

DISPENSA: IL CONTRATTO

Il contratto è definito dall'art. 1321 del Codice civile come “*l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*”.

L'art. 1325 c.c. rubricato **Indicazione dei requisiti** recita:

“*I requisiti del contratto sono:*

- 1) *L'accordo delle parti*
- 2) *La causa*
- 3) *L'oggetto*
- 4) *La forma, quando risulta che è prescritto dalla legge sotto pena di nullità.*”

Se uno di questi requisiti manca il contratto è nullo.

Requisiti del contratto:

Innanzitutto bisogna precisare che un ulteriore requisito che si desume dal combinato disposto degli artt. 1321 e 1325 c.c. è che vi siano almeno due parti. Non si può, infatti, avere un contratto se non vi sono almeno due soggetti coinvolti nell'operazione.

Accordo:

Affinché un contratto possa dirsi concluso si richiede il consenso conforme delle parti.

È importante capire a quali condizioni il contratto può dirsi concluso e, soprattutto, in quale momento.

Il problema si pone non tanto con riferimento ai contratti conclusi tra presenti, quanto piuttosto per i contratti conclusi tra soggetti che si trovano in luoghi diversi (*inter absentes*).

Per arrivare all'accordo è necessario che ci siano due manifestazioni di volontà, che, nello schema ordinario di conclusione del contratto sono la **proposta e accettazione**.

La proposta, tra gli altri requisiti, deve avere quello della completezza, ossia deve indicare tutti gli elementi essenziali del contratto. L'accettazione, per portare alla conclusione del contratto, deve essere conforme alla proposta. Se essa contiene qualche condizione diversa, non produce la conclusione del contratto, ma vale come nuova proposta (1326 c.c. ultimo comma). Inoltre la accettazione deve essere tempestiva, ossia deve giungere al proponente nel termine da questo stabilito o, in mancanza, entro il termine ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare (art. 1326, comma 2 c.c.).

Nel disciplinare il momento della conclusione del contratto, l'art. 1326 c.c. prevede, al 1° comma, che *“Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte”*.

Il nostro ordinamento adotta quindi la teoria della cognizione: il contratto è concluso quando chi ha inviato la proposta, giunge a conoscenza dell'accettazione conforme della controparte.

Tuttavia, al fine di garantire una maggiore certezza circa il momento della conclusione del contratto, la regola del 1326 c.c. è integrata da quella di cui all'art. 1335 c.c., il quale stabilisce una presunzione di conoscenza: *“La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia”*.

La norma, quindi, prevede che nel momento in cui l'accettazione giunge all'indirizzo (di casa, mail, ecc.) del destinatario si presume che questi ne abbia conoscenza. Resta salva però la possibilità per il proponente di provare che in realtà egli non ha mai avuto conoscenza dell'accettazione per un fatto a lui non imputabile (ad es. si trovava in ospedale) e che quindi il contratto non si è concluso.

La regola della cognizione (seppure temperata dalla presunzione di conoscenza) accolta dal nostro c.c. non è l'unica esistente.

Oggetto:

Con l'oggetto del contratto si suole indicare sia le prestazioni che le parti programmano sorgere dal contratto, sia anche i singoli beni ai quali il contratto si riferisce.

L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile (esempio di oggetto impossibile: locazione di un edificio che è già crollato; esempio di oggetto illecito: vendita del Colosseo che è un bene incommerciabile; esempio di oggetto indeterminato o indeterminabile: contratto di vendita di 'una casa' in cui manca la determinazione del prezzo).

Il contenuto del contratto spesso è determinato da **condizioni generali di contratto**, ossia da clausole contrattuali predisposte unilateralmente da una delle parti (generalmente da un imprenditore) per disciplinare in modo uniforme una serie indefinita di rapporti contrattuali dello stesso tipo. Si tratta di clausole che il predisponente usa per regolamentare i rapporti contrattuali che instaura con la propria clientela, imponendone di fatto l'adozione (*contratti standard*).

Tali clausole, secondo quanto previsto dall'art. 1341 c.c., vincolano l'aderente (entrano, cioè, a far parte del contenuto del contratto) solo se da questi conosciute o conoscibili senza uno sforzo eccessivo al momento della conclusione del contratto.

Inoltre, al fine di apprestare una maggiore tutela dell'aderente, l'art. 1341, comma 2 c.c. prevede una lista tassativa di clausole particolarmente svantaggiose per l'aderente (**clausole vessatorie**) che, per essere valide nei suoi confronti e, quindi, per entrare a fare parte del contenuto del contratto, devono essere appositamente firmate. Si prevede, quindi, il meccanismo della c.d. doppia firma: l'aderente non solo dovrà firmare il contratto, ma dovrà apporre un'ulteriore firma sotto un'apposita lista in cui vengano richiamate queste clausole. Nel caso in cui la firma venga apposta, tali clausole vessatorie saranno efficaci per l'aderente.

Proprio perché la tutela apprestata nel nostro come in altri ordinamenti per la parte debole del contratto è di tipo meramente formale (basta la "doppia firma" perché le clausole svantaggiose vincolino l'aderente), è intervenuta la Comunità Europea introducendo una specifica normativa a tutela del consumatore, la quale ha altresì rappresentato uno dei primi interventi di armonizzazione nel settore contrattuale.

In particolare, con la Direttiva 13/1993/ce sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, la Comunità ha voluto fornire uno strumento che fosse in grado di riequilibrare effettivamente l'asimmetria esistente tra la parte 'forte' e la parte 'debole' del rapporto, garantendo una tutela di tipo sostanziale/contenutistico. Tale direttiva è stata recepita in Italia dapprima con l'introduzione degli articoli 1469 bis ss. c.c.; oggi, invece, è stata trasposta negli artt. 33 ss. del codice del consumo.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione di questa direttiva, esso coincide con i contratti conclusi tra un professionista e un consumatore. Il *professionista* è colui che conclude il contratto nell'ambito della propria attività professionale; il *consumatore* è colui che conclude il contratto per scopi estranei alla propria attività professionale.

Al pari dell'art. 1341 c.c., la normativa comunitaria richiede che le clausole vessatorie siano state unilateralmente predisposte dal professionista e che quindi non siano state oggetto di trattativa individuale.

La disciplina contenuta nella direttiva, tuttavia, a differenza di quella del codice civile, prevede che se una clausola è vessatoria, non vincola *mai* il consumatore (art. 6 direttiva): il nostro legislatore, attuando la direttiva, ha previsto in modo più specifico che tali clausole siano nulle.

La normativa comunitaria, inoltre, detta dei criteri specifici per stabilire **quando una clausola è vessatoria**: essa, invero, non prevede un elenco tassativo di clausole vessatorie, ma ne dà una definizione generale (art. 3 comma 1 della direttiva e art. 33 comma 1 del cod. cons.): è vessatoria qualsiasi clausola che determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi a carico del consumatore. Quindi non si ha un elenco predeterminato di clausole, ma sarà il giudice, caso per caso, che dovrà stabilire se una clausola determina questa disparità nei diritti e negli obblighi tra

professionista e consumatore. Al fine di rendere più agevole tale compito e di garantire maggiore tutela al consumatore, l'art. 33, 2° comma, c. cons. il nostro legislatore, in sede di attuazione della direttiva, ha previsto una c.d. *lista grigia*: cioè una serie di clausole che si presumono vessatorie, salva la possibilità per il professionista di dimostrare in giudizio che, nel caso di specie, non lo sono e, all'art. 36 c. cons., una c.d. *lista nera* di tre clausole che sono sempre vessatorie, senza nessuna possibilità per il professionista di dare la prova contraria.

Causa:

La causa non è definita dal nostro codice civile; essa, tuttavia, è richiamata tra i requisiti del contratto, quindi, se manca, il contratto è nullo.

Sono state date diverse definizioni del concetto di causa; in linea generale è possibile affermare che essa rappresenta la ragione giustificativa del contratto, l'elemento che dà al contratto un senso razionale.

Storicamente il problema della causa del contratto si è posto come problema di sapere se un *nudo patto* o la nuda promessa (cioè la mera manifestazione di volontà di impegnarsi legalmente) *siano sufficienti a creare l'impegno legale* e, in caso, di risposta negativa quale ulteriore elemento debba aggiungersi.

Occorre precisare che nel diritto romano classico non si poneva un problema di causa, quale invece si è posto oggi. Nel diritto romano vigeva il principio per cui il nudo patto non generava obbligazione; ma nudo allora si intendeva "privo delle formalità" o non corrispondente agli schemi tipici in cui i contratti dovevano formarsi per ottenere riconoscimento giuridico. Quindi nel diritto romano l'elemento ulteriore richiesto affinché l'obbligo sorgesse consisteva nel fatto che la volontà doveva manifestarsi nei modi allora tipizzati (esempio: la *stipulatio* era un contratto verbale concluso con domanda e risposta per cui un soggetto si impegnava nei confronti di un altro soggetto che lo interrogava ad eseguire una prestazione di qualsivoglia contenuto. La *stipulatio* si concludeva con parole solenni, come "*Promittis?*" "*Promitto*"). Ecco quindi che la mera promessa (senza quindi una ragione espressa) vincolava, ma solo se fatta con le forme allora previste.

Contro questa rigida concezione si contrappone il pensiero giusnaturalista, caratterizzato dalla esaltazione della volontà umana: l'impegno preso, se preso volontariamente, è vincolante: la volontà umana è elemento sufficiente per creare il vincolo, non occorre nessun'altra ragione per giustificarlo.

Questa svalutazione della causa, tipica del giusnaturalismo, viene superata nei secoli successivi e, soprattutto con il Code Napoléon – al quale il nostro codice civile è ispirato – in cui, al contrario,

sia afferma il principio causalista: il trasferimento di un diritto o l'assunzione di un obbligo non sono ammissibili se non sono giustificati da una causa.

Quest'ultimo principio è stato accolto anche dal nostro codice civile, il quale annovera la causa tra gli elementi essenziali del contratto.

La teoria oggi maggioritaria sulla causa è quella della **causa concreta**: la causa è la ragione che concretamente giustifica il singolo contratto, alla luce delle specificità rilevanti che la connotano. È la ragione pratica dell'affare, lo scopo comune perseguito dalle parti, gli interessi delle parti che entrano nel contratto e che rappresentano la ragione giustificativa del contratto stesso.

Da questo punto di vista la causa deve essere tenuta distinta dai **motivi**, ossia dagli interessi, dai bisogni, dai fini della parte che restano fuori dal contratto perché non fanno parte della sua ragione giustificativa e che sono, tendenzialmente, irrilevanti.

La causa rileva nel nostro ordinamento non solo quando manca (determinando la nullità del contratto), ma anche quando è illecita. Il contratto ha causa illecita quando la sua ragione, il senso dell'operazione contrattuale sono riprovati nell'ordinamento giuridico perché contrastanti con interessi e valori essenziali per l'ordinamento medesimo (art. 1343 c.c.).

L'art. 1343 c.c., in particolare, fa riferimento alle norme imperative: ossia norme che proibiscono specificamente ciò che il contratto vuole realizzare; all'ordine pubblico: ossia l'insieme di principi politici, sociali, economici, che sono alla base di un ordinamento giuridico in un determinato periodo storico; al buon costume: ossia i principi etici condivisi dalla gran parte del corpo sociale in un dato periodo storico, cosicché l'atto contrario sarebbe percepito dalla maggioranza come vergognoso o immorale. Anche il contratto illecito è nullo.

Forma:

Affinché il contratto si concluda è necessario che la volontà non resti interna al soggetto, ma che venga manifestata all'esterno. La forma può essere pertanto definita come *la tecnica di comunicazione sociale con cui si manifesta la volontà*.

Se la manifestazione di volontà si basa sul linguaggio si potranno avere diverse forme del contratto, a seconda della tecnica linguistica utilizzata per dichiarare: al linguaggio parlato corrisponderà una forma orale, al linguaggio scritto una forma scritta.

Ma una determinata manifestazione di volontà può esprimersi anche in modo diverso rispetto al linguaggio: attraverso quelli che sono definiti comportamenti concludenti, ossia comportamenti attivi che, in un dato contesto, hanno il valore di dire che il soggetto vuole il contratto.

Nel nostro ordinamento vige il principio della **libertà di forma**. Il contratto, quindi, generalmente si conclude in qualsiasi forma esso sia venuto ad esistenza.

Anche il principio di libertà della forma è da farsi risalire al giusnaturalismo: mentre nel diritto romano classico la volontà contrattuale doveva manifestarsi secondo rigide forme rituali, è con il pensiero giusnaturalista, che esalta il momento volontaristico, che si ha l'idea che nel contratto ciò che conta è la volontà, la quale non può essere mortificata nella gabbia delle tecniche di comunicazione sociale rigidamente prestabilite.

Quindi se il principio generale è quello della libertà di forma, possiamo dire che i contratti *formali*, ossia quelli che devono essere redatti per iscritto, costituiscono un'*eccezione*. In alcuni casi sono leggi speciali a richiedere una forma determinata per il contratto; nel codice civile, invece, i contratti che devono necessariamente essere redatti per iscritto (sotto pena di nullità), sono quelli indicati all'art. 1350 c.c.

Laddove sia richiesta la forma scritta, è certo che questa debba rivestire *tutti gli elementi essenziali del contratto*. Si ritiene, invece, che la forma scritta non debba coprire quegli elementi del contratto che *non sono essenziali*.