

LE OBBLIGAZIONI E I CONTRATTI

PARTE III

1

**Dispense per gli studenti del terzo Anno Accademico di
FLORENCE MOVIE ACADEMY**

LE OBBLIGAZIONI

Il codice civile non definisce le obbligazioni, che sono, invece, definite nelle istituzioni di Giustiniano risalenti al diritto romano.

Il termine deriva dal latino obligatio, che a sua volta si può ricondurre alla preposizione ob (verso) e al verbo ligare (legare).

Ancora oggi è presa in considerazione la definizione contenuta nel Corpus Iuris Civilis di Giustiniano, secondo la quale: “Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura” (l’obbligazione è un vincolo giuridico, in forza del quale si può costringere qualcuno all’adempimento di una prestazione, secondo le leggi del nostro Stato).

Il termine latino vinculum evidenzia il legame che si crea nel rapporto tra due o più soggetti, per questo l’espressione era utilizzata per indicare una legatura fatta con la corda per avvolgere un oggetto.

Secondo Gaio le fonti delle obbligazioni erano gli atti o fatti giuridici idonei secondo l’ordinamento a costituire il rapporto giuridico obbligatorio: contratto, illecito civile e gli altri fatti previsti dalla legge.

A questa tripartizione le Institutiones di Giustiniano sostituirono la quadripartizione tra contratto, quasi contratto, delitto (nel senso di illecito civile) e quasi delitto.

L’istituto dell’obbligazione recepito nel Code Napoléon del 1804 e successivamente dai codici civili dei paesi di civil law, tra i quali quelli italiani del 1865 e del 1942, era disciplinato come modo di trasferimento della proprietà.

In un secondo momento, in seguito allo sviluppo industriale, diventato la prima causa di mobilitazione della ricchezza, l’obbligazione emerse nella sua nuova configurazione di mezzo preferenziale per l’esplicazione dell’attività economica.

A differenza dei sistemi giuridici di civil law, dove il concetto di obbligazione ha un ruolo molto importante, quelli di common law non ne hanno mai fatto uso (il termine inglese obligation indica, genericamente l’obbligo).

In questi sistemi il concetto di obbligazione non è presente, perché è tipico dei sistemi giuridici di common law non prestare particolare attenzione all’aspetto tecnico, ricostruttivo e sistematico del diritto.

Nel Codice civile italiano del 1942, attualmente in vigore, la disciplina delle obbligazioni è collocata nel Libro IV “Delle Obbligazioni”.

L’art. 1173 del Codice Civile elenca le fonti delle obbligazioni abbandonando la tradizionale quadripartizione di origine giustiniana, ancora presente nel Codice civile del 1865 sulla scorta del Code Napoléon, e riproponendo, invece, quasi alla lettera, la tripartizione di Gaio.

Stabilisce per questo che le obbligazioni derivano:

- da contratto;
- da fatto illecito;

- da ogni altro fatto o atto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico.

Il **contratto** è la tipica fonte delle obbligazioni, con questo strumento le parti si impegnano volontariamente a eseguire delle prestazioni.

Riguardo il **fatto illecito** non si dipende da ogni e qualsiasi accordo tra i soggetti dell'obbligazione, anzi c'è almeno un soggetto (il danneggiato) che non vuole il fatto dal quale scaturisce l'obbligazione.

Accade ad esempio, che una persona commette un atto illecito, doloso o colposo che sia, che cagiona ad altri un danno ingiusto.

A parte le altre conseguenze che possono sorgere in capo all'autore dell'atto, come quelle penali, lo stesso sarà tenuto a risarcire il danno a chi l'ha subito.

Sorgerà, quindi, una obbligazione che avrà come contenuto la prestazione che di solito consiste in una somma denaro a favore del danneggiato che diventa creditore.

Ogni altro fatto o atto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico, si riferisce a ipotesi residuali diverse dalle precedenti che si fondano su norme di legge, come la gestione di affari altrui o l'arricchimento senza causa.

È possibile dividere le fonti delle obbligazioni in virtù della volontarietà oppure no della loro costituzione.

Esistono obbligazioni che derivano da un atto di autonomia privata (contratto o altro negozio giuridico) e obbligazioni che derivano dalla legge (per esempio, quelle da fatto illecito).

Il Codice civile non offre una nozione espressa di obbligazione, tuttavia, dalla complessiva disciplina in esso contenuta, è possibile dedurre la struttura tipica dell'istituto.

L'obbligazione rileva per i caratteri di relazionalità e necessaria cooperazione dei soggetti coinvolti. La ratio di questo istituto è che si ricorre allo stesso quando se si ha la necessità di realizzare un interesse, questo non è realizzabile se non con la collaborazione di un altro soggetto.

Di qui i caratteri di mediatezza e relatività dell'obbligazione, contrapposti ai caratteri di immediatezza e assolutezza tipici dei diritti reali.

Riguardo il suo carattere di mediatezza, l'obbligazione integra sempre e soltanto un rapporto relativo tra due o più soggetti, rilevando in relazione ai soggetti terzi non coinvolti nell'obbligazione esclusivamente come obbligo di astenersi dal turbarne il regolare svolgimento.

Di conseguenza l'obbligazione è un rapporto giuridico in forza del quale un soggetto, detto debitore, è tenuto a una determinata prestazione, suscettibile di valutazione economica, a favore di un altro soggetto, detto creditore.

In questo rapporto giuridico si possono individuare i seguenti elementi:

- i soggetti, cioè il debitore e il creditore;

- il contenuto, rappresentato dal diritto (un diritto relativo) del creditore nei confronti del debitore (credito) e dal correlativo obbligo del debitore nei confronti del creditore (debito);
- l'oggetto, ossia la prestazione, un comportamento di contenuto positivo (dare o fare) o negativo (non fare).

Siccome correntemente si tende a limitare l'uso del termine debito agli obblighi che hanno per oggetto una somma di denaro, il termine obbligazione viene anche utilizzato per designare l'obbligo che costituisce il contenuto del rapporto obbligatorio.

Una obbligazione deve avere almeno due soggetti: uno passivo che si chiama debitore, e uno attivo che si chiama creditore.

L'obbligazione è **soggettivamente semplice** se c'è un solo debitore e un solo creditore, soggettivamente complessa se c'è più di un debitore o creditore.

Tra le obbligazioni **soggettivamente complesse** si distinguono le obbligazioni parziarie, nelle quali la prestazione è divisibile e ciascun debitore è obbligato soltanto per la sua parte o ciascun creditore ha diritto di pretendere soltanto la sua parte, dalle obbligazioni solidali, nelle quali più debitori sono obbligati tutti per la stessa prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri (solidarietà passiva) o quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori (solidarietà attiva).

Se vi sono più debitori la solidarietà passiva si presume, se vi sono più creditori la solidarietà attiva sussiste solo quando è espressamente prevista dalla legge o dalla volontà delle parti.

Casi particolari sono le obbligazioni incorporate in un titolo di credito al portatore, il quale creditore è individuato sulla base del possesso del documento, e le obbligazioni reali, nelle quali il debitore è individuato nel titolare di un determinato diritto reale.

L'oggetto del rapporto obbligatorio è rappresentato dalla prestazione che consiste in un comportamento di contenuto positivo (fare o dare) o negativo (non fare).

Essa, secondo l'art. 1174 del Codice civile, deve essere suscettibile di valutazione economica (carattere patrimoniale della prestazione) e corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.

La prestazione deve inoltre essere possibile (suscettibile di esecuzione), lecita (non contraria alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume) e determinata o, almeno, determinabile (in questo caso la determinazione può essere trasferita alle parti, a una di esse oppure a un terzo, detto arbitratore, ma si può anche collegare a parametri oggettivi futuri, come quando, per esempio, si vende un quantitativo di grano stabilendo che il pagamento avverrà in una data futura al prezzo corrente di borsa del grano in quella data). Si deve distinguere la *Prestazione* dall'*Oggetto* della stessa, che è il bene o l'attività dovuta dal debitore al creditore.

Ad esempio consegnare un personal computer è la prestazione, il personal computer è l'oggetto della prestazione.

La prestazione può consistere nello svolgimento di un'attività o nel conseguimento di un risultato, e allora bisogna distinguere tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Non sempre si riesce nettamente a distinguere tra i due tipi di obbligazione.

Nelle **obbligazioni di mezzi** è possibile individuare un risultato come frutto della prestazione del debitore, solo che questo risultato non dipende solo dalla diligenza del debitore, ma anche da altri fattori esterni che non sono in suo potere sia perché condizionati dalla attività di un terzo sia perché legati allo stato delle conoscenze tecniche.

Ad esempio nel caso dell'avvocato l'obbligazione è di mezzi perché il risultato atteso (di solito la vittoria nella causa) non dipende solo da lui, ma dalla decisione di un terzo, il giudice.

All'opposto nelle **obbligazioni di risultato** è possibile impegnarsi a un determinato risultato perché questo dipende solo dalle capacità del debitore.

Se un imprenditore edile si obbliga a costruire una casa, la mancata costruzione sarà dovuta solo a incapacità del debitore e non certo a una oggettiva incertezza sul raggiungimento del risultato.

L'obbligazione è oggettivamente **semplice** quando ha ad oggetto una sola prestazione, oggettivamente complessa quando ha ad oggetto una pluralità di prestazioni.

Nel secondo caso l'obbligazione è **cumulativa** se il debitore è tenuto a eseguire tutte le prestazioni, **alternativa** se, invece, si libera eseguendone una sola, la quale scelta può essere lasciata al debitore, al creditore o a un terzo, in mancanza di diversa previsione del titolo o della legge, la scelta spetta al debitore.

Diversa è l'obbligazione **facoltativa** che ha ad oggetto una sola prestazione ma il debitore si può liberare eseguendone una diversa.

La distinzione tra obbligazioni alternative e facoltative rileva ai fini dell'estinzione.

Se si estingue una prestazione, nel caso dell'obbligazione facoltativa il debitore non ne dovrà eseguire nessun'altra, invece nel caso dell'obbligazione alternativa il debitore dovrà eseguire una delle prestazioni residue.

Una specie di obbligazione molto frequente nella pratica è l'obbligazione **pecuniaria**, avente ad oggetto una somma di denaro che deve essere data dal debitore al creditore.

L'art. 1277 del Codice civile stabilisce che i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento e per il suo valore nominale.

Questo significa che, ai fini dell'estinzione, si deve prendere in considerazione il valore nominale della moneta senza tenere conto delle eventuali variazioni del suo valore reale e, in particolare, della svalutazione monetaria, secondo il principio nominalistico.

Si ritiene, che il principio nominalistico si possa applicare alle obbligazioni di valuta e non a quelle di valore.

Sono obbligazioni di **valuta** quelle il quale oggetto è dall'origine una somma di denaro (ad esempio il pagamento del prezzo di una cosa acquistata o il pagamento del canone di

locazione), sono, invece, obbligazioni di **valore** quelle che hanno ad oggetto il valore attuale di un bene (ad esempio l'obbligazione di risarcire il danno).

L'art. 1175 del Codice civile dispone che il debitore e il creditore sono tenuti a comportarsi secondo le regole della correttezza.

Il concetto di correttezza, qui utilizzato dal legislatore, sembra che si possa sovrapporre a quello di buona fede in senso oggettivo e può essere inteso come dovere di comportarsi lealmente e onestamente.

Si tratta di una clausola della quale il legislatore non ha definito il contenuto, trasferendone la definizione al giudice nel singolo caso concreto.

In virtù del dovere di correttezza le parti dell'obbligazione hanno il dovere di reciproca collaborazione.

Il debitore deve eseguire tutte le prestazioni strumentali e accessorie che risultano necessarie in maniera che l'interesse del creditore sia compiutamente realizzato.

Il creditore, da parte sua, deve cooperare con il debitore per agevolargli l'adempimento o, almeno, evitargli inutili aggravii.

L'estinzione dell'obbligazione si ha quando il debitore è liberato dal suo vincolo nei confronti del creditore.

Il modo naturale di estinzione dell'obbligazione è l'adempimento, quando l'interesse del creditore è soddisfatto dal comportamento del debitore previsto come oggetto dell'obbligazione, nel luogo, nel tempo e nelle modalità previste.

6

Esso, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, consiste nella esatta esecuzione della prestazione dovuta (nel senso che il suo oggetto deve corrispondere al contenuto della prestazione) ed estingue, in modo diretto e simultaneo, sia l'obbligo del debitore, sia il diritto del creditore.

La mancata o inesatta esecuzione della prestazione (inadempimento), sempre secondo l'art. 1218 del Codice civile è fonte di responsabilità contrattuale, e fa sorgere in capo al debitore l'obbligo di risarcire il danno cagionato al creditore, se non prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione che deriva da causa a lui non imputabile.

I modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento si distinguono in due grandi categorie:

satisfattori e non satisfattori.

Nei primi, anche se mutando qualche elemento del rapporto (per esempio, la persona del debitore), l'interesse del creditore è lo stesso soddisfatto, nei secondi, invece, la modificazione di qualche elemento del rapporto (impossibilità sopravvenuta della prestazione, remissione del debito) impedisce il soddisfacimento dell'interesse del creditore.

I modi di estinzione satisfattori sono:

- la compensazione, che si ha quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra e i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti sussistendo determinate condizioni.
- La confusione, che si ha quando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona.
- La datio in solutum, che si ha quando il debitore, con il consenso del creditore, esegue una prestazione diversa da quella dovuta.

Sono, invece, modi non soddisfattori di estinzione dell'obbligazione:

- la novazione, che si ha quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso (novazione oggettiva) o quando un nuovo debitore è sostituito a quello originario (novazione soggettiva).
- La remissione, che si ha quando il creditore comunica al debitore la volontà di rinunciare al suo diritto di credito, sempre che il debitore non dichiari entro un congruo termine di non volerne approfittare.
- L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore.

In riferimento alle garanzie delle obbligazioni, l'articolo 2740 del codice civile dice che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Questo significa che il patrimonio del debitore costituisce garanzia generica dell'obbligazione e, in caso di inadempimento, il debitore (o meglio il suo patrimonio) si troverebbe assoggettato all'azione esecutiva del creditore.

In molti casi, però, questa azione esecutiva si può rivelare insufficiente al soddisfacimento delle ragioni del creditore, sia perché il patrimonio del debitore potrebbe risultare troppo esiguo, sia perché altri creditori potrebbero concorrere sullo stesso patrimonio.

In questo caso l'adempimento dell'obbligazione si può garantire facendo sorgere una serie di garanzie sul patrimonio del debitore, garanzie non generiche, ma specifiche.

Si potrebbe, ad esempio, accendere ipoteca su un bene del debitore, in questo caso il bene oggetto di ipoteca costituisce la garanzia principale dell'adempimento dell'obbligazione, garanzia che si aggiunge a quella generica prevista dall'articolo 2740 del Codice civile.

nozione	l'obbligazione è un vincolo giuridico che si crea tra due o più soggetti, creditore e debitore, in base al quale il debitore s'impegna a compiere una prestazione a favore del creditore secondo le regole dell'ordinamento giuridico
---------	---

Per comprendere le obbligazioni ricorriamo ad un semplice esempio.

Pensiamo al caso banale in cui si chiama un idraulico per la riparazione di un rubinetto. L'idraulico si impegna a riparare il rubinetto in modo che non vi siano più perdite d'acqua, ci promette, quindi, di eseguire la sua prestazione per risolvere il nostro piccolo problema. In questo caso noi assumiamo la veste di creditore e l'idraulico di debitore.

Ma quando si potrà dire che l'idraulico ha compiuto la sua prestazione? E l'idraulico potrà poi venir meno al suo impegno non presentandosi a casa nostra? Ecco che ci torna utile la definizione riportata in tabella.

Il debitore, infatti, non si impegna a compiere la sua opera "alla buona" ma secondo le regole dell'ordinamento giuridico che impone, in questi casi, che sia raggiunto il risultato richiesto, cioè l'eliminazione della perdita d'acqua e non semplicemente l'aver fatto quanto era in lui per eliminarla.

Un lavoro incompleto e, peggio ancora, dannoso, fa restare intatta la nostra pretesa alla esatta prestazione promessa e nel caso in cui questa, a causa della sua inesattezza abbia provocato un danno, un allagamento, farà nascere il nostro diverso ed ulteriore diritto al risarcimento del danno.

Analogamente accadrà se l'idraulico non si presenterà per la riparazione. Proprio perché si è assunto un impegno ad eseguire la prestazione potremo "costringere" tramite il giudice l'idraulico ad adempiere e se questo si rifiuta, potremo far eseguire la riparazione da altro idraulico ma a spese del primo e sempre salvo il risarcimento del danno arrecato.

Questo piccolo esempio ci serve da base per espandere e precisare il nostro discorso sulle obbligazioni e ci rende anche chiaro come queste si differenziano dai doveri generici che sorgono dai diritti reali. Lì, infatti, si tratta di obblighi generici che gravano su tutti i membri della collettività, qui, invece si tratta di obblighi specifici che intercorrono tra soggetti esattamente determinati, o determinabili, e dal preciso contenuto.

Approfondiamo, quindi, il nostro discorso andando ad occuparci delle fonti delle obbligazioni nei successivi collegamenti.

Fonti delle obbligazioni

8

fonti (art. 1173 c.c.)	i contratti la volontà unilaterale il fatto illecito ogni altro fatto diverso dai precedenti idoneo a produrle
---------------------------	---

Analizziamo una per una le varie fonti.

i contratti	sono le tipiche fonti delle obbligazioni. Con questo strumento le parti si impegnano volontariamente ad eseguire delle prestazioni. Se si commissiona un quadro il pittore s'impegnerà ad eseguirlo ed una volta finito si sarà obbligati a versare il corrispettivo per l'opera svolta
-------------	---

la volontà unilaterale	è il caso delle promesse unilaterali previste dall'articolo 1987 c.c. e ss. L'obbligazione nasce solo nei casi previsti dalla legge
------------------------	---

l'atto illecito	in questo caso si prescinde da ogni e qualsiasi accordo tra i soggetti dell'obbligazione, anzi c'è almeno un soggetto (il danneggiato) che non vuole il fatto da cui scaturisce l'obbligazione.
	Accade, infatti, che una persona commette un atto illecito, doloso o colposo che sia, che cagiona ad altri un danno ingiusto. A parte le altre conseguenze che possono sorgere in capo all'autore dell'atto, come quelle penali, quest'ultimo sarà tenuto a risarcire il

danno a chi l'ha subito. Sorgerà, quindi, una obbligazione che avrà come contenuto la prestazione di solito consistente in una somma denaro a favore del danneggiato che ne diviene creditore

ogni altro atto o fatto idoneo a produrle si tratta di ipotesi residuali diverse dalle precedenti che i fondano su norme di legge, come la gestione di affari altrui o l'arricchimento senza causa

Patrimonialità della prestazione

Secondo l'art. 1174 c.c.

La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore

Questo articolo esprime due concetti fondamentali, il primo relativo alla prestazione ed il secondo alla sua "patrimonialità".

È fondamentale, infatti, distinguere tra "l'obbligazione" e gli altri "obblighi" di natura giuridica o morale ai quali non si applica la disciplina prevista per le obbligazioni.

L'articolo 1174 mette in evidenza che altro è la valutazione economica della prestazione ed altro è l'interesse del creditore che ha diritto alla prestazione.

questo interesse può essere di natura patrimoniale, come nel caso in cui incarico una persona di eseguire dei versamenti in banca o alla posta, ma può essere anche di natura non patrimoniale, come nell'ipotesi in cui incarico la stessa persona di recapitare dei fiori ad una donna

9

È facile accorgersi che in entrambi i casi ciò che conta è la valutazione economica della prestazione.

Portare dei fiori è attività economicamente valutabile, e ce ne accorgiamo facilmente pensando alle imprese che si occupano del recapito di fiori sia in Italia che all'estero, attività che nella gran parte dei casi corrisponde ad interessi non patrimoniali del creditore. È certo, però, che nei casi in cui non vi sia un interesse patrimoniale del creditore si applicherà la disciplina delle obbligazioni, ma sarà difficile subire un danno risarcibile dall'inadempimento, anche considerando che in questi casi non sono risarcibili i "danni morali". Per questi motivi, nei casi che stiamo considerando, le parti spesso prevedono delle clausole penali per l'inadempimento che hanno anche la funzione di rafforzare il vincolo obbligatorio.

Secondo la dottrina prevalente, la patrimonialità della prestazione deve essere valutata secondo un parametro oggettivo desumibile dal comune modo d'intendere i rapporti obbligatori in un determinato momento storico.

Di conseguenza, si potrà far valere una clausola penale per l'inadempimento dell'obbligazione di portare dei fiori, proprio perché nel nostro periodo storico appare normale che un soggetto sia disposto ad un sacrificio economico per far recapitare dei fiori.

Ma, all'opposto, se si prevede una clausola penale per l'inadempimento dell'obbligo preso con un amico di inviare una cartolina ogni volta che va in vacanza, tale clausola non servirà

a trasformare quell'obbligo morale in obbligazione, con la conseguenza che non sarà nemmeno dovuta la somma prevista nella clausola penale.

In conclusione, il parametro della patrimonialità limita i casi in cui si applica la disciplina delle obbligazioni, e quando la legge prevede sanzioni per l'inadempimento di obblighi non patrimoniali, come quelli dell'ambito della famiglia, queste daranno vita a distinte obbligazioni.

Obbligazioni di mezzi

Il debitore non promette un risultato al creditore, ma s'impegna a tenere un comportamento che soddisfi l'interesse del creditore senza che il raggiungimento di un ulteriore risultato sia da ritenersi essenziale per l'interesse del creditore

Per le obbligazioni di mezzi si suole anche dire che l'ulteriore risultato, è al di fuori dell'obbligazione.

Tipiche obbligazioni di mezzi sono quelle del medico o dell'avvocato, dove l'obbligazione è adempiuta quando sia stata svolta l'attività necessaria in relazione alle singole circostanze del caso.

Ragionando in maniera diversa, ammettendo, cioè, che il debitore sia costretto in questi casi ad un ulteriore risultato, dovremmo ritenere inadempienti il medico o l'avvocato che, pur avendo usato la diligenza professionale per ottenere la guarigione da una malattia o per il buon esito di un giudizio, non abbiano raggiunto tale scopo.

È vero, invece, che non solo non vi sarà responsabilità, ma nemmeno inadempimento, tanto che i due professionisti dovranno essere retribuiti per l'opera svolta.

10

Obbligazioni di risultato

Il debitore si impegna a conseguire un risultato come frutto della prestazione. L'interesse del creditore sarà soddisfatto solo con il conseguimento del risultato promesso

La differenza fondamentale tra questo tipo di obbligazioni e quelle di mezzi riguarda proprio il momento dell'adempimento e della eventuale responsabilità per l'inadempimento.

Le obbligazioni di risultato saranno adempiute quando sarà raggiunto il risultato promesso, e solo in quel momento il debitore sarà liberato e ottenere, se previsto, il compenso per l'attività svolta.

Se, all'opposto, non riesce a raggiungere il risultato promesso, a nulla servirà far valere l'impegno profuso nello sforzo, poiché vi sarà sempre e comunque inadempimento. La diligenza profusa sarà rilevante, invece, per la responsabilità che può derivare dall'inadempimento.

Il debitore che, nonostante uno sforzo diligente e adeguato al risultato che intendeva ottenere, non riesca comunque a raggiungerlo, andrà esente da responsabilità, ma non potrà, in ogni caso, pretendere il compenso per l'attività svolta richiamandosi alla diligenza profusa, come sarebbe accaduto, invece, nelle obbligazioni dette "di mezzi".

I vari tipi di obbligazione secondo il contenuto della prestazione

Abbiamo visto che le obbligazioni si distinguono secondo il tipo di prestazione che può consistere in una attività o un risultato e da ciò abbiamo tratto la fondamentale distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato.

Occupiamoci, ora, di una distinzione di diversa natura, basata sul contenuto della prestazione; abbiamo, quindi:

1. obbligazioni di dare
2. obbligazioni di fare

La distinzione tra i due tipi di obbligazione è rilevante soprattutto in merito alle conseguenze dell'inadempimento.

Se, infatti, rimane inadempita una obbligazione di dare (se non si intende ottenere la risoluzione del contratto ed il conseguente risarcimento del danno) si dovrà attivare quella particolare procedura esecutiva detta "per consegna o rilascio".

Se, invece, non è adempiuta una obbligazione di fare, potrebbe accadere che non sia possibile alcuna procedura esecutiva poiché il "fare" del debitore è infungibile.

Pensiamo al caso in cui abbia commissionato ad un pittore un quadro.

Se il quadro non è dipinto non potrò certo rivolgermi al giudice per farmi fare il quadro da un altro pittore; in questo caso potrò solo ottenere la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno.

All'opposto se ho commissionato ad una impresa l'abbattimento di un muro, e la prestazione non è eseguita, potrò rivolgermi al giudice che incaricherà altra impresa di compiere il lavoro a spese del debitore.

Questo è possibile perché si tratta di una facere fungibile, eseguibile, cioè, anche da altri soggetti.

Concludiamo l'argomento ricordando che spesso le obbligazioni hanno un contenuto misto di dare e fare, come nel caso del contratto di somministrazione.

Estinzione dell'obbligazione

Abbiamo visto come nasce l'obbligazione che le sue vicende.

Adesso analizziamo come cessa l'obbligazione; diciamo subito che questa può terminare nel modo ordinario, e cioè con l'adempimento, ma vi sono anche altre situazioni che fanno venire meno l'obbligazione, alcune che soddisfano l'interesse del creditore, e per questo sono dette soddisfattorie, ed altre che non soddisfano questo interesse e per questo motivo sono dette non soddisfattorie.

Analizziamo queste differenze cliccando sui collegamenti posti qui sotto, ricordando che l'imputazione dei pagamenti non è un modo diverso dall'adempimento per estinguere l'obbligazione.

1. adempimento;
2. imputazione dei pagamenti;
3. compensazione;
4. confusione;
5. novazione;
6. dazione in pagamento;
7. remissione del debito;
8. impossibilità sopravvenuta.

La responsabilità per l'inadempimento

Abbiamo visto che una volta nata l'obbligazione si è costretti ad eseguire la relativa prestazione, *ma cosa accade se la prestazione non è eseguita o non eseguita secondo quanto si era promesso?*

In questi casi avremo inadempimento dell'obbligazione che potrà far nascere una responsabilità per i danni subiti dal creditore. Il debitore inadempiente sarà quindi tenuto al risarcimento dei danni subiti dal creditore.

Dobbiamo chiederci, allora, quando nasce questa responsabilità e se si verifica ogni qual volta c'è inadempimento.

Andiamo con ordine considerano i due articoli fondamentali dedicati all'argomento, e precisamente:

12

articolo 1218 c.c. responsabilità nell'adempimento	il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato derivato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile
--	--

articolo 1176 diligenza nell'adempimento	nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia; nell'adempimento delle obbligazioni inerenti l'esercizio di un attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura della attività esercitata;
--	---

Premettiamo che parliamo, per l'art. 1218, di casi in cui si è già verificato un inadempimento che consiste nel non aver eseguito o nel non aver eseguito esattamente la prestazione, oppure si è verificato un ritardo nell'adempimento: il debitore è tenuto al risarcimento del danno, ma il problema vero, che da sempre impegna la dottrina, sta proprio nei rapporti tra il 1176 e il 1218.

Il debitore per andare esente da responsabilità, basterà che provi di essere stato diligente, ex art. 1176, o dovrà provare il fatto a lui non imputabile ex art. 1218?

Sul punto la manualistica e la dottrina non danno una risposta chiara, ma la risposta più convincente è di quegli autori (come Galgano) che distinguono tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato.

Nelle obbligazioni di mezzi il debitore è comunque liberato nel momento in cui dimostri che ha usato la diligenza richiesta ex art. 1176; ad es. il cliente cita un avvocato in giudizio cercando di dimostrare che la sua mancanza di diligenza gli ha fatto perdere la causa.

L'avvocato potrà risultare vittorioso nel giudizio nel momento in cui riesca comunque a provare la sua diligenza nell'opera svolta. Come si vede in questo caso si applica solo il 1176 perché l'avvocato ha dimostrato di aver rispettato il 1176, e tanto basta.

Nelle obbligazioni di risultato si ha, invece, un'inversione dell'onere della prova e si applicano sia il 1176 che il 1218.

In questi casi il creditore che cita in giudizio il debitore basta che provi di non aver ottenuto il risultato promesso.

Il debitore, se vuole andare esente da responsabilità per inadempimento, indubbiamente dovrà provare di essere stato diligente, e quindi di aver osservato il 1176, ma che nonostante questo non è riuscito a raggiungere il risultato promesso per fatto a lui non imputabile.

L'art. 1218 si riferisce a un inadempimento già certo, anche già provato.. l'avvocato, ad es. non è stato diligente nella conduzione di una causa, che per questo è stata persa, il meccanico non ha riparato l'autovettura.

Si parte, quindi, già da questi dati, non c'è un problema di provare se l'inadempimento si sia o meno verificato, il 1218 presuppone che l'inadempimento vi sia stato; e allora l'avvocato, che non si è presentato a un'udienza importante, e quindi non è stato diligente, può provare che la sua assenza è dovuta a un fatto a lui non imputabile, per es. è rimasto bloccato nella metropolitana per un guasto alla motrice.

13

La stessa cosa accade per il meccanico, che non ha riparato la macchina. Di fronte al mancato conseguimento del risultato, e quindi all'inadempimento, può provare che questo non dipende da lui, per es. può provare che la mancata riparazione è dovuta a un difetto di costruzione dell'autovettura, e, come si vede, non c'è alcuna differenza in merito alla prova liberatoria tra obbligazione di mezzi e di risultato, mentre la differenza sta nell'obbligazione del debitore, visto che nell'obbligazione di mezzi l'adempimento consiste proprio nell'aver usato la diligenza richiesta, mentre in quelle di risultato oltre alla diligenza è anche necessario che si raggiunga il risultato promesso.

Di conseguenza nelle obbligazioni di mezzi, il debitore avrà adempiuto l'obbligazione se sarà stato diligente, mentre in quelle di risultato ci vorrà, per l'adempimento, la diligenza + risultato.

Anche il ritardo nell'adempimento è fonte di responsabilità per il debitore se deriva da colpa, ma in certi casi il semplice ritardo può concretare un vero e proprio inadempimento, come nell'ipotesi in cui sia previsto un termine essenziale trascorso il quale la prestazione diviene inutile per il creditore. Non vi sarà, invece, responsabilità per il debitore se l'obbligazione diviene impossibile per causa a lui non imputabile.

Se esiste responsabilità si avrà obbligo di risarcimento del danno che, però, discende pur sempre dalla precedente obbligazione rimasta inadempita. In definitiva accade che il debitore rimane pur sempre obbligato, cambia, però, il tipo di prestazione richiesta che si trasforma da quella originariamente dovuta in quella di risarcire il danno.

La stessa obbligazione, quindi, ma con prestazioni diverse, ed è per questo motivo che in questi casi si parla di "*perpetuatio obligationis*" e ciò per salvaguardare tutti i diritti del creditore connessi con l'obbligazione rimasta inadempita, come le garanzie e altri obblighi, che si estinguerebbero se si ammettesse che l'obbligazione originaria e quella risarcitoria siano totalmente diverse.

Conseguenze connesse all'inadempimento:

1. il risarcimento del danno;
2. la mora del creditore;
3. la mora del debitore.

Garanzie dell'obbligazione

Secondo l'articolo 2740 del codice civile il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Ciò vuol dire che il patrimonio del debitore costituisce garanzia generica dell'obbligazione e, in caso d'inadempimento, il debitore (o meglio il suo patrimonio) si troverebbe assoggettato all'azione esecutiva del creditore.

In molti casi, però, quest'azione esecutiva può rivelarsi insufficiente al soddisfacimento delle ragioni del creditore, sia perché il patrimonio del debitore potrebbe risultare troppo esiguo, sia perché altri creditori potrebbero concorrere sullo stesso patrimonio; in quest'ultimo caso il creditore che agisce dovrebbe dividere il patrimonio del debitore con gli altri creditori (art. 2741 c.c.) e nel caso in cui si rivelasse insufficiente, dovrebbe accontentarsi solo di una porzione di quanto gli spetta.

14

Per evitare, quindi, questi ed altri problemi, il creditore può garantirsi l'adempimento dell'obbligazione facendo sorgere una serie di garanzie sul patrimonio del debitore, garanzie non generiche, ma specifiche.

Potrebbe, ad esempio, accendere ipoteca su un bene del debitore; in questo caso il bene oggetto di ipoteca costituisce la garanzia principale dell'adempimento dell'obbligazione, garanzia che si aggiunge a quella generica prevista dall'articolo 2740.

stabilisce infatti l'articolo 2741 del codice civile che i creditori hanno uguale diritto ad essere soddisfatti sui beni del debitore salvo, però, le cause legittime di prelazione. Lo stesso articolo 2741 specifica che cause legittime di prelazione sono i privilegi, il pegno, le ipoteche.

In pratica, e riportando l'esempio già fatto, se il debitore risulta inadempiente, il creditore potrà far vendere il bene oggetto di ipoteca, e sulla somma ricavata potrà recuperare quanto gli è dovuto. In questo caso il creditore ipotecario non dovrà preoccuparsi della concorrenza degli altri creditori in quanto in base all'articolo 2741, dovrà essere soddisfatto prima degli altri sul bene ipotecato.

Occupiamoci quindi delle cause legittime di prelazione specificando, però, che quando si costituiscono queste speciali garanzie, non è possibile accordarsi con il debitore stabilendo che, in mancanza di pagamento del credito, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi in proprietà del creditore. L'articolo 2744 c.c. vieta espressamente tale accordo

detto " patto commissorio ", patto che è nullo anche se stipulato successivamente alla costituzione dell'ipoteca o del pegno.

1. privilegi;
2. pegno;
3. ipoteca;
4. fideiussione;
5. mandato di credito;
6. anticresi.

I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale

Il debitore garantisce l'adempimento l'obbligazione con tutti i suoi beni presenti futuri (art. 2740 c.c.).

Ciò vuol dire che in caso di inadempimento il creditore potrà rivalersi sul patrimonio debitore per i danni che eventualmente gli siano stati provocati. Quest'attività si svolge dopo l'inadempimento del debitore e si sostanzia, in caso di mancanza di collaborazione del debitore, attraverso il procedimento di esecuzione forzata.

In molti casi, tuttavia, l'esecuzione sui beni del debitore inadempiente non è efficace per la protezione dell'interesse del creditore, sia perché il debitore sottrae i suoi beni all'esercizio dell'azione esecutiva, sia perché il creditore potrebbe scoprire che il patrimonio del debitore non è sufficiente a soddisfare il suo diritto di credito e al risarcimento.

Per questo motivo il legislatore agli articoli 2900 e seguenti del codice civile permette, a certe condizioni, al creditore di agire prima che vi sia verificato l'inadempimento del debitore, ponendo dei vincoli sul suo patrimonio o sostituendosi a lui nell'esercizio di certe azioni.

15

In questo modo il creditore che teme di veder sfumare la garanzia fornita dal patrimonio del debitore è sicuro di conservarla poiché ha già sottoposto a vincolo i beni di quel patrimonio. È certo che il creditore non potrà in ogni caso agire preventivamente contro il debitore, ma potrà farlo quando vi siano delle condizioni che fanno temere di perdere la garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore.

Occupiamoci quindi di questi strumenti tutela preventiva che il legislatore mette a disposizione del creditore che teme di perdere la garanzia rappresentato patrimonio del debitore.

1. azione surrogatoria;
2. azione revocatoria;
3. sequestro conservativo.

I CONTRATTI

nozione
(art. 1321
c.c.)

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

L'articolo 1321 definisce in maniera sintetica, ma completa, il negozio giuridico contrattuale.

Essenziale per il nostro discorso è proprio capire i rapporti che intercorrono tra contratto e negozio giuridico, in quanto il contratto è il modello di tutti i negozi giuridici, e questo sia perché il codice civile non regola il negozio giuridico in generale, sia perché l'art. 1324 c.c. dispone che

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

Ciò vuol dire che le regole previste per il contratto in generale si applicano anche alla maggior parte dei negozi giuridici anche unilaterali quando questi hanno contenuto patrimoniale.

Analizziamo, ora, la definizione contenuta nell'art. 1321 per capire meglio che cos'è il contratto.

Secondo il citato articolo 1321 il contratto...

16

è l'accordo	l'accordo, cioè l'incontro delle volontà delle parti, è l'elemento caratterizzante ed ineliminabile di qualsiasi tipo di contratto
tra due o più parti	non esiste contratto con una sola parte; il negozio giuridico contratto deve essere "come minimo bilaterale" potendo anche coinvolgere un numero maggiore di parti, e cioè plurilaterale (sul concetto di parte vedi quanto già detto nel negozio giuridico)
per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico	questo è l'oggetto giuridico del contratto, quello che le parti stabiliscono in ordine al loro rapporto
patrimoniale	i contratti hanno esclusivamente ad oggetto rapporti giuridici patrimoniali; non sono contratti, quindi, quei negozi dove manca o non è essenziale l'elemento della patrimonialità, come il matrimonio

Il contratto è quindi la massima espressione dell'autonomia negoziale, che è, a sua volta, espressione della autonomia privata che, ricordiamolo, è lo spazio di libertà lasciato ai soggetti dall'ordinamento ed entro il quale possono regolare i propri interessi.

In questo caso, però, la situazione è più specifica, perché nel negozio unilaterale (ad esempio il testamento) il soggetto dispone liberamente della sua sfera giuridica proprio

perché gli appartiene, mentre qui abbiamo il coinvolgimento di diritti patrimoniali di parti diverse ed estranee tra loro, diritti che possono essere modificati solo con il consenso di tutte le parti coinvolte, con l'accordo.

Una volta raggiunto l'accordo, questo è vincolante perché è stato raggiunto liberamente su diritti di cui si può disporre.

Tenendo presente quanto detto, ben comprendiamo il disposto del primo comma dell'articolo 1322 c.c. secondo cui:

le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge

Si parla in questi casi di autonomia contrattuale che possiamo esemplificare in:

- **libertà di contrarre**, intesa come libertà di stipulare o meno un contratto;
- **libertà contrattuale**, conseguenza della prima, indica il potere delle parti di determinare il contenuto del contratto.

Non è necessario che debbano esistere entrambe per aversi contratto; è vero che in certi casi si è obbligati a stipulare il contratto, come nel caso dell'imprenditore che operi in regime di monopolio legale, come è anche vero che non sempre il contenuto del contratto è lasciato alla determinazione delle parti, come accade nel caso dei contratti di locazione degli immobili urbani, dove la legge pone numerosi limiti alla libertà contrattuale. In tutti e due i casi riportati avremo sempre contratto, cosa che non accadrebbe se la legge determinasse quando e come deve essere stipulato il contratto.

17

Occupiamoci ora degli altri argomenti relativi al contratto in generale.

1. gli elementi essenziali del contratto;
2. classificazione dei contratti.

Gli elementi essenziali del contratto

art. 1325 c.c.	i requisiti del contratto sono:
	1. l'accordo delle parti 2. la causa 3. l'oggetto 4. la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità

Gli elementi essenziali del contratto sono, quindi, quasi gli stessi del negozio giuridico; è vero, però, che alcuni di questi hanno delle peculiarità tipiche; cominciamo con l'accordo.

accordo	è l'incontro delle volontà delle parti; costituisce l'equivalente della volontà nei negozi giuridici in generale
---------	--

Per quanto può sembrare semplice definire l'accordo, proprio su questo elemento si sono sviluppati ampi dibattiti dottrinari che hanno toccato la stessa natura del contratto; in

particolare si è posto il problema della rilevanza della volontà nell'accordo e, quindi, della natura soggettiva o oggettiva di questo.

Vediamo nella sottostante tabella le diverse teorie che hanno avuto ad oggetto questo problema.

teoria della volontà	secondo questi autori nei contratti, come in tutti i negozi giuridici, una dichiarazione per poter formare validamente l'accordo deve essere voluta, volontà che non deve limitarsi alla sola dichiarazione ma anche, e soprattutto, agli effetti che scaturiscono da quella dichiarazione e, di conseguenza, dal contratto
teoria della dichiarazione	secondo questa teoria il contratto non si costituisce con la volontà, ma con la dichiarazione, con quello, cioè che appare all'esterno dal comportamento del dichiarante, vincolato alla sua dichiarazione anche se non corrispondente alla sua volontà interiore
teoria precettiva	ciò che costituisce il contratto, secondo questa teoria, non è né la volontà né il fatto oggettivo della dichiarazione, ma l'autoregolamento che le parti raggiungono in merito ai loro rapporti, cioè il contenuto precettivo

Quale di queste tre teorie è effettivamente seguita dal nostro ordinamento?

È certo che non può essere dato rilievo alla volontà interna delle parti, pena un grave incertezza nei rapporti giuridici, ed è anche certo che chi emette una dichiarazione dall'oggettivo valore contrattuale, non può poi sottrarsi dopo aver fatto nascere il legittimo affidamento nell'altra parte e nei terzi circa la corrispondenza di quanto dichiarato con quanto realmente voluto.

18

Dobbiamo quindi concludere che la dichiarazione, se oggettivamente appare come seria volontà contrattuale, vincola il soggetto che l'ha emessa anche se non corrisponde alla volontà interna del dichiarante.

tutto ciò accade perché chi emette dichiarazioni di natura giuridica deve anche assumersi la responsabilità di quanto dichiarato, ed appunto in riferimento a questo si parla del principio della "autoresponsabilità"

L'autoresponsabilità nasce perché è necessario tutelare l'affidamento degli altri soggetti che, appunto, hanno fatto "affidamento" in buona fede sulla serietà della dichiarazione emessa. Tirando le somme della nostra analisi possiamo concludere che:

1. l'accordo è elemento essenziale del contratto;
2. questo di norma corrisponde all'incontro delle volontà della parti che l'hanno raggiunto;
3. l'accordo, però, è la volontà obbiettiva che da questo emerge e non quella interna delle singole parti di solito insondabile; questo accade perché chi emette una dichiarazione deve assumersi la responsabilità di quanto dichiarato;
4. il principio dell'autoresponsabilità nasce dalla necessità di tutelare l'affidamento;
5. l'affidamento, tuttavia, non può essere tutelato quando ci si era accorti, o ci si poteva accorgere usando l'ordinaria diligenza, della divergenza tra la reale volontà e quanto appare nella dichiarazione.

Concludiamo il nostro discorso sugli elementi essenziali del contratto ricordando che a differenza degli altri negozi giuridici è necessario che il contratto abbia un oggetto che può essere inteso sia come regolamento dei rapporti giuridici sia in senso materiale, come bene su cui ricadono gli effetti del contratto.

L'oggetto contrattuale deve essere:

- possibile
- lecito
- determinato o determinabile

Classificazione dei contratti

Abbiamo parlato sino ad ora della natura del contratto; prima di andare avanti, però, è necessario tentarne una classificazione perché spesso faremo riferimento a diverse categorie di contratti; senza pretendere, quindi, di elencare tutte le categorie possibili di contratti, ci limiteremo alle più importanti e generalmente accettate.

contratti tipici	sono quei contratti previsti dalla legge (es. compravendita, locazione, mandato etc.)
contratti atipici	sono quei contratti non previsti (e quindi non espressamente regolati) dalla legge. Sono validi solo se hanno una causa lecita, giuridicamente e economicamente apprezzabile (es. leasing)

Distinguiamo, ora, in base al momento del perfezionamento del contratto;

contratti consensuali	si perfezionano (e quindi si concludono) nel momento in cui si è raggiunto il consenso. Rientrano in questi contratti: 1. contratti che attuano il trasferimento della proprietà di una cosa determinata 2. contratti che hanno ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali 3. contratti che attuano il trasferimento di altri tipi di diritti diversi da quelli reali (art. 1376 c.c.)
contratti reali	si perfezionano nel momento in cui si è consegnata la cosa oggetto del contratto (es. il denaro nel mutuo) ; per questi contratti c'è quindi bisogno di: consenso+consegna. I contratti reali sono tutti tipici, cioè devono essere tutti previsti dalla legge

Distinguiamo, ora, in base agli effetti che producono in:

contratti obbligatori	sono quelli che producono effetti obbligatori
contratti ad efficacia reale	sono quelli che producono l'immediato trasferimento, la costituzione o modificazione di diritti

Quest'ultima distinzione deve essere ulteriormente chiarita.

Nella tabella sembra che non vi sia differenza tra contratti obbligatori e ad efficacia reale, e in effetti la differenza non è netta, poiché entrambi hanno oggetto diritti, ma nei contratti obbligatori non vi è automatica realizzazione del diritto poiché il soggetto si obbliga a tenere una prestazione, e solo nell'esecuzione della prestazione si realizzerà il diritto del creditore.

L'oggetto dei contratti ad efficacia reale, invece, sta proprio nel fatto di costituire (modificare o estinguere) diritti, anche di credito.

La cessione del credito, allora, seppure ha ad oggetto diritti di credito, è a efficacia reale, perché produce, appunto, il trasferimento di tale diritto.

La locazione o il deposito, invece, fanno principalmente sorgere obblighi, per il depositante di restituire la cosa così come l'ha ricevuta, per il locatore di permettere il godimento della cosa al conduttore; insomma nei contratti obbligatori si guarda alla prestazione da eseguire, in quelli ad efficacia reale al diritto da trasferire (modificare o estinguere).

Stando attenti a non confondere i termini, spesso simili e in parte coincidenti (come a efficacia reale e reali), può accadere che una categoria escluda l'altra; un contratto non può essere, ad esempio, consensuale e reale, mentre può essere reale e a efficacia reale, come il mutuo che è reale, perché si perfeziona con la consegna, e ad efficacia reale perché ha ad oggetto un diritto reale cioè il trasferimento della proprietà di una somma di denaro.

Ricordiamo, infine, che in certi casi il trasferimento del diritto non è immediato, ma differito nel tempo.

L'esempio tipico è costituito dall'ipotesi dell'art. 1378 c.c. relativo alla vendita di cose generiche; in questo caso la proprietà dei beni non passa per effetto del semplice consenso, ma sarà necessario anche un'ulteriore atto detto "individuazione". Solo da quel momento vi sarà l'effetto reale.

20

Passando, ora, al legame tra le prestazioni, distinguiamo tra:

contratti a prestazioni corrispettive o sinallagmatici	sono quelli dove vi sono due prestazioni legate tra loro da un nesso (sinallagma) che le rende interdipendenti (es. la locazione, se il proprietario non rende abitabile l'immobile il conduttore non è tenuto al pagamento del canone)
contratti unilaterali	detti anche contratti con obbligazioni a carico di una parte sola, si caratterizzano per il fatto che dal contratto nasce l'obbligo di eseguire la prestazione a carico di una sola parte, come nel deposito gratuito dove sul solo depositario incombe l'obbligo di custodire e consegnare la cosa nello stato in cui fu consegnata
contratti bilaterali imperfetti	in questi contratti esistono due prestazioni a carico di entrambe le parti, ma queste non sono legate dal nesso di corrispettività; non sempre c'è unanimità in dottrina sulla individuazione di questi contratti

Concludiamo la nostra breve, ma indispensabile, classificazione parlando dei contratti aleatori

contratti	in questi contratti una o l'altra delle prestazioni devono eseguirsi solo al
-----------	--

aleatori	verificarsi di un evento incerto. Elemento caratterizzante di questi negozi è "l'alea", il rischio che una parte si assume di dover eseguire la sua prestazione senza che l'altra debba eseguire la sua
----------	---

Aleatorio è il contratto di assicurazione dove la prestazione dell'assicuratore è solo eventuale, mentre l'assicurato dovrà comunque pagare quanto stabilito nella polizza, anche se non si verificherà mai l'evento assicurato.

Altri contratti aleatori sono la rendita vitalizia e la vendita di cosa futura. Proprio perché i contraenti hanno deciso di stipulare questo tipo di contratto, non sarà possibile applicare alcune regole stabilite per gli altri contratti, come la rescissione per lesione (art. 1448 c.c.) o la risoluzione per eccessiva onerosità; ad esempio l'assicuratore non potrebbe chiedere la risoluzione del contratto perché, avendo ricevuto il pagamento di un solo premio, è stato costretto a pagare un ingente indennizzo per il verificarsi dell'evento assicurato.

Opposti ai contratti aleatori sarebbero i contratti commutativi, dove, invece le prestazioni sono già predeterminate e sono considerate nella loro corrispondenza. Questa definizione (come del resto può accadere per tutte le definizioni), però, lascia aperti molti dubbi anche perché nel contratto di assicurazione possiamo anche trovare questi elementi; forse sarebbe meglio definire i contratti commutativi come i contratti corrispettivi non aleatori.

Formazione del Contratto

Elemento fondamentale del contratto è l'accordo e, una volta raggiunto, già possiamo affermare che, in presenza degli altri requisiti previsti dall'art. 1325 c.c., il negozio è perfezionato.

21

Dobbiamo chiederci, però, quali regole devono essere seguite per giungere ad un valido accordo.

Nella realtà vediamo che si può giungere al consenso in svariati modi, come frutto di complesse trattative, o alla semplice richiesta di una rivista al giornalaio.

Anche il nostro codice conosce diversi modi di formazione del consenso, come l'ipotesi prevista dall'art. 1332 c.c. (adesione al contratto aperto) o attraverso l'esercizio del diritto di opzione, ma il modo "classico" della formazione del consenso si produce attraverso lo scambio tra proposta e accettazione trattato negli articoli 1326 e seguenti del codice civile.

Vediamo, allora, cosa sono la proposta e l'accettazione.

proposta	è una dichiarazione recettizia contenente tutti gli elementi del contratto con cui una parte manifesta al destinatario la sua volontà di voler stipulare il contratto
accettazione	è una dichiarazione rivolta al proponente con cui il destinatario esprime la sua volontà di voler stipulare il contratto in maniera completamente conforme alla proposta

L'accettazione, quindi, per essere valida deve essere conforme alla proposta; se, invece, contiene degli elementi nuovi, varrà come nuova proposta e dovrà essere a sua volta accettata. L'accettazione, inoltre, oltre a dover essere conforme, dovrà essere tempestiva e

cioè dovrà pervenire al proponente nel termine da lui stabilito o, in mancanza, entro il termine ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi (art. 1326 c.c.).

Si discute sulla **natura giuridica** di proposta e accettazione, senza però giungere ad un risultato definitivo; si va, infatti dalla tesi che le vede come atti giuridici in senso stretto, a quella che, invece, le qualifica come negozi giuridici unilaterali a causa degli effetti che già producono prima dalla conclusione del contratto.

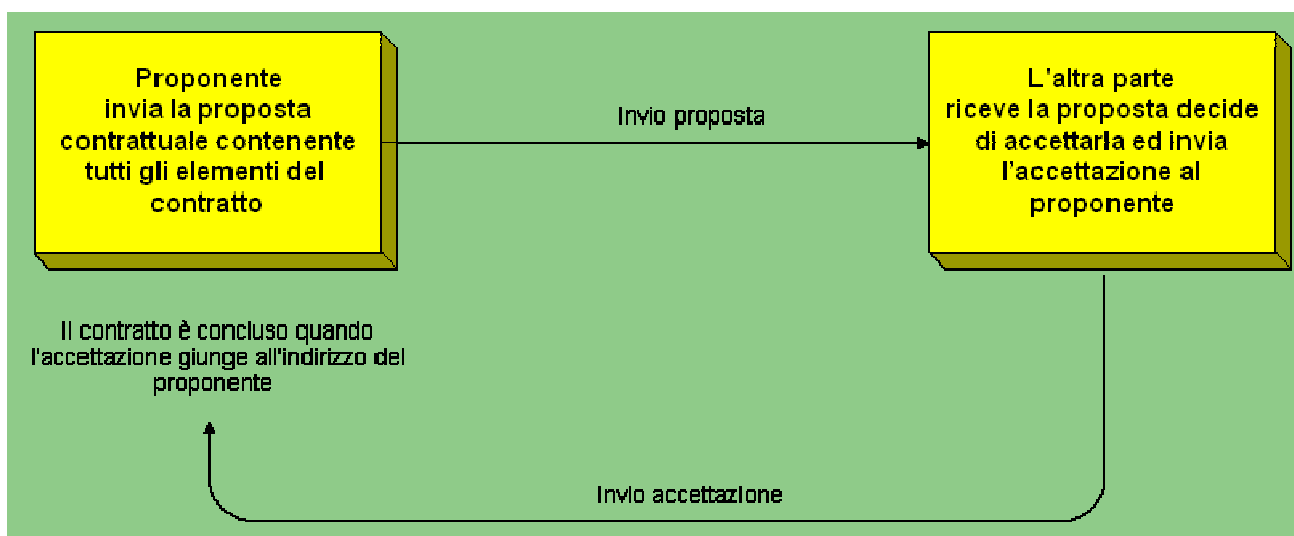
È certo, però, che si tratta di atti recettizi, poiché non producono effetti senza che siano portati a conoscenza del destinatario, ma proprio su questo punto sorge un problema: escluso il caso che i contraenti siano entrambi presenti, **quando si può reputare che l'atto sia conosciuto dall'altra parte?**

Ci risponde l'art. 1335 c.c. secondo cui la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione rivolta 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

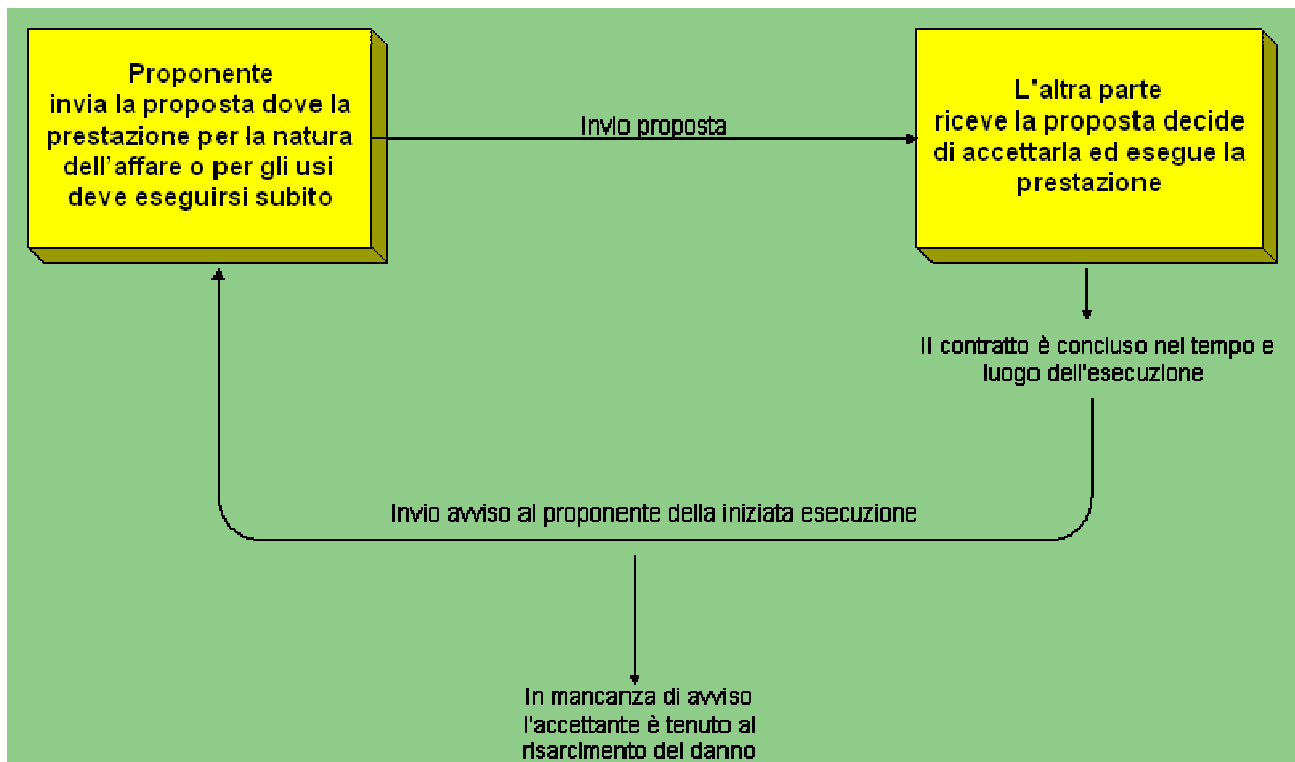
Stabilito ciò, vediamo in che momento si perfeziona il contratto stipulato tra persone lontane negli schemi che seguono.

Cominciamo da quella ordinaria prevista dall'art. 1326 comma 1.



Può invece accadere che il proponente non intenda aspettare l'accettazione avendo interesse a che il contratto sia subito eseguito.

In questo caso secondo l'art. 1327 c.c. quando per richiesta del proponente o per la natura del contratto la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, bisognerà comportarsi in questo modo.



La proposta e l'accettazione possono anche essere revocate; vediamo come l'art. 1328 c.c. affronta il problema.

Cominciamo con la revoca della proposta.

Il proponente può revocare la proposta, ma deve farlo prima della conclusione del contratto, così come afferma l'art. 1328, ma quando si conclude il contratto? Lo abbiamo visto, quando l'accettazione giunge a conoscenza del proponente, così come afferma l'art. 1326 primo comma, e nel caso in cui si debba stipulare tra persone distanti, la proposta si reputa conosciuta quando giunge all'indirizzo del proponente ex art. 1335 c.c.

Se le cose stanno così, il proponente potrà revocare la sua proposta prima che abbia avuto conoscenza dell'accettazione, e, quindi, se si tratta di persone distanti, prima che gli sia giunta l'accettazione.

Una revoca successiva sarà inefficace, perché riguarderà un contratto già concluso.

Passiamo ora alla revoca dell'accettazione.

La proposta irrevocabile

Abbiamo visto che la proposta può essere revocata a norma dell'art. 1328 comma 1; questo potere di revoca può, tuttavia, rendere incerto l'accettante sulla effettiva stipula del contratto e, potrebbe condizionare la sua stessa decisione di accettare o meno la proposta.

Per questo motivo, e per meglio tutelare la certezza dei commerci, il codice civile prevede una serie di ipotesi dove la proposta (e a volte anche l'accettazione) non sono revocabili. Cominciamo dal primo caso disciplinato dall'art. 1329 c.c.

proposta irrevocabile per volontà del proponente	il proponente si può obbligare a rendere irrevocabile la proposta per un certo tempo; la proposta rimane irrevocabile anche nel caso di morte o sopravvenuta incapacità del proponente, a meno che la natura dell'affare o altre circostanze rendano revocabile la proposta
--	---

Come si vede il proponente per accentuare la serietà della sua proposta, la rende irrevocabile e, di conseguenza, sarebbe inefficace la sua eventuale revoca. Questo non vuol dire che il proponente debba essere legato per sempre alla sua proposta; accade, infatti, che la revoca è efficace nel caso in cui giunga dopo la scadenza del termine di efficacia della proposta e sempre che, nel detto termine, non sia giunta al proponente l'accettazione del contratto. Non c'è poi bisogno di aspettare la scadenza del termine di efficacia nel caso in cui l'oblato (e cioè l'altra parte) la rifiuti o l'accetti in maniera difforme.

Ricordiamo, inoltre, che se è stata avanzata una proposta irrevocabile, questa rimane tale anche se il proponente muore o diviene incapace.

D'altro canto la proposta o l'accettazione rimane efficace (e quindi non è revocata) quando è fatta dall'imprenditore che muore o diviene incapace prima della conclusione del contratto, salvo, però, che si tratti di piccoli imprenditori o quando la natura dell'affare o altre circostanze rendano revocabile la proposta (art. 1330 c.c.).

Consideriamo ora gli altri casi di proposta irrevocabile.

diritto di opzione (art. 1331 c.c.)	nasce da un precedente accordo che ha ad oggetto un futuro contratto. Le parti convengono che una formuli la proposta contrattuale, mentre l'altra è libera di accettarla o meno in termine stabilito. La proposta formulata si considera irrevocabile a norma dell'art. 1329 c.c.
--	--

Con l'accettazione, e quindi con l'esercizio del diritto di opzione, il contratto si conclude senza bisogno di ulteriori manifestazioni di volontà.

contratto con obbligazioni a carico del solo proponente (art. 1333 c.c.)	la proposta di concludere un contratto da cui scaturiscono obbligazioni solo a carico del proponente si considera irrevocabile non appena giunge a conoscenza del destinatario
---	--

Ci occupiamo di questo tipo di contratto unilaterale (ma, attenzione, sempre con almeno due parti come tutti i contratti) in questa sede perché contiene il riferimento alla proposta irrevocabile, ma sicuramente la parte più interessante dell'ipotesi dell'art. 1333 è quella contenuta nel secondo comma, secondo cui il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, ma nel caso in cui non ci sia questo rifiuto il contratto è concluso.

È uno dei casi in cui la legge dà valore al silenzio, equiparandolo a accettazione contrattuale.

La responsabilità precontrattuale

Abbiamo considerato sino ad ora la fase preliminare alla stipulazione di un contratto, fase dominata dalle trattative e dallo scambio di proposte tra la parti.

Abbiamo anche visto che si è liberi di addivenire o meno all'accordo, potendo addirittura revocare la proposta o l'accettazione prima della conclusione del contratto, senza che possano nascere a carico delle parti specifiche responsabilità; anche l'indennizzo previsto dall'art. 1328 c.c. a carico del proponente che revochi la sua proposta non ha natura risarcitoria, ma, appunto, indennitaria dovendo compensare l'accettante per le spese e perdite sostenute per l'esecuzione in buona fede del contratto.

Questo non vuol dire, tuttavia, che si possa agire nelle trattative in mala fede, trascinando l'altra parte in inutili lungaggini, o facendogli sostenere delle spese, ben sapendo, o dovendo sapere, che non si giungerà alla stipula del contratto.

L'art. 2043 c.c. , infatti, obbliga al risarcimento del danno chi con comportamento doloso o colposo abbia cagionato un danno; la ragione del precetto sta nel fatto che tutti i consociati debbono rispettare il principio del *neminem laedere*, indipendentemente da specifici rapporti tra loro.

Il codice civile, nell'esigenza di fornire una tutela più incisiva e puntuale nella fase delle trattative, dedica uno specifico articolo a tale tipo di responsabilità extracontrattuale definendone tipo e contenuto.

Secondo l'art. 1337 c.c. , infatti, rubricato "trattative e responsabilità precontrattuale"

Le parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede

La buona fede di cui parla l'art. 1337 è la buona fede oggettiva, quella che impone, cioè, di comportarsi correttamente.

Il comportamento fonte di responsabilità può essere doloso, ma anche colposo, come nel caso di chi, sapendo di non avere i mezzi per far fronte alle obbligazioni nascenti dal contratto, si impegola in trattative che poi non porta a termine.

Sembra ovvio che per aversi responsabilità precontrattuale deve poi accadere che il contratto non si sia poi concluso; se , infatti, il contratto, nonostante le trattative condotte senza rispettare il canone della buone fede, si sia poi validamente concluso gli eventuali problemi che sorgeranno rientreranno nella responsabilità contrattuale, magari come inadempimento.

Si segnala, tuttavia, la tendenza di parte della dottrina e della giurisprudenza a configurare la responsabilità precontrattuale anche dopo la conclusione del contratto.

Si sostiene, infatti, che la regola posta dall'art. 1337 c.c. non si riferisce alla sola ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative ma ha valore di clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in modo preciso ed implica il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla

controparte ogni dato rilevante, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto (cass. 24795\2008).

Se, quindi, il contratto si è concluso e la scorrettezza nella fase delle trattative non ne ha provocato un vizio (come ad. es. il dolo), la parte che ha subito tale scorrettezza, non potendolo fare annullare, potrà comunque chiedere i danni in base alla responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c.

L'art. 1338 c.c. prevede uno specifico caso di responsabilità precontrattuale;

articolo 1338 c.c. conoscenza delle causa di invalidità	la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto
--	---

Come si vede la legge impone alle parti uno specifico obbligo di comunicazione; osserviamo, inoltre, che l'art. 1338 non solo fa nascere la responsabilità in capo a chi conosceva la causa di invalidità e non l'ha comunicata, ma anche su chi "dovendo conoscere" detta causa non l'ha comunicata all'altra parte.

In sostanza si stipula un contratto che poi è dichiarato invalido. Ciò è accaduto, però, perché la parte che sapeva o poteva sapere dell'esistenza della causa d'invalidità, non comunica detta causa all'altra parte che *senza sua colpa* ha confidato sulla validità del contratto.

Rientrando, secondo la tesi più accreditata, la responsabilità precontrattuale in quella extracontrattuale, i danni da risarcire saranno limitati ai soli interessi negativi, cioè alla diminuzione patrimoniale subita durante le inutili trattative, (danno emergente) e nella perdita di altre occasioni contrattuali presentatisi durante la trattative (lucro cessante).

26

Condizioni generali di contratto

nozione (art. 1341 c.c.)	sono una serie di clausole contrattuali che un soggetto predispone per regolare uniformemente i suoi rapporti contrattuali
--------------------------------	--

La previsione delle condizioni generali di contratto nasce dalla necessità di razionalizzare i rapporti di chi, per la sua attività, è solito stipulare numerosi contratti dello stesso genere con una serie indefinita di soggetti.

Per evitare di appesantire l'attività contrattuale, discutendo con l'altra parte le singole clausole contrattuali, il legislatore ha consentito che potessero essere create clausole valide "una volta per tutte".

È anche vero, però, che se ogni volta il predisponente, di solito un imprenditore, dovesse anche farle singolarmente approvare dall'altro contraente, si vanificherebbe l'altro scopo cui le condizioni generali sono volte: velocizzare l'attività dell'impresa.

per questo motivo l'articolo 1341 c.c. nel prevedere le condizioni generali di contratto, puntualizza che per essere efficaci devono essere conoscibili

In altre parole si obbliga il predisponente a svolgere un'attività volta a rendere conoscibili alla generalità dette clausole, che, una volta effettuata, le rende opponibili agli altri contraenti, sia nel caso in cui le abbiano conosciute sia nel caso in cui non le conoscessero, ma "avrebbero dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza".

Come, poi, debba comportarsi il predisponente per rendere conoscibili le condizioni generali, è fatto da verificare caso per caso in relazione alla quantità e qualità della attività svolta;

in ogni caso, il richiamo alla ordinaria diligenza e alla conoscibilità fa intendere che la conoscenza debba essere resa agevole e che, comunque, il predisponente deve rendere manifesta agli altri contraenti l'esistenza delle condizioni.

L'onere della conoscibilità non può ritenersi assolto quando le condizioni non sono chiare

Se le condizioni generali non sono conoscibili, nemmeno usando l'ordinaria diligenza, saranno inefficaci, anche se qualche autore le ritiene nulle.

Le condizioni generali di contratto sono di solito espressione del fenomeno dei contratti per adesione, dove un soggetto predispone l'intero regolamento contrattuale, mentre l'altro non può far altro che accettare o rinunciare.

Per questo motivo il legislatore ha previsto una serie di cautele a favore della parte più debole, cautele che si realizzano nella inefficacia di talune clausole particolarmente gravose, dette clausole vessatorie, di cui ci occuperemo più avanti, se non approvate specificamente per iscritto.

Il contratto preliminare

nozione	è un contratto che ha ad oggetto la prestazione di un futuro consenso per la stipula di un nuovo contratto detto definitivo del quale si sono stabiliti gli elementi essenziali di contenuto e forma
---------	--

Come ormai tutti sappiamo, la costituzione di un vincolo contrattuale è spesso lunga e complessa; oltre, infatti, alla necessaria attività volta a raggiungere l'accordo, si inseriscono tutta una serie di indagini volte a accertare ciò che la legge richiede per rendere effettiva la volontà contrattuale, come la richiesta di autorizzazioni, la necessità di trascrizioni, la stipula di mutui e così via.

Nonostante questo, però, accade spesso che persone seriamente intenzionate a giungere all'accordo, decidano di obbligarsi da subito, rimandando ad un secondo momento il compimento delle formalità necessarie per rendere effettivo e sicuro l'accordo raggiunto o la definizione dei dettagli del contratto. Questa è, quindi, a funzione fondamentale del contratto preliminare:

ottenere uno strumento contrattuale (il contratto preliminare) che obblighi le parti a stipulare un nuovo contratto (il contratto definitivo) che realizzerà l'effetto finale voluto (il trasferimento delle proprietà, la costituzione di un diritto, l'esecuzione di una prestazione, etc.)

La particolarità del preliminare sta nel fatto che la prestazione oggetto del contratto consiste nel "prestare un consenso" per la stipula del definitivo.

Ma c'è di più; se il consenso promesso non viene poi prestato, è possibile rivolgersi al giudice che pronuncerà una sentenza (art. 2932 c.c.) che produrrà gli effetti del contratto non concluso. La particolarità sta anche nel fatto che la prestazione di un consenso è un'attività infungibile che non può essere sostituita dall'attività di un altro soggetto, come il giudice; ma qui, per maggior tutela della parte in bonis, si crea un consenso al posto di quello spontaneo della parte riottosa.

Vediamo, ora, come il codice civile regola, senza definirlo, il contratto preliminare.

forma del preliminare (art. 1351 c.c.)	il contratto preliminare è nullo se non è fatto nella stessa forma che la legge prevede per il definitivo
trascrivibilità del preliminare (art. 2645 bis c.c.)	il contratto preliminare che ha ad oggetto beni immobili può essere trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari; in tal modo l'effetto prodotto dal successivo contratto definitivo sarà opponibile ai terzi sin dalla trascrizione del preliminare
esecuzione dell'obbligo di concludere il preliminare (art. 2932 c.c.)	se l'obbligato a stipulare il contratto definitivo non adempie alla sua obbligazione, l'altra parte può rivolgersi al giudice affinché questo pronunci una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso; se però si tratta di contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà di cosa determinata o di un altro diritto, la parte che intende ottenere il trasferimento con la sentenza deve eseguire la sua prestazione o offrirsi di eseguirla nei modi di legge

28

Viene ora da chiedersi se la parte che ha diritto all'adempimento del preliminare, potrebbe anche chiedere al giudice, in via alternativa, il recesso dal contratto.

La questione è stata affrontata dalla corte di cassazione che nella sentenza 4 gennaio 2009, n. 553, pronunciata a sezioni unite, dove ha affermato che i due rimedi, in ambito processuale, non sono interscambiabili sussistendo tra gli stessi un'"assoluta incompatibilità strutturale e funzionale".

Chiudiamo l'argomento distinguendo tra preliminare e quello che comunemente è detto compromesso.

È un contratto con il quale le parti, avendo già stabilito tutte le clausole contrattuali, si impegnano a riprodurre il consenso già raggiunto in un'altra forma, di solito in un atto pubblico. Il compromesso (o preliminare improprio, tipico delle transazioni immobiliari) è già un contratto definitivo che realizza l'intento delle parti (ad es. il trasferimento della proprietà), mentre il nuovo contratto servirà solo a rendere più agevoli nella nuova forma gli obblighi previsti dalla legge, come, ad esempio, la trascrizione.

Appare quindi evidente che il compromesso o preliminare improprio, non può essere confuso con il "vero" preliminare, anche se, in pratica, quando le parti hanno stipulato un "compromesso", bisognerà vedere se effettivamente hanno stipulato un preliminare improprio, oppure un preliminare, perché, come avvertito, il termine compromesso non indica una specifica figura contrattuale, ma un modo che è comunemente usato nelle vendite immobiliari per indicare il preliminare improprio, un termine non tecnico, anche perché, giuridicamente, il compromesso è il contratto con cui si decide di affidare una controversia agli arbitri ex art. 807 c.p.c.

Gli effetti del contratto e il diritto di recesso

Secondo l'art. 1372 c.c.

il contratto ha forza di legge tra le parti

Da questa enfatica disposizione sembrerebbe che coloro che stipulano un contratto creano una serie di nuove regole che si affiancano a quelle dello Stato e di pari efficacia.

In realtà il legislatore con questa espressione ha voluto sottolineare l'importanza del vincolo, ma in pratica si affretta poi ad aggiungere che, il contratto "con forza di legge" in realtà può poi anche risolversi (cioè sciogliersi) per due cause, e cioè:

1. mutuo consenso;
2. cause ammesse dalla legge.

Cominciamo con il mutuo consenso (o mutuo dissenso come viene comunemente definito) che può essere definito come:

la comune volontà delle parti di risolvere il vincolo contrattuale

Il mutuo dissenso non è altro, quindi, che un contratto che fa cessare gli effetti del primo (vedi art. 1321 c.c. che si riferisce anche all'estinzione del vincolo).

Si ritiene che per aversi mutuo dissenso sia necessario che il contratto non abbia ancora prodotto effetti, come nel caso di vendita di cosa generica dove non sia stata ancora effettuata l'individuazione, perché nel caso in cui gli effetti si siano già prodotti (come per la vendita di cosa specifica dove l'efficacia reale è immediata) si tratterà, semmai, di una rivendita del bene.

La forma dovrà essere la stessa del contratto del contratto originario, e dovrà essere sottoposta alle medesime forme di pubblicità.

Veniamo, ora, alle altre cause di scioglimento del vincolo previste dall'art. 1372.

il vincolo contrattuale si scioglie anche per	risoluzione (artt. 1453 e ss.) recesso convenzionale (art. 1373 c.c.) recesso previsto dalla legge
---	--

Della risoluzione ci occuperemo più avanti, mentre è necessario indagare circa il diritto di recesso previsto dall'articolo 1373 e da numerose altre disposizioni che si rinvencono nel codice civile e nelle leggi speciali.

Chiariamo subito che le parti nella loro autonomia possono anche stabilire di potersi sciogliere unilateralmente dal vincolo contrattuale.

Si ritiene che il recesso sia un diritto potestativo da esercitarsi attraverso un atto negoziale unilaterale e recettizio.

Vediamo, ora, i casi di recesso previsti dall'articolo 1373 e da altre disposizioni di legge

recesso unilaterale viene concordemente stabilito dalle parti che una o entrambe di loro possano sciogliersi dal vincolo contrattuale tramite una dichiarazione da comunicare all'altra; tale facoltà, però, non può essere esercitata se il contratto ha avuto un principio di esecuzione

recesso unilaterale nei contratti ad esecuzione continuata o periodica in questi contratti, come ad esempio il contratto di somministrazione, il diritto di recesso può essere esercitato anche se il contratto ha già avuto un principio di esecuzione, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite e per quelle in corso di esecuzione

corrispettivo per il diritto di recesso le parti possono convenire che il diritto di recesso possa essere esercitato in cambio di una prestazione, di solito consistente nel versamento di una somma di denaro, o dietro la corresponsione di una caparra (penitenziale)

recesso unilaterale nei contratti di durata i contratti di durata sono quelli in cui l'esecuzione si protrae nel tempo. Se non è previsto un termine per la cessazione del rapporto, è possibile recedere dal contratto in ogni momento ma tale diritto deve essere esercitato secondo buona fede. In alcuni casi, però, per recedere è necessario un congruo preavviso (come nel mandato ex art. 1727 c.c.)

recesso unilaterale dei contratti stipulati dai consumatori nei contratti stipulati dai consumatori al di fuori dei locali commerciali dell'imprenditore o a distanza, è data facoltà ai consumatori di recedere dal contratto stipulato entro sette giorni dalla stipula dell'atto, se stipulato al di fuori dei locali commerciali, ed entro dieci giorni se stipulato a distanza (d. lgs. n. 50/1992, ma ora sostituito da analoga norma del codice del consumo)

La relatività del contratto

art. 1372
c.c. comma
2

il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge

Dobbiamo chiederci verso quali soggetti sono rivolti effetti del contratto; come prima risposta possiamo pensare sicuramente alle parti che hanno stipulato l'atto, ma è anche vero che gli effetti del contratto si riversano anche su coloro che subentrano nella posizione delle parti e cioè:

1. gli eredi;
2. gli aventi causa.

Gli eredi, come sappiamo, sono i continuatori della personalità del defunto e subentrano in tutta la sua posizione patrimoniale.

Gli aventi causa sono coloro che derivano il loro diritto dal diritto di una delle parti, i successori a titolo particolare. Il diritto dell'avente causa derivando da quello della parte, ne segue le vicende.

Al di fuori di questi soggetti abbiamo coloro che non sono toccati dalle vicende contrattuali: i terzi.

terzo è colui che non è né parte, né erede o avete causa delle parti

Queste persone non sono quindi toccate dagli effetti del contratto, anche se si è soliti distinguere, in merito agli effetti contrattuali, tra efficacia diretta e efficacia riflessa; la prima, che è tipica contrattuale, tocca solo le parti, mentre l'efficacia riflessa si propaga come conseguenza indiretta della prima, sui terzi.

Abbiamo quindi stabilito che il contratto ha efficacia solo tra le parti e che queste non possono disporre della sfera giuridica di altri soggetti, i terzi, appunto.

questa ovvia affermazione sembra, però essere contraddetta dallo stesso secondo comma dell'art. 1372 c.c. che permette in certi "casi previsti dalla legge" l'effetto diretto del contratto anche sui terzi

Dobbiamo chiederci, allora, quando è possibile che i terzi siano coinvolti in contratti altrui e perché.

Rispondendo alla seconda parte della domanda, osserviamo che quando il contratto ha effetti favorevoli per il terzo, si permette che possa avere efficacia su di lui, a meno che il terzo non intenda rifiutare il beneficio. Caso tipico è l'ipotesi prevista dall'art. 1411 del codice civile, il contratto a favore del terzo, con tutte le sue derivazioni, come ad esempio l'accollo.

Al di fuori del beneficio del terzo, rientrano i casi in cui una parte s'impegna a coinvolgere nel rapporto contrattuale un terzo; in tal caso abbiamo le ipotesi del contratto per persona da nominare (art. 1401 c.c.) e della promessa del fatto di un terzo. Osserviamo, però, che questi due ultimi contratti non rientrano nella previsione del secondo comma dell'art. 1372, perché qui non c'è alcun effetto diretto sui terzi, né favorevole né sfavorevole; ce ne occupiamo, quindi, solo per comodità espositiva.

Vediamo, quindi, una per una le ipotesi di cui abbiamo parlato.

1. contratto a favore del terzo;
2. contratto per persona da nominare e promessa del fatto del terzo.
- 3.

Contratto a favore del terzo

nozione (art. 1411 c.c.)	è il contratto in cui due (o più parti) si accordano affinché una di loro esegua una prestazione ad un terzo
-------------------------------------	--

[Vai al commento di giurisprudenza](#)

Nel contratto a favore del terzo abbiamo, quindi, tre soggetti fondamentali:

1. **lo stipulante**, che è colui che designa il terzo come destinatario della prestazione; deve avere un interesse, anche morale o affettivo, alla stipula del contratto;
2. **il promittente**, è l'altra parte contrattuale che deve eseguire la prestazione al terzo;

3. **il terzo**, beneficiario della prestazione, non è parte del contratto né lo diviene in seguito.

Come abbiamo già detto, questo contratto è una applicazione del principio contenuto nel secondo comma dell'art. 1372 c.c.

La disciplina contenuta negli art. 1411 e seguenti, cerca di contemperare l'esigenza dello stipulante ad attribuire il beneficio al terzo è quella del terzo a rifiutarla, se vuole.

Vediamo, quindi, cosa accade.

posizione del terzo	-	deve dichiarare di voler profittare della stipulazione fatta a suo favore, ma questa non è accettazione del contratto di cui non è parte
	-	acquista il diritto alla prestazione da parte del promittente per effetto della stipulazione; in altre parole il suo diritto non nasce dalla sua dichiarazione di voler profittare
	-	il terzo può anche rifiutare il beneficio, dichiarando di non voler profittare della stipulazione in suo favore

Passiamo, ora, alla posizione dello stipulante.

posizione dello stipulante	-	per la validità del contratto deve avere interesse alla stipulazione
	-	può revocare o modificare la stipulazione sino a quando il terzo abbia dichiarato di volerne profittare
	-	può divenire beneficiario della prestazione in caso di rifiuto del terzo o di revoca, ma il contratto può escludere questa eventualità

32

Veniamo, infine, al promittente.

posizione del promittente	-	deve eseguire la prestazione a favore del terzo o del promittente in caso di rifiuto del terzo o di revoca della stipulazione
	-	può opporre al terzo solo le eccezioni fondate sul contratto che avrebbe potuto opporre allo stipulante, ma non quelle basate su altri rapporti con lo stipulante

Il contratto a favore del terzo è una sorta di contratto base per una serie indefinita di contratti, pensiamo ad esempio all'accollo e al contratto di assicurazione per conto altrui o di chi spetta ex art. 1891 c.c. che si ritiene rientrano nella figura del contratto a favore del terzo.

Contratto per persona da nominare e promessa del fatto del terzo

nozione (art. 1401 c.c.)	è il contratto in cui una parte può riservarsi la facoltà di nominare, entro tre giorni dalla stipula o nel diverso termine concordato, la persona che acquisterà diritti e obblighi nascenti dal contratto
--------------------------	---

La dottrina è divisa sulla natura giuridica di questo contratto, anche se, in prevalenza, si ritiene che rientri nello schema della rappresentanza eventuale di persona incerta. Altri autori, invece, ritengono trattarsi di negozio in via di formazione o condizionato.

Quale che sia la natura giuridica del contratto, è certo che lo stipulante, cioè colui che si riserva il potere di nomina, non può disporre della sfera giuridica del terzo che dovrà essere nominato.

Stabilisce, infatti, il secondo comma dell'art. 1402 c.c. che la dichiarazione di nomina non ha effetto se non è accompagnata dalla accettazione della persona nominata o se non esiste una procura anteriore al contratto.

Se, invece, la dichiarazione di nomina è valida, la persona nominata diviene parte sin dal momento della stipula del contratto.

Chiediamoci, invece, cosa accade se la nomina non è fatta validamente nei termini.

Ci risponde l'art. 1405 c.c. secondo cui il contratto non è nullo o inefficace, ma produce i suoi effetti tra i contraenti originari.

Diverso dal contratto per persona da nominare è l'ipotesi prevista dall'art. 1381 relativa alla promessa del fatto del terzo.

in questo caso un soggetto (promittente) s'impegna contrattualmente a che un terzo si assuma una obbligazione o compia un fatto

Come si vede, a differenza di quanto accade nell'ipotesi dell'art. 1401, il terzo non diviene parte del contratto che rimane sempre limitato alle parti originarie. Anche in questo caso, però, il terzo non è obbligato ad assumersi l'obbligazione o a compiere il fatto promesso.

Ancora non va confuso il contratto per persona da nominare con quello per conto di chi spetta ex art. 1891 c.c. in tema di assicurazione. Qui, infatti, è definito il nome del contraente, ma potrebbe non essere ancora definito il nome del soggetto beneficiario dell'assicurazione, da individuarsi successivamente in relazione alla situazione specifica che si verrà a creare.

Tornando alla promessa del fatto del terzo, nel caso che il terzo si assuma l'obbligazione o compia il fatto promesso, il promittente avrà raggiunto il suo scopo, ma nel caso contrario il promittente dovrà indennizzare l'altro contraente.

Si ritiene che l'indennizzo dovrà essere di valore pari alla utilità non conseguita dall'altro contraente.

Venendo alla natura giuridica della promessa, si ritiene che lo stipulante, in realtà, garantisca la prestazione del terzo; si tratterebbe, quindi, di un contratto di assunzione di garanzia, garanzia che opererà nel caso in cui il terzo non esegua la prestazione oggetto del contratto.

Interpretazione del contratto

funzione	le norme sulla interpretazione dei contratti hanno scopo di ricercare il contenuto giuridicamente rilevante dell'atto
----------	---

Nella applicazione delle regole contenute in un contratto spesso possono sorgere dubbi circa la loro interpretazione; può accadere, ad esempio, che le parti si trovino in disaccordo su quanto stabilito in merito al luogo di pagamento, perché l'atto parla del solo domicilio del creditore, senza specificare se sia possibile utilizzare anche la residenza. Tale questione non è senza rilievo, perché è possibile che le parti si siano riferite in modo generico al domicilio, volendo comprendere anche la residenza.

Può quindi sorgere un problema di interpretazione, e se rimane il disaccordo circa il contenuto dell'atto, sarà necessario ricorrere alle norme del codice per dirimere la questione.

Il codice civile, infatti, dedica numerosi articoli (dal 1362 al 1371) alla interpretazione dei contratti, norme che si suole dividere in due categorie, quelle relative alla interpretazione soggettiva e le altre relative alla interpretazione oggettiva, da utilizzarsi quando non si è riusciti, tramite il criterio soggettivo, a risolvere i dubbi interpretativi.

Tra i due gruppi di norme si inserisce quella contenuta nell'art. 1366 c.c. secondo cui il contratto deve essere (sempre) interpretato secondo buona fede, buona fede intesa in senso oggettivo, come regola di condotta da seguire.

Prima di analizzare le norme sulla interpretazione, è necessario puntualizzare che il contratto deve sempre essere interpretato in maniera "oggettiva", nel senso che non si andrà a ricercare quella che è stata la reale volontà di ogni parte, (spesso recondita e inafferrabile) ma quella che appare all'esterno come volontà comune delle parti, e ciò per esigenze di tutela dell'affidamento e di certezza dei rapporti giuridici.

34

Ricordiamo, inoltre, le norme sulla interpretazione si applicano, in quanto compatibili, anche agli altri negozi giuridici unilaterali.

Cominciamo, quindi, ad elencare le regole interpretative previste dal codice civile.

interpretazione soggettiva (è volta a ricercare la comune intenzione delle parti)	il contratto deve essere interpretato cercando di ricercare la comune intenzione delle parti che appare dall'atto, senza limitarsi al significato letterale delle parole (art. 1362 c.c. comma 1)
	per ricercare la comune intenzione delle parti è anche necessario:
	1. valutare il comportamento complessivo delle parti anche posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362 comma 2, interpretazione globale)
	2. procedere alla interpretazione della singole clausole per mezzo delle altre clausole contrattuali, attribuendo ad ognuna il significato che risulta dal complesso dell'atto (art. 1363 c.c. interpretazione sistematica)
	3. presumere che le espressioni generali usate nel contratto siano in realtà rivolte agli oggetti del contratto (art. 1364 c.c.)
	4. se nel contratto si sono indicati dei casi pratici al fine di spiegare un patto, si presume che siano inclusi nel patto anche altri casi non espressi ai quali può estendersi lo stesso patto (art. 1365 c.c. interpretazione presuntiva)

Nel caso in cui nonostante l'applicazione delle regole viste nella tabella, rimangano dei dubbi circa la comune intenzione delle parti, sarà necessario applicare le norme sulla interpretazione oggettiva; lo scopo di questo secondo gruppo di norme è diverso dal quello relativo alla interpretazione soggettiva; qui, infatti, più che ricercare la comune intenzione delle parti, tentativo già fallito, si prova a dare un significato all'atto per evitare che questo sia inapplicabile, e ciò per motivi di conservazione e di equità.

interpretazione oggettiva (è volta a dare un significato al contratto nel caso in cui non si sia riusciti ad individuare la comune intenzione delle parti)	1) nel dubbio il contratto o le sue singole clausole, devono interpretarsi in modo che abbiano qualche effetto piuttosto nel modo in cui non ne avrebbero nessuno (art. 1367 c.c. interpretazione utile) 2) le clausole ambigue devono interpretarsi secondo le pratiche generali in uso nel luogo di conclusione del contratto (art. 1368 c.c.) 3) le espressioni con più sensi devono interpretarsi, nel dubbio, nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto (art. 1369 c.c.) 4) le clausole inserite in moduli o formulari o in condizioni generali di contratto, nel dubbio devono essere interpretate a favore del contraente che non l'ha inserite (art. 1370 c.c.)
---	--

Le norme sulla interpretazione oggettiva si chiudono con l'art. 1371 c.c. che detta le regole finali nel caso in cui nemmeno con l'applicazione delle norme riportate in tabella si sia riusciti nella interpretazione. Qui si distinguono i contratti a titolo gratuito da quelli a titolo oneroso.

contratti a titolo gratuito	il contratto, nel dubbio, deve essere interpretato nel senso meno oneroso per obbligato
contratti a titolo oneroso	il contratto, nel dubbio, deve essere interpretato nel modo che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti

La risoluzione del contratto

Nel corso della nostra analisi ci siamo spesso occupati del venir meno del vincolo contrattuale per il verificarsi di una causa di estinzione del contratto; per estinzione del contratto intendiamo

la perdita definitiva di efficacia del contratto

Vediamo, allora, quali sono le cause di estinzione del contratto.

cause di estinzione del contratto	annullamento risoluzione mutuo dissenso recesso rescissione
-----------------------------------	---

Dell'annullamento e della rescissione ce ne siamo occupati in occasione dello studio del negozio giuridico; del recesso e del mutuo dissenso quando abbiamo parlato dell'efficacia del contratto.

Non ci rimane, allora, che studiare la risoluzione che è la causa principale di estinzione del contratto, non senza precisare, però, che non dobbiamo confondere l'estinzione del contratto con la sua esecuzione. Se, infatti, le parti adempiono le loro obbligazioni non si potrà certo parlare di estinzione del contratto, ma solo di estinzione delle obbligazioni in esso contenute; il contratto, all'opposto, continuerà a produrre i suoi effetti, perché è proprio per questi effetti che le parti possono giustificare le loro nuove posizioni giuridiche.

Tradizionalmente si distingue tra:

1. risoluzione volontaria o negoziale, quando le parti di comune accordo decidono di sciogliersi dai vincoli contrattuali (recesso e il c.d. mutuo dissenso);
2. risoluzione legale, tipica dei contratti a prestazioni corrispettive è prevista quando sorgono particolari problemi nel corso del rapporto tra le parti.

Occupiamoci della risoluzione legale che possiamo definire come

il venir meno del vincolo contrattuale a causa del verificarsi di uno o più eventi che impediscono la corretta e conveniente prosecuzione del rapporto

Nel classificare i contratti ci siamo occupati della categoria dei contratti a prestazioni corrispettive e li abbiamo definiti come quei negozi

dove vi sono due prestazioni legate tra loro da un nesso (sinallagma) che le rende interdipendenti (es. la locazione, se il proprietario non rende abitabile l'immobile il conduttore non è tenuto al pagamento del canone)

Questi contratti si distinguono da quelli unilaterali e bilaterali imperfetti, dove non c'è sinallagma.

Nei contratti a prestazioni corrispettive, invece, le due (o più) prestazioni sono legate tra loro sia nel momento della stipula del contratto sia successivamente nello svolgimento del rapporto.

Ci occupiamo, ora, del venir meno del legame che lega le prestazioni durante lo svolgimento del rapporto, del venir meno, quindi, del sinallagma funzionale, perché l'inesistenza, o il difetto, del sinallagma genetico è vizio che può portare alla nullità del contratto e non alla sua risoluzione.

Stabilito, quindi, che di risoluzione se ne può parlare solo nei contratti a prestazioni corrispettive e che questa si giustifica solo quando viene meno il sinallagma funzionale, vediamo in quali casi si può risolvere, e quindi far venir meno, il contratto.

casi di risoluzione	risoluzione per inadempimento risoluzione per impossibilità sopravvenuta risoluzione per eccessiva onerosità
------------------------	--

ALCUNE TIPOLOGIE CONTRATTUALI

Mandato

definizione art. 1703 c.c.	il mandato è il contratto col quale una parte (mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra (mandante)
---------------------------------------	---

Come si vede dalla definizione il mandatario si obbliga a compiere atti giuridici per conto del mandante, a differenza di altri tipi di contratti, come l'appalto, dove una parte si obbliga a compiere delle attività materiali.

Il mandato può essere stipulato per compiere uno o più atti determinati (mandato speciale) o tutti gli atti giuridici nell'interesse del mandante (mandato generale).

Può addirittura accadere che il mandato sia stipulato anche nello interesse del mandatario; in tal caso non potrà essere revocato dal mandante.

Soffermiamoci, ora, sui rapporti tra il mandato e la rappresentanza:

la rappresentanza è conferita con un negozio unilaterale detto procura grazie al quale il rappresentante agisce in nome e per conto del rappresentato

il mandato è un contratto grazie al quale il mandatario agisce per conto ma non in nome del mandante

Normalmente accade che al mandato si accompagni la procura; si raggiunge un duplice effetto:

1. In virtù della procura il rappresentante può agire in nome e per conto del rappresentato;
2. In virtù del mandato mandante e mandatario regolano i loro reciproci rapporti.

Distinguiamo, quindi:

mandato con rappresentanza art. 1704 c.c.	1) il mandatario agisce in nome e per conto del mandante 2) gli effetti giuridici degli atti compiuti dal mandatario ricadono nella sfera giuridica del mandante 3) oltre al mandato c'è il conferimento di una procura
mandato senza rappresentanza art. 1705 c.c.	1) il mandatario agisce in nome proprio, per conto (ma non in nome) del mandante 2) il mandatario acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi 3) gli effetti giuridici degli atti compiuti non ricadono nella sfera giuridica del mandante, ma il mandatario ha l'obbligo di trasmetterli nella sfera giuridica del mandante

Consideriamo, ora, la posizione delle parti del contratto di mandato:

posizione del
mandante

- 1) deve somministrare al mandatario i mezzi necessari per consentirgli l'esecuzione del mandato (art. 1719 c.c.)
- 2) deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, con gli interessi legali dal giorno in cui sono state fatte, e pagargli il compenso che gli spetta (art. 1720 c.c.)
- 3) deve risarcire i danni che il mandatario ha subiti a causa dell'incarico (art. 1720 c.c.)
- 4) può revocare, anche tacitamente, il mandato se non è stato conferito anche nell'interesse del mandatario (art. 1723 c.c.)
- 5) la revoca può aversi sia nel mandato oneroso sia nel mandato gratuito
- 6) se il mandato è collettivo la revoca ha effetto solo se proviene da tutti i mandanti (art. 1726 c.c.)

Vediamo la complessa posizione del mandatario:

posizione del
mandatario

- 1) è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1710 c.c.)
- 2) non può farsi sostituire nell'esecuzione dell'incarico se non autorizzato (art. 1717 c.c.)
- 3) non può eccedere i limiti fissati nel mandato né discostarsi dalle istruzioni del mandante (art. 1711 c.c.)
- 4) è tenuto a comunicare senza ritardo al mandante l'esecuzione del mandato e deve presentare un rendiconto (artt. 1712-1713 c.c.)
- 5) salvo patto contrario con il mandante, non risponde verso di lui dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone con le quali ha contrattato (art. 1715 c.c.)
- 6) il mandato congiuntivo non ha effetto se non accettato da tutti i mandatari (art. 1716 c.c.)
- 7) deve provvedere alla custodia delle cose che gli sono state spedite per conto del mandante e tutelare i suoi diritti verso il vettore (art. 1718 c.c.)
- 8) ha diritto di soddisfarsi sui crediti pecuniari sorti dagli affari che ha conclusi (art. 1721 c.c.)

38

Passiamo a considerare le cause d'estinzione del mandato:

estinzione del
mandato
art. 1722 c.c.

- 1) scadenza del termine o compimento dell'affare
- 2) revoca del mandante
- 3) rinuncia del mandatario
- 4) morte, interdizione o inabilitazione del mandante o del mandatario

Verificatasi una causa di estinzione il mandato non ha più effetto tra le parti; se, però, il mandatario ignorando l'esistenza di una causa di estinzione, compie degli atti, questi vincolano comunque il mandante o i suoi eredi (art. 1729 c.c.).

Agenzia

definizione
art. 1742 c.c.

col contratto di agenzia una parte (agente) assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra (preponente), verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata

Questa definizione merita di essere ulteriormente chiarita e specificata; analizziamola dettagliatamente:

scopo dell'agente è la sola promozione dell'attività del preponente

l'attività dell'agente deve essere stabile e non occasionale

se l'agente può anche concludere i contratti in nome e per conto del preponente sarà rappresentante di commercio

il contratto deve essere provato per iscritto e ogni parte deve ottenerne copia. Tale diritto è irrinunciabile

Vediamo, ora, la posizione delle parti, ricordando che questa normativa si applica anche agli agenti di assicurazione se non derogata da norme speciali che li riguardano.

posizione dell'agente

nell'esecuzione dell'incarico l'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede e attenersi alle sue istruzioni (art. 1746 c.c.)

non può però essere ritenuto responsabile dell'inadempimento del terzo, ma eccezionalmente può prestare garanzia per l'inadempimento del terzo (art. 1746 c.c. comma 3)

ha diritto di esclusiva nella zona assegnatagli (art. 1743 c.c.)

ha diritto alla provvigione per tutti gli affari che ha fatto concludere al preponente per effetto del suo intervento (art. 1748 c.c.)

la provvigione spetta dal momento e nella misura in cui il preponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione in base al contratto concluso con il terzo

se il preponente e il terzo si accordano per non dare, in tutto o in parte, esecuzione al contratto, l'agente ha diritto ad una provvigione ridotta determinata dagli usi o dal giudice secondo equità

non ha diritto al rimborso delle spese di agenzia

deve essere iscritto presso un apposito ruolo presso la camera di commercio

Passiamo a considerare la posizione del preponente:

posizione del preponente	nei rapporti con l'agente, deve agire con lealtà e buona fede e fornire all'agente tutte le informazioni necessarie per l'esecuzione del contratto (art. 1749 c.c.) non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività (art. 1743 c.c.) deve corrispondere una indennità all'agente alla cessazione del rapporto (art. 1751 c.c.) dopo lo scioglimento del rapporto può stipulare un patto che limiti la concorrenza da parte dell'agente (art. 1751 bis c.c.)
--------------------------	---

Ricordiamo, infine, che se il contratto di agenzia è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto stesso dandone preavviso all'altra entro un termine stabilito (art. 1750 c.c.).

Come spesso accade in questi casi la disciplina del contratto di agenzia è spesso integrata da norme speciali che si aggiungono o si sostituiscono a quelle del codice civile. Ricordiamo la legge 3 maggio 1985 n. 204 che ha istituito i ruoli degli agenti presso le camere di commercio, e, ancora, ricordiamo che gli accordi economici collettivi stipulati con le associazioni di imprenditori preponenti.

Vendita

Costituisce il tipo più antico di contratto di scambio e, pur se non usato esclusivamente per l'attività commerciale, ha un ruolo centrale nell'ambito dei contratti commerciali.

Vediamone subito la definizione contenuta nell'art. 1470 c.c.:

La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo

Passiamo, ora, a considerare la **natura giuridica** del contratto:

la vendita è un contratto	consensuale ad efficacia reale
---------------------------	-----------------------------------

Abbiamo visto che la vendita produce un effetto reale immediato. Tuttavia vi sono dei casi in cui il trasferimento della proprietà non è contemporaneo alla formazione del consenso, ma è successivo a questo.

In tal caso la vendita avrà immediatamente solo **effetti obbligatori**, vediamone i casi:

casi di vendita con effetti obbligatori	
vendita di cose generiche art. 1378 c.c.	la proprietà passa al compratore solo con l'individuazione fatta con l'accordo delle parti
vendita di cose future art. 1472 c.c.	la proprietà passa al compratore solo quando la cosa viene ad esistenza

vendita con riserva di proprietà art. 1523 c.c.	si tratta della vendita a rate, dove la proprietà passa al compratore con il pagamento dell'ultima rata
vendita di cose altrui art. 1478 c.c.	si può vendere anche una cosa altrui; in tal caso il venditore è obbligato a far acquistare la cosa al compratore che diverrà proprietario nello stesso momento in cui il venditore sarà riuscito ad acquistare effettivamente la cosa

Gli obblighi del venditore

La vendita, di regola, ha effetti reali e non obbligatori; ciò non vuol dire che, oltre l'effetto reale, non si producano anche degli effetti obbligatori. Con il contratto, infatti, le parti sono obbligate a rendere effettivo quello che già si è verificato nel mondo giuridico. Vi sono, quindi due obblighi principali per le parti che sono:

per il venditore, consegnare la cosa;
per il compratore, pagare il prezzo.

Vediamoli in dettaglio:

obblighi del venditore art. 1476 c.c.	consegnare la cosa al compratore fare acquistare la proprietà al compratore se la vendita è obbligatoria (come nella vendita di cosa generica) di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.
---------------------------------------	---

In caso d'inadempimento dell'obbligo di consegnare la cosa, il compratore può:

chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento
procedere all'esecuzione coattiva solo se la vendita ha per oggetto cose fungibili che hanno un prezzo corrente. Il compratore può fare acquistare le cose, a spese del venditore, da un intermediario o da un commissionario nominato dal tribunale (art. 1516 c.c.)

Ricordiamo che nel caso in cui la merce è in viaggio, può aversi l'ipotesi di vendita su documenti. In tal caso il venditore è obbligato a consegnare al compratore i titoli rappresentativi della merce.

Gli obblighi del compratore

Obbligo principale del compratore consiste nel pagamento del prezzo, di solito nel luogo dove la merce sarà consegnata.

Se il prezzo non è esattamente determinato, deve essere perlomeno determinabile. Se il prezzo non è determinato, il codice civile all'articolo 1474 stabilisce che:

se il prezzo ha oggetto cose che il venditore vende abitualmente, mancando accordo delle parti o un prezzo d'imperio, si applicherà il prezzo normalmente praticato da quel venditore
se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo si desume dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna, o da quelli della piazza più vicina

Le spese della vendita, salvo patto contrario, sono a carico del compratore.

Clausole contrattuali

Consideriamo, ora, alcune clausole tipiche della vendita i merci:

Vendita con riserva di gradimento (art. 1520 c.c.)

si ha quando il compratore subordina la vendita all'esame della cosa (al suo gradimento). L'esame deve essere fatto nel termine fissato dagli usi o, in mancanza, fissato dal venditore

Vendita a prova (art. 1521 c.c.)

si ha quando il compratore si riserva di provare la merce per verificare se ha le qualità pattuite ed è idonea all'uso cui è destinata; la prova è considerata condizione sospensiva dell'efficacia del contratto

Vendita su campione (art. 1522 c.c.)

trattandosi di merce divisibile, il compratore l'acquista su di un esemplare della stessa, il campione; quest'ultimo deve possedere le stesse qualità della merce, pena la risoluzione del contratto

Vendita su tipo campione (art. 1522 c.c.)

trattandosi di merce divisibile, il compratore l'acquista su di un esemplare della stessa; in questo caso, però, si fa riferimento ad un oggetto che ne rappresenta la qualità anche in modo approssimativo. Il contratto si risolve solo se la difformità della merce dal campione sia notevole