in *Scritti per A. Scialoja*, Bologna, 1953, III, 265; DOSSETTO, *Le condizioni generali di contratti conclusi mediante moduli o formulari*, Padova, 1951; DE MARTINI, in *Giur. Cass. civ.* 1948, III, 1073; DI PACE, in *Rdcomm.* 1941, I, 34; SALANDRA, *ivi*, 1928, I, 408, 507.

La voce dell'*Enc. dir. (Condizioni generali di contratto)* è del Genovese, e quella del NDI, *App. (Contratti standard)* è di S. Maiorca.

Per una ricerca condotta sul piano dell'esperienza del diritto italiano e straniero, e funzionalizzata ad una prospettiva di riforma, v. *Le condizioni generali di contratto*, a cura di C.M. Bianca, 2 vol., Milano, 1979-1981.

Per quanto riguarda la letteratura straniera, a parte le opere che hanno accompagnato le attuali riforme, occorre ricordare anzitutto i primi lavori che hanno affrontato il problema della natura giuridica delle condizioni generali di contratto: DEREUX, in *Rev. trim. droit civil* 1910, 526; DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*², Paris, 1911; SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Paris, 1929 (rist.). V. ancora, principalmente, REHBINDER, *Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Kontrolle ihres Inhalts*, Berlin, 1972; RAISER, *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Bad Homburg, 1961; SCHULER, *Über Grund und Grenzen der Geltung von allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Bern, 1978.

² Cfr., ad es., C. 15 aprile 2015, n. 7605: un contratto è qualificabile "per adesione" - secondo il disposto dell'art. 1341 c.c. — e come tale soggetto, per l'efficacia della clausole cosiddette vessatorie, alla specifica approvazione per iscritto — solo quando sia destinato a regolare una serie indefinita di rapporti e sia stato predisposto unilateralmente da un contraente: ne consegue che tale ipotesi non ricorre quando risulta che il negozio è stato concluso mediante trattative intercorse tra le parti.

³ Sul problema vedi RAISER, *cit.*, 109. V. inoltre NUZZO, *Condizioni generali di contratto*, *cit.*, 167; RIZZO, *cit.*, 22; COSTANZA, in *Le condizioni generali di contratto*, *cit.*, I, 155; SCOZZAFAVA, in *Trim.* 1979, 960; SCHULER, *cit.*, 58; HELM, in *Festschrift Schnorr v. Carolsfeld*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1972, 126; ROPPO, *cit.*, 83.

adesione è il risultato di una volontà delle parti. In realtà, il predisponente esprime una volontà unilaterale che detta la sua legge non più ad un individuo ma ad una collettività indeterminata ⁴.

Questa tesi è rimasta isolata. Ad essa è sembrato facile obiettare che le condizioni generali di contratto, pur se imposte dal predisponente, fanno parte della proposta che l'aderente ha accettato ⁵.

La regola legale che dichiara efficaci le clausole che l'aderente conosceva o avrebbe dovuto conoscere (n. 169), non esclude la necessità dell'accettazione dell'aderente ma riconosce come sufficiente la generica accettazione del contenuto predisposto dall'altra parte. Le clausole, in definitiva, sono efficaci perché l'aderente ha accettato la proposta del predisponente, condizioni generali ivi comprese.

L'inclusione delle condizioni generali nel contratto ne giustifica l'assoggettamento alla disciplina contrattuale ⁶.

Tale disciplina trova applicazione anche per quanto attiene all'incapacità e ai vizi della volontà ⁷.

Ma limitarsi a considerare le condizioni generali come clausole contrattuali vorrebbe dire fermarsi ad un aspetto formale che è inadeguato rispetto alla realtà socio-economica del fenomeno.

Uno studio delle condizioni generali di contratto che sia attento a questa realtà deve prendere atto che il predisponente, normalmente un imprenditore, si avvale delle condizioni generali di contratto per esercitare un potere *di fatto* nei confronti della generalità dei consumatori che fruiscono dei suoi beni o servizi. Nell'esercizio di tale potere il predisponente disciplina unilateralmente ed uniformemente i rapporti dell'impresa avvalendosi di un formulario che presenta i caratteri tipici della generalità e dell'astrattezza.

A contenere il potere di fatto esercitato dal predisponente è diretta la norma sulle clausole vessatorie (n. 175) ⁸.

⁴ Cfr. SALEILLES, *cit.*, 229.

⁵ V. al riguardo GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, *cit.*, 123.

⁶ Vedi REALMONTE, *cit.*, 79, 118.

⁷ Le condizioni generali di contratto hanno carattere contrattuale ancor prima di essere incluse nel contenuto dei singoli contratti. Se esse comprendono gli elementi essenziali del contratto e sono portate a conoscenza dei terzi possono assumere senz'altro il valore di proposta contrattuale: NUZZO, in *Studi per Santoro-Passarelli*, *cit.*, 549. In ogni caso la predisposizione destina le clausole a regolare i futuri contratti, rendendole già suscettibili di controllo e di rimozione in quanto vessatorie a danno degli aderenti (n. 174).

⁸ Per l'esigenza che la tutela contro la contrattazione standardizzata sia basata su una ricognizione dei bisogni e degli interessi reali, vedi ROMEO, in *Rel. dir.* 1975, 713.

Sull'insufficienza di questa analisi si intende anche la realtà del

Capitolo settimo

L'INTERPRETAZIONE

200. Nozione di interpretazione. — 201. Interpretazione e qualificazione del contratto. — 202. Le regole legali d'interpretazione. Interpretazione soggettiva e interpretazione oggettiva. — 203. Le regole interpretative come norme giuridiche. — 204. La ricerca della comune intenzione delle parti. — 205. *Le regole d'interpretazione soggettiva*. — 206. *a)* Interpretazione secondo buona fede. — 207. *b)* Interpretazione letterale. — 208. *c)* Interpretazione complessiva. — 209. *d)* Interpretazione sistematica. — 210. *e)* Interpretazione funzionale. — 211. *f)* Interpretazione presuntiva. — 212. *Le regole d'interpretazione oggettiva*. — 213. *a)* Il principio di conservazione del contratto. — 214. *b)* Gli usi interpretativi. — 215. *c)* Interpretazione contro il predisponente. — 216. *d)* Il principio di equità. — 217. L'interpretazione del contratto formale. — 218. Significato apparente e tutela dei terzi. — 219. L'interpretazione autentica.

200. Nozione di interpretazione ¹.

L'interpretazione è l'operazione che accerta il significato dell'accordo contrattuale.

¹ Testi fondamentali in tema di interpretazione del negozio sono: GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici « inter vivos » (diritto civile)*, in NDI, VIII, 903, e Id., *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1938 (rist. 1983); OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943; BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949.

Altre indicazioni bibliografiche: CARRESI, *Dell'interpretazione del contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, *Art. 1362-1371*, 1992; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992; BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Comm. Schlesinger, Artt. 1362-1371*, 1991; TURCO, in *Riv. crit. dir. priv.* 1991, 305; COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1988; Id., *Interpretazione dei negozi di diritto privato*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., X, 25; Id., in *I contratti*, dir. da Alpa e Bessone, IV, 1, 73; CREMONA, *ivi*, 85; RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985; ALPA, in *GI* 1973, 1, I, 1508; BESSONE, in *Fpad.* 1972, I, 265; F. ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, Milano 1972; P. PERLINGIERI, *Appunti di « teoria dell'interpretazione » (lezioni lit.)*, Camerino, 1970; CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969; MOSCATI, in *GI* 1967, I, 627; CARRESI, in *Trim.* 1964, 552; GIRINO, in *Fpad.* 1963, I, 168; SCHLESINGER in *Temi* 1963, 1135; SCALFI, *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, Varese, 1962; CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione*, Milano, 1961; Id., e *Negozio giuridico (interpretazione)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 16; MOSCO, *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*, Napoli, 1952; V. TEDESCHI, in *Rdcomm.* 1946, II, 165; CARNELUTTI, *ivi*, 1922, I, 140.

Più di recente: GIOV. GIACOBBE, in *Diritto civile*, dir. Lipari e Rescigno, III, 535; ACHILLE, in *Trim.* 2017, 155; Id., in *Rdciv.* 2017, 155; GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, 2 vol., Torino, 2015; Id., in *Comm. Gabrielli, Artt. 1350-1386*, 355; F. ASTONE, *ivi*, 444; PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, Napoli, 2011; IRTI (a cura di), *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000; Id., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1996; Id., in *Riv. dir. proc.* 2001, 646; Id., in *Trim.* 1999, 1139; LIPARI, *ivi*, 2006, 711.

Per la letteratura di lingua tedesca: BICKEL, *Die Methoden der Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen*, Marburg, 1976; RUMMEL, *Vertragsauslegung nach der Verkehrsitte*, Wien, 1972; LARENZ, *Die*

In quanto il contratto è l'atto di autonomia privata mediante il quale le parti dispongono della loro sfera giuridica, interpretare il contratto vuol dire accertare il significato di ciò che le parti hanno disposto, *ossia accertare il contenuto sostanziale del contratto* (n. 148) ².

L'interpretazione del contratto deve procedere in base ai criteri legali, il primo dei quali stabilisce che nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti (1362¹ c.c.: n. 204).

Al riguardo occorre considerare che il contratto si presenta come un accordo, cioè come un reciproco consenso, e che pertanto il significato del contratto è quello che le parti hanno voluto. Ma questa volontà in tanto rileva in quanto si sia obbiettivizzata e resa riconoscibile. L'interpretazione, precisamente, non è volta ad accertare la volontà dell'uno e la volontà dell'altro contraente ³ ma quella volontà che si sia tradotta nell'accordo e si sia resa obbiettivamente valutabile ⁴.

L'operazione interpretativa ha per oggetto anche i negozi unilaterali, dovendo egualmente accertare il significato giuridicamente rilevante dell'atto. Le norme sull'interpretazione del contratto trovano corrispondente applicazione, salvo che risultino incompatibili con la particolare natura del negozio ⁵. La struttura unilaterale non costituisce come tale ragione di incompatibilità.

Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Frankfurt a. M.-Berlin, 1966 (rist.); LÜDERITZ, *Auslegung von Rechtsgeschäften*, Karlsruhe, 1966; MANIGK, in *Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphil.* 1933, 359; LEONHARD, in *AcP* 1922, 14; DANZ, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, Jena, 1911. Per il profilo comparatistico vedi ZWIGERT e KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato* (tr. it.), II, Milano, 1995, 104.

Per il diritto inglese vedi LEWISON, *The Interpretation of Contracts*, London, 1989; VIGLIONE, in *Rdciv. Suppl. ann.*, 2008, 133, e GENTILI, *Senso e consenso*, cit., II, 366.

Occorre ancora segnalare particolarmente *L'interpretazione del contratto*, Milano, 1983, ampia ricerca storica, dottrinale e giurisprudenziale curata dall'Alpa.

² Scrive la BIGLIAZZI GERI, cit., 13, che l'attività ermeneutica non si riduce ad un procedimento puramente « conoscitivo » della volontà delle parti, ma richiede « un apprezzamento [...] del significato sostanziale » del contratto. Difficile è per altro condividere l'idea che tale apprezzamento possa tradursi in un giudizio di valore eventualmente correttivo del contenuto dell'accordo. Nel sistema del codice sembra che la correzione possa aver luogo in sede di regolamentazione del contratto, non di interpretazione.

³ Ma v. anche CIAN, cit., 51, il quale accentua il riferimento alle singole dichiarazioni.

⁴ C. 29 settembre 1994, n. 7937, in *GI* 1995, I, 1, 1010: nell'indagine volta alla corretta interpretazione del contratto, non si deve ricercare e chiarire l'integrale intenzione di ciascuna parte, ma deve piuttosto ricercarsi quella comune volontà, che risultando dalla fusione delle rispettive intenzioni, costituisce il regolamento del rapporto contrattuale.

⁵ C. 6 maggio 2015, n. 9127: le norme in tema di interpretazione dei contratti di cui agli art. 1362 e seguenti c.c., si applicano anche ai negozi unilaterali nei limiti della compatibilità con la particolare natura e struttura di tali negozi, sicché, mentre non può aversi riguardo alla comune intenzione delle parti ma solo all'intento proprio del soggetto che ha posto in essere il negozio, resta fermo il criterio dell'interpretazione complessiva dell'atto.

Sebbene l'interpretazione del contratto abbia una disciplina diversa da quella della interpretazione della legge, non sono mancati in dottrina gli accostamenti tra le due figure, intese come espressioni di un medesimo tipo di operazione ⁶. In questa direzione ha spinto anche l'idea del contratto quale norma individuale.

In realtà, pur trattandosi sempre di accertare un significato (ora del contratto ora della legge), le due operazioni sono profondamente diverse. L'interpretazione del contratto tende infatti ad accertare il contenuto di un atto di autonomia privata secondo l'intento e la finalità dei suoi autori mentre l'interpretazione della legge tende ad accertare il contenuto di una regola emessa nell'esercizio della potestà normativa per disciplinare i rapporti della vita di relazione.

Si spiega allora, e si giustifica, l'applicazione delle norme sull'interpretazione del contratto anche quando il negozio abbia contenuto tipicamente normativo, essendo diretto — come ad es. lo statuto ⁷ o il contratto collettivo ⁸ — a regolare una serie indefinita di rapporti giuridici ⁹.

201. Interpretazione e qualificazione del contratto.

Funzione dell'interpretazione è quella di accertare il significato obiettivo dell'accordo, cioè il contenuto sostanziale del contratto. Essa costituisce pertanto un giudizio di fatto che è tuttavia autonomo rispetto ad altri giudizi di fatto ¹⁰, sia per la peculiarità del suo oggetto (accertamento del significato

⁶ Per un'ampia visione unitaria v. particolarmente BETTI, *Interpretazione della legge ecc.*, cit., 137: « nel campo del diritto si tratta di sapere come siano da intendere il significato e la portata di precetti giuridici, dai più astratti e generali (norme di legge, di regolamento, di consuetudine) a quelli specifici e individuali (precetti di sentenze, di atti amministrativi); e inoltre si tratta di sapere come siano da intendere il significato e la portata da attribuire, nell'orbita sociale in cui si svolgono, a dichiarazioni o comportamenti (negozi, o precetti dell'autonomia privata) ».

Senz'altro nel senso che il processo logico dell'interpretazione sarebbe identico così per la legge come per il negozio, v. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico ecc.*, cit., 72.

⁷ Cfr., ad es., C. 1° marzo 1973, n. 561, con riferimento agli statuti delle società, e C. 13 gennaio 1976, n. 89, con riferimento agli statuti e atti costitutivi di persone giuridiche. Con riguardo alle disposizioni regolamentari del personale del Banco di Napoli, cfr. C. 2 dicembre 1982, n. 6566.

⁸ Cfr., ad es., C. 29 dicembre 1977, n. 5742 (v. anche I, n. 55). È appena il caso di osservare che le regole comuni interpretative trovano applicazione anche in relazione ai contratti stipulati dagli enti pubblici. In tal senso vedi IRTI, in nota critica a C. 28 gennaio 1960, n. 101, in *Foro amm.* 1960, II, 162: in tema di interpretazione di contratti ai quali partecipi un ente pubblico non è consentito procedere ad indagini sulla presumibile volontà dei contraenti in contrasto col senso letterale delle parole.

⁹ Sulla interpretazione dell'atto amministrativo secondo le regole valevoli per il contratto, in quanto applicabili, cfr., ad es., C. Sez. Un. 26 ottobre 1972, n. 3268 e n. 3269, in *GI* 1974, I, 1, 164.

In dottrina v. sul tema GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1939.

¹⁰ Sulla interpretazione come ricostruzione storica del fatto contrattuale, v. appunto EGGER, *Grundsätze der Vertragsauslegung*, in *Ausgewählte Schriften und Abhandlungen*, II, Zürich, 1957, 103.

Il GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico ecc.*, cit., 99, ravvisa nella interpretazione « un procedimento logico-giuridico, dunque non un puro giudizio di fatto »: essa è comunque estranea alla determinazione degli effetti giuridici.

contrattuale)¹¹ sia perché governato da proprie regole di diritto e di esperienza.

Anche la rilevazione dell'avvenuta conclusione del contratto rientra nell'operazione interpretativa, essendo diretta ad accertare se gli atti delle parti abbiano significato la volontà di stringere l'accordo contrattuale¹².

In senso ampio si è parlato d'interpretazione con riguardo pure alla qualificazione dell'atto¹³, ma la qualificazione rappresenta una diversa operazione, seppure strettamente connessa con l'interpretazione¹⁴.

La qualificazione è infatti la classificazione del contratto, cioè la sua sussunzione in un determinato tipo o in una determinata categoria giuridica contrattuale¹⁵. Si tratta quindi di una valutazione giuridica che segue all'interpretazione e la presuppone¹⁶ mentre l'interpretazione è una valutazione di fatto, che accerta il contenuto del contratto, ciò che le parti hanno voluto.

Sulla non assimilabilità dell'interpretazione ai giudizi probatori v., ad es., CIAN, *cit.*, 46.

¹¹ Il giudizio interpretativo si differenzia in ciò, che esso non tende ad accertare un accadimento materiale ma un'idea (in quanto esternata, per altro, nel fatto storico del contratto).

¹² Cfr. TEDESCHI, *cit.*, 168, il quale ritiene che le norme sulla interpretazione disciplinino non soltanto ciò che è già contratto ma, prima ancora, l'interpretazione delle singole dichiarazioni di volontà.

In giurisprudenza cfr. C. 5 luglio 1973, n. 1874: i criteri ermeneutici dettati dagli art. 1362 s. c.c. sono utilizzabili anche nell'indagine diretta ad accertare se una quietanza di pagamento, sottoscritta da entrambe le parti, contenga la contestuale manifestazione di volontà di porre in essere il contratto.

Ma sulla distinzione tra interpretazione e accertamento della fattispecie contrattuale insiste particolarmente il LEONHARD, *cit.*, 17, il quale giunge ad escludere il secondo dall'ambito del procedimento interpretativo.

¹³ V. GRASSETTI, *ult. cit.*, 103, per il quale l'interpretazione dei contratti, quale determinazione della fattispecie contrattuale, comprenderebbe la sua qualifica giuridica.

V. inoltre ampiamente SCALFI, *cit.*, 120: « per le operazioni tipiche non è possibile dissociare l'intendimento del contratto sul piano sociale dalla qualificazione: il contratto è concepito in modo unitario solo nel momento in cui lo si qualifica ». V. ancora CASELLA, *Negozio giuridico (interpretazione)*, *cit.*, 26:

« determinante è l'intento delle parti, ma nella rilevanza che gli riconosce l'ipotesi astratta normativa che lo contempla ».

Va ancora segnalata al riguardo la tesi che, movendo dalla considerazione della giuridicità del regolamento contrattuale, ravvisa nell'interpretazione un'operazione valutativa, volta alla individuazione del regolamento contrattuale, che non può prescindere dai referenti della disciplina normativa e che si svolge inscindibilmente con la qualificazione del contratto: RIZZO, *cit.*, 132, 163.

¹⁴ La C. 18 marzo 1995, n. 3205, parla di operazioni collegate all'interpretazione: le operazioni collegate all'interpretazione dei contratti possono scomporsi, da un punto di vista strutturale, in varie fasi consistenti, la prima, nella ricerca della comune volontà dei contraenti, la seconda nella descrizione del modello della fattispecie giuridica e, l'ultima, nel giudizio sulla rilevanza qualificante degli elementi in fatto concretamente accertati.

¹⁵ C. 22 giugno 2005, n. 13399, in *Contratti* 2006, 329, con n. di G.P. Traversa: in tema di interpretazione del contratto, il procedimento di qualificazione giuridica consta di due fasi: la prima — consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti — è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito; la seconda è quella della qualificazione che procede secondo il modello della sussunzione, cioè del confronto tra fattispecie contrattuale concreta e tipo astrattamente definito dalla norma.

In dottrina vedi Ieri, in *L'interpretazione*, *op. cit.*, 613.

¹⁶ C. 17 marzo 2005, n. 3105, in *Contratti* 2005, 101, con n. di G.P. Traversa: la qualificazione giuridica prima di

Capitolo ottavo

LA CAUSA

220. La nozione di causa. — 221. La causa concreta. — 222. La meritevolezza della causa. — 223. Gli orientamenti anticausalisti. — 224. Unitarietà della nozione di causa. — 225. I motivi. — 226. La presupposizione. — 227. Negozio causale e negozio astratto. — 228. La causa come criterio di qualificazione del contratto. — 229. Il contratto tipico. — 230. Variazioni del tipo legale. — 231. Il contratto innominato. Nuovi tipi contrattuali. Tipi contrattuali stranieri. — 232. La disciplina legale del contratto innominato. — 233. Il contratto misto. — 234. La vendita mista a donazione. — 235. Il collegamento negoziale. — 236. Il negozio indiretto. — 237. La corrispettività. — 238. L'equivalenza delle prestazioni. — 239. Contratti aleatori. — 240. Contratti a titolo oneroso e contratti a titolo gratuito.

220. La nozione di causa ¹.

La causa è la ragione pratica del contratto, cioè l'*interesse che l'operazione contrattuale è diretta a realizzare*.

La causa è alla base del riconoscimento dell'autonomia contrattuale. Le parti possono stipulare liberamente contratti al di fuori dei tipi previsti dalla

¹ Oltre alla voce *Causa (diritto privato)* del GIORGIANNI, in *Enc. dir.*, VI, 547, vedi DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, VI; BESSONE, in *Rdcomm.* 1979, II, 146; ID., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974; ALPA, in *Vita not.* 1997, 3; ID., in *Temi* 1972, 544; ROPPO, in *FI* 1971, I, 2377; BESSONE e ROPPO, in *Il controllo sociale delle attività private*, a cura di Amato, Cassese e Rodotà, Genova, 1971, 355; GORLA, *Il contratto*, I, 210; ID., in *Trim.* 1967, 1497; PANUCCIO, in *Studi per Asquini*, III, Padova, 1965, 1301; RAGUSA MAGGIORE, in *Dfall.* 1959, I, 13, e *ivi*, 1995, I, 553; PAVONE LA ROSA, in *Rdciv.* 1957, I, 495; PUGLIATTI, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, 75, 105; MIRABELLI, in *Trim.* 1951, 322; REDENTI, in *Trim.* 1950, 894; F. CARUSI, *La causa dei negozi giuridici e l'autonomia della volontà nel diritto privato italiano*, Napoli, s.a. (ma 1947); NICOLO', *Aspetti pratici del concetto di causa*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980, II, 1379 (già in *Rdcomm.* 1939); DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1934, 19; CARNELUTTI, *Sulla causa della transazione*, in *Studi di diritto civile*, Roma, 1916, 491 (già in *Rdcomm.* 1914); BONFANTE, in *Obbligazioni comunione e possesso*, Torino, 1921, 125 (già in *Rdcomm.* 1908); VENEZIAN, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1919, 347.

Più di recente BRECCIA, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto privato europeo*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002; NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000; LA PORTA, *Il problema della causa del contratto. La causa e il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000; GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, Padova, 2012; M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015.

Conserva ancora importanza l'opera del CAPITANT, *De la cause des obligations*³, Paris, 1927.

Per una rassegna dottrinarie francese v. GHESTIN, *Le contrat*, 524, e MAZEUD et CHABAS, *Obligations*, 261.

V. anche *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di Vacca, Torino, 1997, e CLAVERÌ GOSÁLBEZ, *La causa del contrato*, Zaragoza, 1998.

legge purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (1322² c.c.).

Ma in generale la causa deve essere sempre presente nel contratto, sia questo tipico o atipico. La causa è infatti espressamente indicata tra gli elementi essenziali del contratto (1325, n. 2, c.c.), e la sua mancanza ne comporta di regola la nullità (1418² c.c.).

La causa si distingue rispetto all'oggetto del contratto. L'oggetto indica il contenuto dell'accordo delle parti (n. 148), mentre la causa indica l'interesse che tale accordo è volto a realizzare. Il riferimento alla causa consente di intendere l'atto di autonomia privata nella sua realtà di strumento di finalità pratiche, e di valutarlo giuridicamente tenendo conto di tale realtà ².

La causa costituisce il *fondamento della rilevanza giuridica del contratto*. Affinché il contratto sia riconosciuto come giuridicamente impegnativo non è sufficiente che sussista l'accordo ma, come si è detto, occorre anche che l'accordo sia giustificato da un interesse meritevole di tutela ³.

221. La causa concreta.

La causa del contratto, va precisato è la causa concreta cioè l'interesse che il contratto stipulato dalle parti è in concreto diretto a realizzare ⁴.

Della causa si parla anche come funzione tipico-sociale del contratto, e anzi, secondo una tesi che appare ancora largamente accolta, è in tale funzione che andrebbe identificata la nozione di causa del contratto.

Al riguardo va tuttavia rilevato che la normativa della causa non fa riferimento ad un'astratta funzione tipica già in quanto prevede la causa come elemento essenziale del contratto in generale, e quindi come elemento che dev'essere presente anche nei contratti che non appartengono ad un dato tipo e non perseguono pertanto una funzione tipica. L'elemento causale che dev'essere presente in tutti i contratti, tipici o atipici, è l'interesse meritevole di tutela che il contratto è diretto a realizzare, la causa concreta ⁵.

² È rimasta isolata nella nostra dottrina la tesi che ravvisa nella causa la funzione giuridica tipica di un dato schema negoziale, cioè la sintesi dei suoi effetti giuridici essenziali. Cfr. PUGLIATTI, *cit.*, 75, 105.

³ Già lo SCHLOSSMANN, *Der Vertrag*, Leipzig, 1876 (rist. Aalen, 1980), 73, in critica al dogma della volontà e all'astratto concetto di contratto, aveva rilevato l'esigenza di ricercare la natura giuridica dei singoli atti negoziali nel fondamento in base al quale il soggetto si obbliga.

⁴ C. Sez. Un. 17 febbraio 2017, n. 4224, in *Nuovagciv.* 2017, I, 1214, con n. critica di A.M. Garofalo: "la causa concreta definisce lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare".

⁵ In tal senso depongono ormai molteplici indicazioni della dottrina.

Ancora, è alla causa concreta e non alla funzione tipica che fa riferimento la norma che sancisce la nullità del contratto per illiceità della causa (1418² c.c.). La liceità della causa non attiene infatti al modello tipico utilizzato dalle parti ma all'interesse che il contratto persegue in concreto ⁶.

Si supponga, ad es., che le parti stipolino un mandato a vendere senza obbligo di rendiconto. Il semplice riscontro della compatibilità di questo contratto con il modello del mandato non varrebbe a cogliere la sua causa. Se, in ipotesi, il mandante fosse debitore del mandatario e se il mandato dovesse avere esecuzione a seguito dell'inadempimento del mandante, risulterebbe che, in realtà, attraverso lo schema del mandato le parti hanno inteso realizzare una finalità di garanzia illecita in quanto ricadente nel divieto del patto commissorio (2744 c.c.).

Vari sono i ruoli che la causa concreta è chiamata a svolgere nella disciplina del contratto.

Alla causa concreta occorre intanto aver riguardo nella interpretazione del contratto (n. 210).

È inoltre la causa concreta che rileva ai fini della qualificazione del contratto. Il confronto con i modelli e i criteri di classificazione contrattuale richiede infatti che si accerti preliminarmente quale interesse il contratto è concretamente volto a realizzare (n. 229).

È poi la causa concreta che assolve il ruolo di criterio di adeguamento del contratto. Solo in relazione all'interesse concreto perseguito dalle parti può

Vedi FERRI, *cit.*, 249, nel senso che la valutazione dell'atto debba spostarsi alla natura dell'interesse che le parti perseguono: il negozio come atto individuale ha una funzione economico-individuale, in quanto riguarda un'operazione che esprime esigenze ed interessi dell'individuo.

L'indicazione della individualità della causa vuole tuttavia significare uno sganciamento dalla connotazione economico-sociale, che invece dev'essere ribadita. La causa non può infatti prescindere dalla rilevanza sociale dell'interesse perseguito (n. 234).

Rileva il BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, *cit.*, 207 (e nostra recensione in *Rdciv.* 1972, I, 620) l'esigenza della ricerca della reale ragione del contratto che tenga conto degli interessi concreti dell'operazione economica. La nozione di causa astratta, alla quale è legata la tradizionale contrapposizione causa-motivi, risulta insufficiente a cogliere gli interessi apprezzabili che identificano l'affare.

Per il puntuale riferimento all'interesse concretamente perseguito v. anche NUZZO, *cit.*, 91, e DI MAJO, *Obbligazioni e contratti* (dispense), Roma, 1978, 209, nel senso di una specificazione concreta e individualizzante della causa, atta a ricomprendere gli elementi che sono entrati a far parte dell'economia dell'affare.

Cfr., ancora, ALPA, in *Temi* 1972, 544; ROPPO, in *FI* 1971, I, 2377; TAMBURRINO, in *Scritti per Barberio Corsetti*, Milano, 1965, 721. Un significativo cenno anche in L. FERRI, *Lezioni sul contratto*², Bologna, 1982, 196.

La preoccupazione di non trascurare gli elementi significativi del materiale negoziale, e di non rendere labile il confine con i motivi, induce il CHECCHINI, in *Rdciv.* 1991, I, 229, a ravvisare la causa nel « rapporto fra gli strumenti usati dalle parti e gli interessi concreti che con quei mezzi si intendono soddisfare ».

⁶ Vedi CATAUDELLA, *I contratti*, 204, e già *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, 323.

infatti accertarsi se, ad es., il rapporto possa sopravvivere ad una parziale nullità del contratto (n. 331).

Ancora, il collegamento negoziale e la conseguente connessione della sorte di un contratto alla sorte dell'altro possono essere rilevati solo con riferimento alla causa concreta che le operazioni sono complessivamente dirette a realizzare ⁷(n. 235).

Se, ad es., una parte noleggia una nave per un certo corrispettivo, la ragione pratica del negozio può essere identificata nell'interesse tipico all'erogazione onerosa del servizio consistente nell'effettuazione del viaggio per conto del noleggiatore (384 c. nav.). Le finalità che quest'ultimo intende realizzare mediante il viaggio rimangono estranee al contratto, e fanno quindi parte dei motivi. Se per altro il contratto viene stipulato assieme ad altro contratto mediante il quale il noleggiante s'impegna a fornire la merce da trasportare, s'intende come l'interesse perseguito non sia semplicemente quello del servizio di noleggio ma il più complesso interesse alla fornitura della merce assieme alla disponibilità dei mezzi idonei al suo trasporto. L'inadempimento di uno dei contratti può allora doversi ripercuotere sulla sorte dell'altro.

Alla risoluzione del contratto, poi, dà luogo la irrealizzabilità della causa, sempre avuto riguardo all'interesse che il contratto è diretto a realizzare ⁸.

222. La meritevolezza della causa.

La nozione di causa come tipica funzione economico-sociale del contratto adottata dalla dottrina a seguito della emanazione del vigente codice civile era intesa nel senso che causa del contratto è una funzione d'interesse sociale, potendosi ammettere come validi solo i contratti che realizzano interessi socialmente utili, con esclusione di quelli che realizzano interessi futili ed estranei al bene comune ⁹.

⁷ Il problema della illiceità del contratto, osserva PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 110, rende necessaria una valutazione globale dell'assetto di interessi, in relazione al risultato sostanziale e al fine perseguito.

⁸ Cfr. la C. 24 luglio 2007, n. 16315, in *Danno e resp.* 2008, 845, con n. adesiva di Delli Priscoli, in *Nuovagiv.* 2008, I, 531, con n. adesiva di Nardi; in *Contratti* 2008, 241, con n. adesiva di Cavajoni; in *GI* 2008, 1133, con n. critica di Izzi. Nella specie era scoppiata un'epidemia nella località di destinazione del viaggio. V. anche C. 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Nuovagiv.* 2008, I, 531, con n. di Nardi, e in *Contratti* 2008, 789, con n. di Barbiera: è legittima la risoluzione di un contratto turistico per causa non imputabile al cliente, il quale aveva rinunciato al viaggio prenotato per sé e per la moglie, deceduta il giorno prima della partenza. L'interesse che il contratto era diretto a realizzare, quello del viaggio turistico della coppia coniugale, era divenuto irrealizzabile per la morte di un coniuge e per l'impossibilità morale dell'altro coniuge. Critico PAGGI, *in Riv. 2010*, 1211.

⁹ BETTI, *Teoria del contratto*, in *Dir. 1959*, I, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025.