



Diritto civile

Corso P-Z

Lezione 3

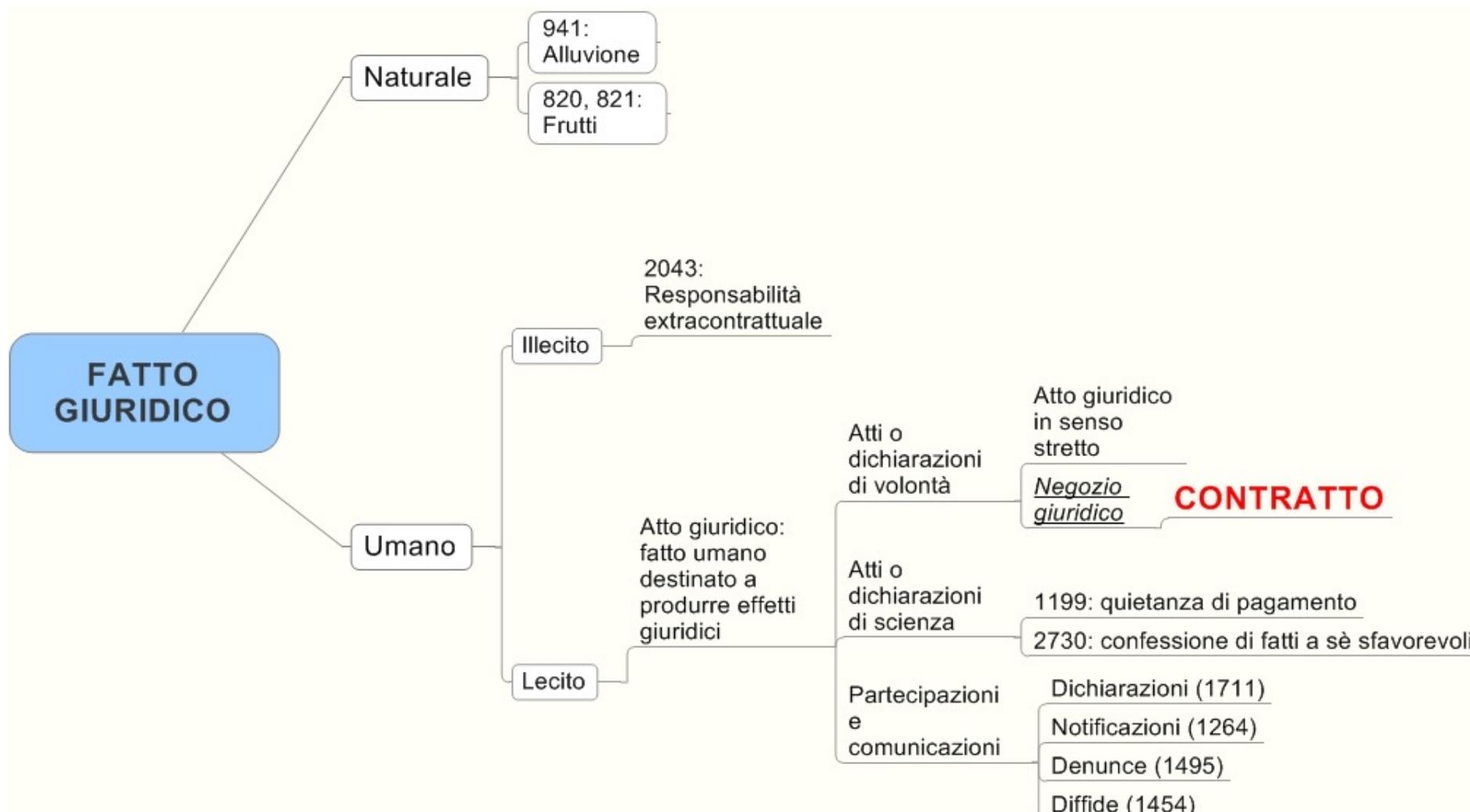
Contratto: struttura e funzioni

Prof. Giovanni Pascuzzi

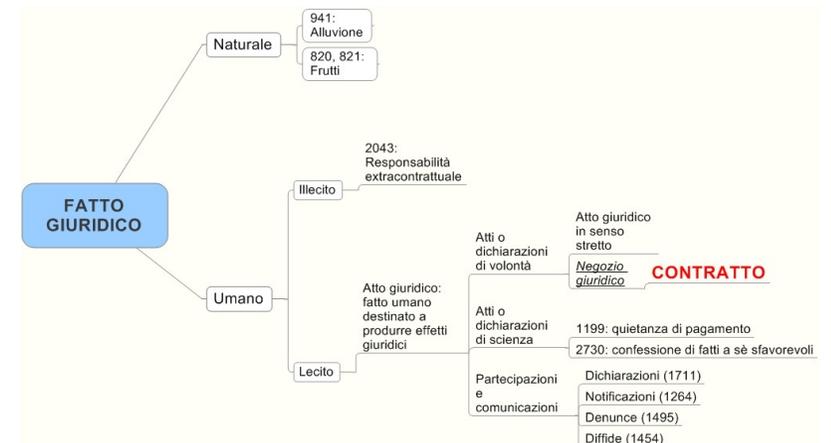
www.giovannipascuzzi.eu



Categoria e sistema (tra diritto positivo e dottrina)



Categoria e sistema (tra diritto positivo e dottrina)



Prime considerazioni sulle categorie (rinvio)

- La categoria del ‘Negozio giuridico’ è di origine dottrinale: il codice civile non la contempla (cfr. art. 1324).
- Le classificazioni dipendono dai punti di vista e possono ribaltarsi

1381: il fatto del terzo può essere la conclusione di un contratto (atto giuridico). Ma nel rapporto tra promittente e promissario il contratto del terzo degrada a mero fatto.

1324. *Norme applicabili agli atti unilaterali.* —

1. Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale

1381. *Promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo.*

1. Colui che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso.

La nozione di contratto

- Il contratto tra Bibbia e globalizzazione
- Savigny: “il contratto è tra tutte le specie di dichiarazioni di volontà la più importante e la più estesa”,.... “il concetto ne è a tutti, anche fuori della nostra scienza, familiare, ai giuristi poi per le sue molteplici applicazioni così noto ed indispensabile che ci dovremmo aspettare di trovarne ovunque un concetto uniforme e giusto, pure ne siamo ben lungi”.

La nozione di contratto

- lessico quotidiano: patto, affare, negozio, accordo, convenzione, rapporto, autoregolamento.
- Parole tutte riconducibili ad una figura centrale nel mondo del diritto: **l'autonomia privata**, ovvero il fenomeno per cui un soggetto crea la regola che poi potrà invocare e a cui sarà sottoposto.

Autonomia privata

- Sfera dei poteri e delle facoltà tendenti a dare assetto a interessi individuali e di gruppo.
- Fondamento normativo nella Costituzione, ed in particolare negli artt. 2 e 41 Cost.
 - Il primo, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità, implicitamente afferma il potere di autodeterminazione dei privati in ordine agli interessi di natura personale.
 - L'art. 41, nell'ammettere la libertà di iniziativa economica, attribuisce ai privati la facoltà di porre da sé regole in funzione del soddisfacimento dei propri interessi patrimoniali.

Autonomia privata

- Il limite generale che incontra l'autonomia dei privati è duplice: l'atto negoziale deve
 - essere lecito e
 - perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (1322, comma 2) .

1322. Autonomia contrattuale.

1. Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge.
2. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

La disciplina del contratto: fonti

- Cod. civ.: art. 1173
- Fonti delle obbligazioni: Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle

1173. Fonti delle obbligazioni.
1. Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

La disciplina del contratto: fonti

- Cod. civ.: art. 1321
- Nozione. Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

1321. *Nozione.*

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



La dottrina e il contratto

- Idea di codificazione → uguaglianza (Francia)
- L'uguaglianza garantita attraverso l'astrattezza del rapporto (Germania)
 - Il dogma della volontà
 - La nozione di negozio giuridico
 - Irrilevanza implicazioni economico e sociali
 - Il 'diritto eguale'
 - La vendita di un orologio e la vendita della Fiat giuridicamente sono la stessa cosa

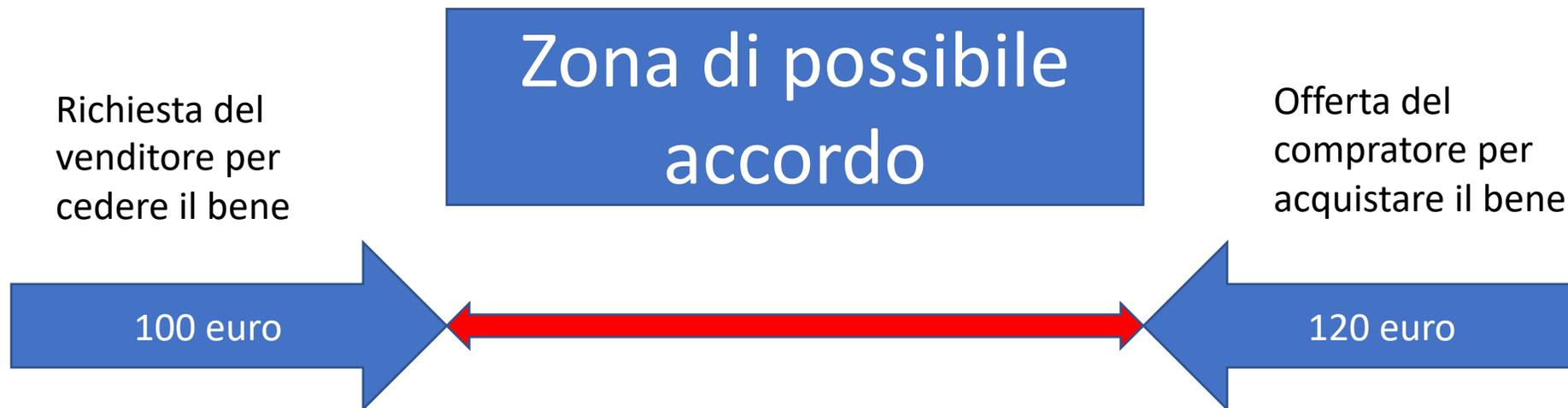


Nucleo tipico di un contratto è lo SCAMBIO

- Una parte dà qualcosa a un'altra parte e riceve qualcosa in cambio.
 - Scambio motivato dalla convinzione di entrambe le parti di trarne vantaggio
 - l'acquirente compra il bene perché lo valuta più dei soldi che ha, mentre il venditore preferirebbe avere i soldi piuttosto che il merce.

- Questa logica non è valida per tutti i contratti: es.: contratti a titolo gratuito [rinvio]

Nucleo tipico di un contratto è lo SCAMBIO



Il diritto dei contratti risponde a 3 domande

- 1. Quando un contratto è vincolante?
- 2. A cosa le parti si obbligano?
- 3. Quali diritti ha una parte nei confronti della parte che non adempie?

Aspetti
rilevanti
della
struttura
contrattuale

I
La formazione di un contratto
vincolante

- Dalla promessa al contratto
- Proposta e accettazione
- Protezione del contraente debole
- Responsabilità precontrattuale

II
I contenuti del contratto

- L'interpretazione del contratto
- Clausole ammesse e clausole vietate
- Contratti vietati

III
I rimedi

- L'esecuzione del contratto
- I danni per mancata esecuzione
- Lo scioglimento per mancata esecuzione

La funzione del contratto: contratto e operazione economica

- Il contratto come formalizzazione giuridica dell'attività economica
 - Il contratto-concetto giuridico risulta strumentale al contratto-operazione economica
 - Casi emblematici
 - Interpretazione del contratto
 - Collegamento negoziale
- Il contratto come disciplina dell'attività economica
- L'operazione economica come categoria ordinante

La funzione del contratto: contratto e operazione economica

- **Gabrielli: L'operazione economica nella teoria del contratto, Riv. trim. dir. proc. civ., fasc.3, 2009, pag. 905**
- il tipo contrattuale proprio in quanto modello di organizzazione di interessi, anche un piano di distribuzione di rischi contrattuali;
- così che la sua scelta è già di per sé indice di come le parti vogliono distribuire il rischio dell'inadempimento e della sopravvenienza rilevante, cioè di come vogliono regolare l'economia del loro contratto.

La funzione del contratto: contratto e operazione economica

- Gabrielli: L'operazione economica nella teoria del contratto, Riv. trim. dir. proc. civ., fasc.3, 2009, pag. 905
- Contratto e operazione economica sono dunque concetti che esprimono un diverso significato giuridico e quindi anche applicativo, seppure rinvercano il loro punto di congiunzione nell'unità del negozio, attraverso il quale l'ordinamento "secondo le diverse esigenze di tutela, valuta come operazione l'assetto dei privati interessi".

L'operazione da mero fatto economico diviene fenomeno giuridico attraverso il contratto.

- Il contratto tuttavia non è spesso in grado di esprimere l'unità dell'affare e quindi dell'atto di autonomia privata.

Tale unità, sovente non pienamente raffigurabile mediante la nozione di contratto, non viene meno con il riferimento al concetto di operazione economica, poiché la realtà sostantiva dell'affare, in quanto manifestazione di una pluralità di interessi, va ricercata di volta in volta in quello schema logico-concettuale che meglio di altri consenta di cogliere, in una sintesi concettuale, nella sua interezza e globalità l'essenza dell'affare stesso: l'operazione economica.

Rilevanza dell'operazione economica.

• A) Casi in cui viene citata

- Art. 122 del T.U. bancario (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385)
 - Ambito di applicazione
 1. Le disposizioni del presente capo si applicano ai contratti di credito comunque denominati, a eccezione dei seguenti casi:
 - a) finanziamenti di importo inferiore a 200 euro o superiore a 75.000 euro. Ai fini del computo della soglia minima si prendono in considerazione anche i crediti frazionati concessi attraverso più contratti, se questi sono riconducibili a una medesima **operazione economica**;

• B) Casi in cui il legislatore ne afferma la rilevanza

- Codice del consumo Art. 34. Accertamento della vessatorietà delle clausole
 - La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende.

• C) Casi in cui il legislatore ne afferma indirettamente la rilevanza (vietando il frazionamento)

- Quello che, per natura e circostanze, sarebbe o potrebbe essere un unico contratto, viene frazionato in una molteplicità di contratti aventi contenuto identico o eterogeneo, ma coincidente, nella sommatoria, con il contratto frazionato, al fine di eludere una determinata disciplina
 - Codice del consumo Art. 47. Esclusioni [Contratti negoziati fuori dai locali commerciali]
 - Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non si applicano ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro. Tuttavia, si applicano le disposizioni del presente Capo nel caso **di più contratti stipulati contestualmente tra le medesime parti**, qualora l'entità del corrispettivo globale che il consumatore deve pagare, indipendentemente dall'importo dei singoli contratti, superi l'importo di 50 euro.

Rilevanza dell'operazione economica.

C) Casi in cui il legislatore ne afferma indirettamente la rilevanza (vietando il frazionamento)

- **Gabrielli:**

- *L'analisi dell'interprete deve dunque avere ad oggetto la valutazione complessiva dell'operazione economica posta in essere (o meglio "disgregata") con il frazionamento, per verificare se il frazionamento abbia una funzione elusiva del profilo qualitativo o del profilo quantitativo stabilito dalla disciplina di tutela, ponendo quindi in risalto per contrasto – proprio attraverso la scoperta dell'artificioso e fraudolento meccanismo di "scissione" della naturale unità dell'affare – il valore qualificante dell'operazione economica*

Il contratto come tecnologia

- Il contratto: scrivere regole per risolvere problemi

Un tecnologia duttile

- Non esiste una sola funzione del contratto
- Galgano ha spiegato l'evoluzione del contratto da
 - Strumento per la circolazione della ricchezza
- a
 - Strumento per la creazione della ricchezza (derivati)

Il contratto e la creatività

- Il concetto di creatività
- Il contratto come strumento di innovazione giuridica



La forza espansiva del contratto (tecnologia duttile)

• Contratto &.....

- **CONTRATTO E PERSONA**

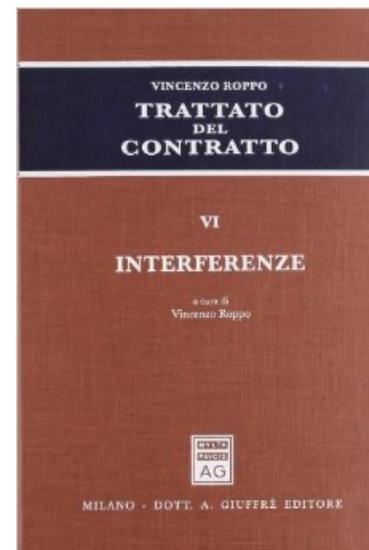
- I. Contratto e diritti della personalità
- II. La circolazione dei diritti sul corpo umano
- III. La circolazione dei diritti sugli attributi immateriali

- **II. CONTRATTO E FAMIGLIA**

- I. Diritto di famiglia e autonomia privata
- II. Contratto e convenzioni matrimoniali
- III. Contratto e regimi patrimoniali della famiglia legittima
- IV. I contratti della crisi coniugale: ammissibilità e fattispecie
- V. I contratti della crisi coniugale: contenuti e disciplina
- VI. Contratto e regimi patrimoniali della famiglia di fatto

- **III. CONTRATTO E SUCCESSIONI**

- I. Contratto e successioni: l'ambito fenomenologico
- II. Il divieto dei patti successori
- III. Patti successori istitutivi
- IV. Patti successori dispositivi e rinunziativi
- V. Il patto di famiglia
- VI. La successione nel contratto (con particolare riguardo al contratto di società)



L'approccio per problemi....

(presentazione Trattato sul Contratto curato da Roppo)

VIII

PRESENTAZIONE

parte: nulla meno di questo si poteva chiedere a, e ci si poteva attendere da, autori come quelli che formano la squadra del *Trattato*.

Opera primariamente orientata alla pratica legale significa, in negativo, opera *non* orientata primariamente ad altre e diverse funzioni. In particolare, non primariamente alla funzione didattica: scopo qualificante del *Trattato* è dare strumenti funzionali non già all'apprendimento di un sistema di nozioni, bensì alla soluzione di problemi.

Esiste tuttavia un segmento della didattica giuridica, che per sua natura e vocazione è contiguo all'universo della pratica legale (o addirittura funzionale a questa): e in questo segmento non può escludersi che al *Trattato* si guardi con qualche interesse. In concreto: se appare non realistico un impiego didattico del *Trattato* per corsi di laurea triennale, non sembra affatto da escludere qualche suo impiego nella fase più avanzata del percorso di laurea magistrale in giurisprudenza (che si caratterizza proprio per essere istituzionalmente orientata allo sbocco nelle professioni legali classiche, di cui è prerequisito vincolante); e tanto meno può escludersi che il *Trattato* possa utilmente finire nelle mani di laureati che — frequentando le Scuole di specializzazione per le professioni legali, o corsi similari — si preparano all'esame di avvocato ovvero al concorso per magistratura o notariato.

3. Problemi, non categorie

Calibrare la trattazione sulle esigenze delle professioni legali significa orientarla in modo diretto e immediato sui problemi, molto più che sui concetti, sulle definizioni, sulle categorie (che sono piuttosto gli strumenti/oggetti della rappresentazione didattica, o della costruzione scientifico-dogmatica).

Il *Trattato*, ad esempio, non ritiene di dover analizzare e spiegare in termini generali “che cosa è il contratto”: mestiere che appartiene ai manuali (nella loro funzione didattica); e alle monografie o ai saggi (nella loro funzione di costruzione scientifico-dogmatica). Ecco perché negli indici di esso programmaticamente non trova spazio nessun contributo sulla definizione dell'art. 1321 e sui suoi elementi costitutivi. Bensì trova spazio la discussione di problemi, la cui soluzione indirettamente e strumentalmente possa implicare una certa definizione di contratto e un certo modo di intendere i suoi requisiti: ad es. se a un determinato atto, la cui “patrimonialità” sia dubbia o molto labile, si applichi o non si applichi (la definizione dell'art. 1321, e dunque) la disciplina legale del contratto.

Un esempio ancora. Il professionista legale non percepisce, in

PRESENTAZIONE

IX

prima battuta, la causa del contratto come un problema che egli debba affrontare e risolvere come tale; dal suo punto di vista, la causa viene in gioco piuttosto come strumento che egli può utilizzare per affrontare e risolvere questa o quella questione pratica incontrata nei passaggi della sua professione. Questioni — esse si percepiscono come effettivi e stringenti problemi professionali — quali ad esempio: la sorte di un'operazione con corrispettivo non enunciato, o con corrispettivo vistosamente inadeguato, o in bilico fra onerosità e gratuità, o consegnata in modo da presentarsi come “prestazione isolata”, o investita da fattori che rendono irrealizzabile l'assetto d'interessi divisato, o collegata ad altra operazione contrattuale, o sospettata di essere in frode alla legge, o di avere motivo illecito, ecc. Questioni — tutte — per la cui trattazione e soluzione pratica può essere importante il buon uso della categoria causale.

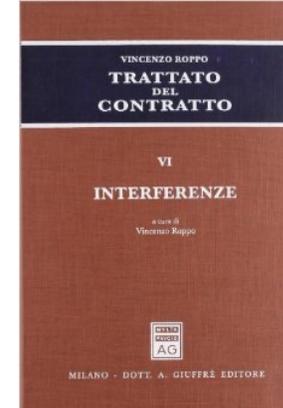
Ecco perché il *Trattato* punta non tanto a esaurire il tema in un unico luogo entro cui ambisca a spiegare didatticamente o analizzare dottrinalmente “che cosa” è, o ricostruire storicamente “che cosa” è stata, la causa del contratto come categoria (anche se qualche pagina così orientata non manca, a soddisfazione del professionista culturalmente sensibile). Bensì preferisce disseminarlo in tanti luoghi diversi — corrispondenti ai problemi appena esemplificati, e ad altri ancora — in ciascuno dei quali si parla certo di causa: ma se ne parla in funzione puntualmente strumentale a quegli specifici problemi.

In breve. Concetti e categorie vengono in gioco come strumenti per affrontare e risolvere i problemi che il professionista legale incontra nella pratica. Ma punto di partenza sono i problemi; e punto di arrivo la soluzione di problemi.

4. La prospettiva della lite

Un *fil rouge* di quest'opera è l'idea che per trattare in modo efficace i problemi, secondo una logica di intelligente servizio al professionista legale, sia molto utile assumere la prospettiva della lite: cioè, mettersi dal punto di vista di un conflitto di concreti interessi e pretese, devoluto a un giudice.

Per tornare a un esempio già proposto. Quando si affronta il problema di un contratto che non enuncia corrispettivo, o enuncia un corrispettivo inadeguato (problemi riferibili a categorie come causa e nullità), conviene prima di tutto cercare di capire quali possono essere le contrastanti posizioni di interesse delle parti, alla cui tutela si finalizza praticamente la soluzione del problema: una parte invoca il difetto di



ACCORDO

(il contratto si conclude nel momento e nel luogo in cui le parti raggiungono l'accordo su tutti gli elementi rilevanti)

FORMA

(elemento essenziale quando è richiesta a pena di nullità)

Elementi
essenziali
del
contratto

CAUSA

OGGETTO

(possibile, lecito, determinato e determinabile)

