

Di Federico Bellini

24 febbraio 2015

Le possibilità di approccio al concetto di “contenuto del contratto” sembra possano transitare o per vie esterne - individuazioni lessicali parallele ossia attinenti al contenuto di altre categorie giuridiche espresse lato sensu - oppure per un percorso di modello contenutistico, ossia che tenda ad identificare dall'interno, per così dire, senso e portata del termine, in definitiva, se ci si consente la pesante tautologia (più apparente, peraltro, che reale) che tenda ad individuare il contenuto del contenuto del contratto, atteso che il processo definitorio ab externo potrà apparire soddisfacente sul piano meramente semantico, ma rimarrà pur sempre un mezzo relativo (recte per relationem) per giungere al nucleo del processo cognitivo.

Poiché, comunque, questo procedimento dall'esterno è stato messo in campo, si ritiene possibile iniziare da esso il percorso di esame. I filosofi del diritto (1) ci insegnano che il contenuto del diritto è ciò che prescrivono le singole norme. In parallelo, considerato che il contratto produce norme (negoziali) (2) che hanno valore fra le parti, se ne potrebbe dedurre che il contenuto del contratto sia costituito dalla somma delle singole norme contrattuali (3).

I civilisti (4) notano che “per prestazione si intende non solo il contenuto dell'obbligazione ...”. Obbligazione è nomen generis e contratto è nomen speciei.

È possibile far trasmigrare il concetto sopra espresso da una classe a un'altra?

Peraltro l'Autore (5) aveva in precedenza concluso che “in base ai dati normativi, oggetto del contratto sono le prestazioni dedotte nel contratto medesimo”. Pare di essere in presenza di un corto circuito che condurrebbe ad identificare il contenuto con l'oggetto del contratto e che (6), se applicato ad esempio all'art. 1470, ci fa giungere forse troppo lontano, creando un'identità a sequela fra contenuto, oggetto e causa.

E qui mi pare che soccorra utilmente un avvertimento che CATAUDELLA (7) ci trasmette già nell'incipit del suo fondamentale lavoro: “il contenuto non è un elemento del contratto (N.d.R. a differenza dell'oggetto e, forse, della causa) bensì costituisce uno dei profili dai quali esso può essere riguardato”.

L'osservazione appare ragionevole. Un oggetto può essere osservato per le sue dimensioni, il suo peso, il suo colore, la sua forma geometrica, la sua apprezzabilità estetica, la sua funzione, la sua appartenenza ad un determinato proprietario, il suo contenuto.

Profili estetici, fisici, economici, giuridici, ognuno dei quali dà conto delle proprie conclusioni che di norma sono svincolate da quelle raggiunte in utilizzazione di altre discipline.

E già questo warning posto all'ingresso del percorso di studio da parte dell'Autore ci induce ad una riflessione sulla supposta commistione tassonomica fra contenuto, oggetto e causa.

È possibile, sempre guidati dall'esegesi di questo Autore, identificare il contenuto come l'angolo visuale e funzionale del contratto (e per l'accettata dilatazione) del negozio giuridico. Si potrebbe così, probabilmente, parlare dell'aspetto dinamico, del "come lavora" il contratto all'ovvio scopo di raggiungere il fine assegnatogli dal legislatore (art. 1321), ossia di assolvere la propria funzione teleonomica, così come iscritta nei suoi geni. Entrando nel tema, ci si può chiedere se esista una "disciplina sostanziale del contratto" (Guardasigilli) da contrapporre ad una disciplina formale. Se così fosse il contenuto del contratto parrebbe dover appartenere alla prima categoria.

Per la Relazione di presentazione del quarto libro del codice, che richiama l'art. 151 (ora 1321), il contenuto del contratto si identifica (si riassume) nel rapporto giuridico che scaturisce dall'accordo delle parti. L'incontro delle volontà fa sorgere un rapporto giuridico patrimoniale che costituisce il contenuto del contratto (8).

L'art. 1708, sul mandato, tratta in rubrica del contenuto del contratto. Nei termini di questo enunciato si può ritenere che il contenuto possa essere costituito dalla sommatoria degli atti tendenti a realizzare il fine istituzionale del contratto, si intende di quel "tipo" di contratto. Su questa base il contenuto del contratto potrebbe essere letto nei termini della visione del profilo dinamico emergente dall'esecuzione del contratto, nello sviluppo dell'agere del soggetto cui compete l'effettuazione della prestazione.

Sotto un'angolazione visuale parzialmente differente ma pur sempre riconducibile al richiamato profilo dinamico del contratto, sembra collocarsi la definizione di CARRESI (9), secondo cui "s'intende per "contenuto" il complesso delle determinazioni delle parti da cui risulta il tipo di regolamento (d'interessi) che esse hanno voluto attuare col contratto".

Aderisce sostanzialmente a questa identificazione del contenuto del contratto SCOGNAMIGLIO (10) quando, esaminando la figura del contratto sotto il profilo oggettivo, afferma che "esso si realizza come atto di autoregolamento nel suo contenuto; e così nel complesso di disposizioni e clausole che le parti concordano".

"Circostanze" (art. 1431) e "modalità" del contratto (1432) sembra non debbano incidere sulla

individuazione del concetto di contenuto, le prime appartenendo ai limiti esterni e le seconde tendono ad inerire la tipologia dell'esecuzione.

Talune norme sembrerebbero in grado di chiarirci se non il significato oggettivo dell'espressione "contenuto" riferita al contratto, quantomeno il senso che ad essa è stato correntemente attribuito dal produttore normativo.

Così, ad esempio, l'art. 1668 "contenuto della garanzia per difetti dell'opera" (siamo nell'ambito del contratto d'appalto) indica al committente le soluzioni percorribili in ipotesi di difformità o vizi dell'opera. In questo senso l'enunciato viene a "riempire" la norma di un contenuto, costituito da una serie di ipotesi facoltizzanti la parte pregiudicata allo scopo di consentirgli di neutralizzare il danno che potrebbe subire.

Ancor più illuminante l'art. 1708 sul contenuto del mandato, già più sopra richiamato. Il verbo "comprendere" usato all'indicativo presente dà conto degli elementi operativi che contribuiscono a formare la fattispecie legale (1° comma) e di quelli che non vi sono fisiologicamente ricompresi (capoverso).

Sembra inutile attirare l'attenzione sulle valenze tautologiche che aleggiano in questo modello normativo.

Esaminando la vicenda da altro angolo visuale si può iniziare il percorso logico dal dato che il contratto è fonte di obbligazione.

L'obbligazione si materializza in un comportamento attivo o in una situazione di stasi. Tale comportamento o tale stasi costituiscono il contenuto dell'obbligazione. Ma il contenuto dell'obbligazione, se non si identifica con la causa del negozio, comunque lo tipizza. In definitiva è il contenuto dell'obbligazione che qualifica il "tipo" contrattuale.

Rimane da determinare se contenuto dell'obbligazione e contenuto del contratto possano o meno identificarsi.

Alla stregua di quanto sin qui osservato parrebbe che chiarezza sia stata fatta sull'espressione "contenuto del contratto".

Riesaminando la vicenda disciplinare in un'ottica differente riemergono dilemmi dai quali non sembra possibile prescindere, atteso che talune soluzioni, messe in campo probabilmente più avuto riguardo ad un'aspirazione alla realizzazione di una completezza del tessuto dispositivo,

alla creazione di un sintagma normativo che non ad una effettiva declinabilità degli strumenti testuali, non riescono a dare conto della loro presenza nell'ordito normativo.

Sembra anche che le valenze tautologiche che aleggiano su talune incaute mosse locutorie del presentatore del testo necessitino di un esame critico, quantomeno per saggiarne la possibilità di resistenza ad una valutazione in termini meramente dogmatici e non inquinati da valenze funzionali di modello utilitaristico.

Mentre il legislatore si da cura di trattare della causa, dei motivi e dell'oggetto del contratto, all'art. 1322, e quindi in posizione assolutamente preliminare, utilizza l'espressione "contenuto del contratto" senza ulteriori specificazioni.

Che rapporto si può immaginare, ammesso che esista, fra il contenuto e la causa?

Oppure il contenuto rappresenta l'intelaiatura del negozio e quindi fa riferimento anche ai requisiti?

Una risalente dottrina (11) affermava che "il contratto consta di due elementi, la volontà e la causa". Se ne potrebbe dedurre che tali due elementi costituiscano il contenuto del contratto. La soluzione appare ex se ingenua o quantomeno semplicistica, pur se individua una traccia ancorché lapalissiana: l'indagine deve attenere ad elementi - siano essi quelli indicati in termini probabilmente riduttivi dall'Autore, siano altri - che comunque concorrono alla formazione della realtà strutturale del contratto.

Atteso che la preposizione "per" inserita nell'art. 1321 tiene luogo, all'evidenza, dell'espressione "allo scopo di ...", la costituzione, il regolamento o l'estinzione del rapporto giuridico patrimoniale si presentano appunto, come gli scopi del contratto.

Ma possono identificarsi con il contenuto? Sembrerebbe di no, nel senso che tale formula dovrebbe delineare solo i limiti interni del contratto.

MESSINEO (12), trattando l'argomento, definisce il contenuto del contratto "il risultato del libero dibattito" fra le parti, aggiungendo che "il contenuto del contratto può essere fissato dalle parti a loro libito, ossia è autorizzata l'autodeterminazione delle singole concrete clausole contrattuali", quanto dire che il contenuto vede la propria determinazione rimessa alla volontà delle parti, il che appare naturale se non addirittura ovvio.

Il tutto peraltro rimane alla superficie esterna del problema, atteso che, pur se si è

determinato chi stabilisce il contenuto, non si è chiarito in che concretamente esso consista.

Più oltre (13), nell'ambito dell'esame degli effetti del contratto fra le parti e rispetto ai terzi, il medesimo Autore ci consegna la nozione degli effetti e del contenuto del contratto, precisando che i due termini non vanno scambiati fra loro e indicando nel secondo che "la prospettiva di ciò che il contratto può determinare come effetti varia secondo il variare dei caratteri tecnico-giuridici di ciascun gruppo (14). In quanto tale, il contenuto del contratto è il prius, rispetto al sequire - o al non-sequire - degli effetti (15)".

Altri (16) distingue il contenuto dagli effetti del contratto "ravvisando nel primo una situazione-mezzo (o rapporto giuridico strumentale), costituita dall'obbligo, il quale sarebbe, non l'effetto giuridico definitivo, ma soltanto un mezzo per la sua produzione e - nei secondi - la modificazione nelle rispettive sfere giuridiche dei contraenti".

Almeno due osservazioni appaiono pertinenti.

E quanto alla prima. In ordine alla libertà contrattuale, Messineo (17) ci precisa che "la libertà contrattuale, nel significato sin qui considerato, concerne non la causa del contratto nominato (che è sempre una causa tipica, fissata e riconosciuta dalla legge), bensì la misura e le modalità delle singole prestazioni, l'apposizione o meno di date clausole, il tempo dell'esecuzione e simili, cioè, come si è detto sopra, la determinazione delle clausole contrattuali." D'acchito la conclusione che se ne può ritrarre è che il contenuto del contratto, in definitiva, rappresenta tutto ciò che le parti consensualmente intendono immettervi, con la sola limitazione di divieti normativi specifici o di una generica contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume. Ad avviso di chi scrive, peraltro, il concetto si è dilatato tanto da decolorarne il senso e finendo per assumere o comunque tendendo ad assumere un significato sinonimico di "accordo delle parti" nel suo profilo non volitivo ma operativo.

La seconda osservazione inerisce la sopra richiamata affermazione dell'Autore in ordine agli elementi (misura e modalità delle singole prestazioni, apposizione o meno di date clausole, tempo dell'esecuzione e simili) che dovrebbero rappresentare l'elemento costitutivo interno del contenuto del contratto. Ma così argomentando non si ritorna alla più sopra respinta identificazione fra contenuto e scopo? E pare, inoltre, che tale identificazione non sia accoglibile in ragione di una valutazione oggettiva dei due vocaboli, atteso che lo scopo è ciò per il quale un'entità è stata realizzata (elemento funzionale o teleonomico), mentre il contenuto ne rappresenta l'aspetto strutturale ossia il "come" è realizzata tale entità al fine di poter raggiungere quello scopo.

Un'ulteriore perplessità può sorgere nella correlazione fra la costituzione del rapporto giuridico patrimoniale e la causa del contratto. Si potrebbe immaginare che la prima rappresenti una categoria di genere e la seconda una categoria di specie.

È ipotizzabile che la causa del contratto abbia due anime: nel suo aspetto statico rappresenterebbe la ragion d'essere del negozio patrimoniale, nel suo profilo dinamico, la funzione.

Sembra che il contenuto del contratto debba appartenere agli elementi costitutivi, nel senso di richiederne la compresenza, pena la sua inesistenza. Questa ipotesi comporta, fra l'altro, l'impossibilità di identificare il contenuto con l'oggetto.

Si noti che la concezione del contenuto come semanticamente indicativa delle componenti strutturali del contratto viene da lontano e possiede un pedigree illustre: circa un secolo fa CARNELUTTI (18) parlava di "contenuto minimo del contratto".

SACCO (19) ci informa che nei contratti di scambio la causa è una parte del contenuto del contratto. Da requisito fondamentale del contratto, la cui assenza ne provoca la nullità, la causa si rimpicciolisce, entrando così quale componente (ma quali gli altri?) nel contenuto, quantomeno in una determinata classe di contratti, ma fondamentale se si pone mente a che essa comprende la vendita.

Di norma la letteratura che ha trattato la materia del contratto si è data cura di tenere separata la causa dal contenuto. Semmai, nei casi più drastici, accomunando i due termini e aggiungendo l'oggetto, ma senza mai giungere a considerare la prima come parte del secondo.

Del resto, la precisazione che fa seguito all'enunciato dell'Autore (20) rende completa l'operazione trasmutativa del contenuto in oggetto e, ove si abbia per ferma la proposizione antecedente, la causa diviene l'oggetto, essendo contenuta nel contenuto (tautologia a derivazione necessaria in forza del presupposto dell'Autore).

Ma se la causa, la si voglia comunque accettare e la si intenda comunque definire, rimane pur sempre l'anima del contratto, ossia, in sostanza, ciò che ne giustifica l'esistenza, mentre l'oggetto costituisce il fine cui tendono le sinergiche volontà delle parti, non si dovrebbe identificare un elemento con l'altro.

È forse possibile ritenere che il contenuto del contratto si concretizzi nella patrimonialità, atteso che manovre costitutive, regolamentari o estintive di un rapporto giuridico non aventi la

caratteristica della patrimonialità risulterebbero inadatte a porre in essere un contratto. A supporto di questa ipotesi, che vede la specie "contratto" nell'ambito del genus obbligatorio, stanno gli artt. 1174 e 1324 del codice.

Ma la patrimonialità è apprezzabile nei termini qualificativi del contenuto, senza peraltro esaurirne l'identificazione.

Sotto un profilo dinamico il contenuto potrebbe identificarsi in un dare, in un fare, in un omettere aventi riflessi patrimoniali.

Se il contratto è un ente teleologico, un'entità dotata di un progetto, il suo contenuto dovrebbe essere rappresentato dal precipitato delle volontà, recte dal loro incontro (21).

Nella richiamata relazione di presentazione del libro sulle obbligazioni, il Guardasigilli afferma che "secondo l'art. 151 (ora 1321) poi, solo un rapporto giuridico patrimoniale può costituire il contenuto del contratto", avendo in precedenza notato come "una parte della dottrina classifica i contratti tra i negozi giuridici bilaterali".

Sono venuti in scena tre istituti fondamentali del diritto civile: il rapporto giuridico, il negozio giuridico, il contratto quale matrice dell'obbligazione.

Ma a questo punto sembra necessario un intervento tassonomico.

Se per rapporto giuridico vogliamo intendere il risultato di un contatto, anche casuale, fra due centri di interessi o fra un soggetto e un bene, giungiamo facilmente, quantomeno nella prima ipotesi, ad un rapporto obbligatorio, considerato che dall'incontro si sprigiona un diritto per un verso e per l'altro un obbligo. Il più smagliante caso di rapporto giuridico è quindi il contratto. Rimane peraltro il dato che il rapporto giuridico deve poter essere (anche) accidentale, senza che vi intervenga alcuna espressione di volontà: l'illecito colposo crea un rapporto giuridico.

Il negozio giuridico costituisce il territorio che sta attorno al (al di fuori del) contratto presupponendo, comunque, una manifestazione di volontà.

Dopo averci comunicato che la norma introduttiva nella disciplina del contratto richiede, quale condizione esistenziale di questo istituto, l'attributo della patrimonialità, il Guardasigilli, segnala che "la conseguenza (di ciò) è che resta fuori dalla diretta disciplina del titolo secondo del libro delle obbligazioni una categoria imponente di negozi giuridici il cui contenuto non può valutarsi economicamente, come, ad esempio, i negozi di diritto familiare".

Ed in ciò solo sembra risiedere - a prescindere dalle più rilevanti note di natura sistematica - l'elemento di separazione fra contratto e negozio giuridico: che il secondo, a differenza del primo, può avere per oggetto un interesse in sé non necessariamente di rilevanza patrimoniale.

Quanto sin qui osservato assume significato ove si abbia presente che la qualificazione delle differenti figure è condizionata dall'assenza o dalla presenza del concetto di patrimonialità.

Ma questa espressione, o concetto, dovrebbe presentarsi come un prisma a tre facce (che poi, in effetti, sono due): quella patrimoniale, quella finanziaria, quella economica.

In realtà, negli stretti termini dell'economia aziendale, l'aspetto finanziario non è che un componente di quello patrimoniale, mentre la vera contrapposizione sta fra profilo patrimoniale (l'aspetto statico) e profilo economico: l'aspetto dinamico ossia reddituale.

Vi è, naturalmente, una forma di osmosi fra i due, nel senso che il secondo, recte il suo risultato, ove positivo, si aggrega al primo, consolidandovisi mentre, se negativo, tende a disgregarlo.

La ragion logica dell'impiego da parte del patrio legislatore degli aggettivi "economico" e "patrimoniale" nella varie fattispecie disciplinari costituisce uno dei grandi misteri della storia della disciplina giuridica.

È perfino possibile che sia stato condotto alle singole scelte da motivazioni metriche o eufoniche piuttosto che razionalmente coscienti.

La "prestazione valutabile nei termini della moneta", a mio avviso, dovrebbe corrispondere al profilo economico se considerata nei termini del profitto, o patrimoniale se apprezzata nel mero aspetto del valore.

Detto in termini provocatori: la somma di denaro come profitto o come bene.

Nella sue genericità il concetto di "patrimoniale" potrebbe ricondursi ad una mera rilevanza nel senso comune del vocabolo, ossia come qualcosa che abbia, nella communis opinio, una possibilità di essere valutato secondo il metro monetario. E così abbiamo felicemente concluso un perfetto circuito tautologico.

Rientrando nel tema sarebbe possibile proporre una ulteriore considerazione. Ogni istituto giuridico - e quindi anche il contratto - riconosce come proprio contenuto la sommatoria degli

elementi che lo compongono.

Così argomentando, peraltro, si riduce il problema ad una vicenda meramente nominalistica, assumendo il contenuto del contratto quale involucro e le sue componenti - i "requisiti", secondo l'enunciato normativo - in funzione del materiale che riempie tale involucro.

Risolvendo in simili termini il quesito sul significato del sostantivo "contenuto", ossia applicando un criterio limitato al profilo lessicale, non si giunge ancora ad identificare la ragione dell'utilizzazione del termine da parte del produttore normativo, se si intende ammettere che deve esistere uno spessore semantico differente da quello di livello uno come sopra individuato.

D'altronde, anche a voler continuare a condurre l'indagine su un piano che si limiti all'esame letterale dei termini, rimane il dato che il sostantivo "requisiti", utilizzato nell'ambito codicistico qui accolto, sembra assumere una funzione di connotazione ben più rilevante rispetto ad un semplice valore individuatorio.

Di norma i requisiti di un'entità qualsiasi si esprimono in termini aggettivali, denotando caratteristiche, positive o negative, atte a consentire una variabile secondo l'angolo visuale di osservazione: etico, estetico, strutturale, funzionale.

Nel contesto assunto dall'espressione normativa, i requisiti sembrano identificarsi negli elementi di struttura che, così assemblati, consentono una individuazione di tale figura nell'universo della giuridicità positiva.

La collocazione nella sintassi codicistica della citazione del concetto di contenuto del contratto (art. 1322) è pensabile possa indirizzarci verso una individuazione semantica che si conclude comunque con un ritorno all'ipotesi della portata di valore circoscrivente del vocabolo rispetto agli elementi qualificanti modelli negoziali non rientranti nei tipi "aventi una disciplina particolare", ossia a quelli che in gergo vengono definiti "contratti nominati".

Il limite interno rimane comunque presidiato dal disposto dell'art. 1323, norma di salvaguardia degli elementi costitutivi, ovvero "requisiti" del contratto.

Il contenuto del contratto appare peraltro correlato alla natura o all'oggetto dello stesso: è l'art. 1429 n. 1 che ce ne informa.

Questi due ultimi elementi sono posti, nell'enunciato normativo, in posizione alternativa

mediante l'interposizione della particella disgiuntiva "o", il che dovrebbe indurci a ritenere l'inesistenza di una loro funzione sinonimica.

La natura potrebbe essere concetto di valore tassonomico, riconducendo il contratto nell'ambito della previsione delle figure ricomprese nel terzo titolo del libro delle obbligazioni piuttosto che di quella di cui all'art. 1322.

Il concetto di natura esprime di norma un valore categorizzante.

Chi scrive ritiene in linea di massima accoglibile la prospettazione del contratto - e, per estensione, del negozio - quale profilo sotto il quale esaminarli. Una riserva appare peraltro ineludibile. Infatti, così ipotizzando, si deve di necessità evocare la forma del contratto quale altro elemento di un binomio concettualmente inscindibile.

Detto altrimenti. Trattare del contenuto, di qualsiasi entità si tratti, significa coinvolgere nel discorso la forma. Ma la forma, nel contratto, costituisce nulla più che un elemento, ancorché eccezionale (salva la volontà delle parti ex art. 1352). Farla assurgere a criterio di esame della intera costruzione negoziale appare una sconnessione sistematica.

Come si è potuto osservare, il discorso, se pur orientato sul contenuto riferito al (solo) contratto, di necessità si allarga sino a ricomprendere il negozio giuridico e di qui l'atto giuridico (22).

Alla luce di questa osservazione non appare inutile rilevare che in dottrina (23) si ipotizza la delineabilità di una teoria generale del contenuto (permesso) del negozio giuridico, mentre non pare che tale territorio sia stato esplorato in relazione al contratto, ove la dottrina si è piuttosto interessata ad un'opera di decomposizione anatomica all'evidente fine di tentarne una ricostruzione in termini razionali.

Non appare improprio l'ampliamento dell'esame alla materia del negozio giuridico nell'ovvia applicazione dell'art. 1324 quale elemento di transito fra le due figure. D'altronde anche la dottrina (24) richiama, nel momento in cui le ritiene utili all'assunto, norme sul contratto, esaminando il negozio giuridico o addirittura unifica la fattispecie negoziale a quella contrattuale nel trattare del contratto (25). D'altronde la migliore dottrina (26) ricomprende il contratto "entro il più ampio paradigma del negozio giuridico".

Nel quadro di questa visione allargata dei richiamati istituti, sempre avuto riguardo al tema qui trattato, è possibile rilevare che un quesito particolare riguarda la tipicità o meno del

contenuto del contratto.

La formulazione dell'art. 1322 sembrerebbe concludere per la più completa atipicità del contenuto, limitata ab externo unicamente da una imprecisata congruenza con la legge, nota che la dottrina interpreta come un ossequio al disposto dell'art. 41 Cost., ed alla meritevolezza di tutela secondo l'ordinamento, il che più che un limite parrebbe costituire un parametro di rilevanza giuridica.

Peraltro, così concludendo, si verrebbe ad urtare contro una (apparente?) discrasia a sfondo tassonomico. Se si da per acquisito che il contratto è una specie del genere "negozio giuridico", il quale a sua volta deve essere fatto risalire - quantomeno in ragione della sua semantogenesi (nec otium) - , all'ordine degli atti giuridici (27), ci si potrebbe imbattere nella vexata quaestio della postulata (28) tipicità degli atti giuridici. Ma se la categoria maggiore possiede tale stigma, come esso può risultare assente in una sua porzione? Fuor di metafora. Se tutti gli atti giuridici, di qualsiasi specie e natura, e quindi anche i contratti, sono predicabili nei termini della tipicità, come può andarne esente il contratto, che è pur sempre un atto giuridico, anche se "specializzato"? (29) Si potrebbe obiettare che l'attributo della tipicità che qualifica l'istituto generale, non necessariamente si deve riverberare su quello particolare.

Si osservi, in ordine al concetto di "tipo" riferito alla teoria del contratto, il passo di DI MAJO (30) che per chiarezza qui si riporta integralmente, originato da quanto l'Autore (31) evidenzia in ordine all'esistenza de "il problema del tipo".

"Naturalmente la tipizzazione, sia essa sociale, legale o giurisprudenziale, non è fine a sé stessa ma è in funzione della disciplina da applicare a quel tipo, ad es. con riguardo alla "distribuzione di effetti legali (naturali) ad ogni "tipo" contrattuale" (32) (gli effetti essenziali sono "oggetto" della volontà delle parti). Noi diremmo che di "tipizzazione" possa parlarsi con riguardo al contratto considerato come struttura, nel senso di "tipo di negozio" o di "negozio tipico" (33): in realtà, se così fosse, non si darebbe "negozio" che non sia tipico in relazione alla sua elementare struttura; ma il vero è che il problema in questo modo risulta falsato: la struttura non può non essere tipica, se si vuole, in quanto si contrappone alla variabilità dei contenuti concreti, o meglio la tipizzazione dà per risultato una certa struttura, sicché il riferire l'aggettivo anzidetto ("tipica") alla struttura in parola si rivela un pleonaso; la tipizzazione sta prima e non dopo."

Parrebbe di poter concludere da questa disamina che il concetto di "tipo" sia connaturato all'atto giuridico. Da questa premessa, ove ritenuta accettabile, si potrebbe congiungere ad affermare che un atto non è giuridico se non risponde ad un "tipo" riconosciuto come

ontologicamente giuridico.

Occorre inoltre rilevare che un contenuto di modello volontaristico, che si presume peculiare del contratto, non è necessariamente riconosciuto in dottrina (34), mentre lo è pacificamente per quanto attiene ai negozi (35). Sembra quasi che, risalendo nella scala tassonomica, il concetto di contenuto tenda a rarefarsi, fino ad evaporare.

Questa incursione nei territori dogmatici che circondano il contratto conduce ad una constatazione scontata: anche gli atti unilaterali tra vivi posseggono un contenuto (36) e l'art. 1324 lo identifica in termini definitivi: deve trattarsi di un contenuto patrimoniale, ossia della medesima natura del rapporto giuridico sul quale viene ad incidere la manifestazione di volontà dei contraenti, giusta quanto ci precisa la definizione canonica di contratto ex art. 1321.

Interessante può apparire l'applicazione del concetto di contenuto ad una specifica categoria di contratti, quella dei contratti di lavoro subordinato regolati dall'art. 2094.

In proposito una dottrina (37) sviluppa pertinente critica all'enunciato normativo nonché all'insufficiente rilievo assegnato da dottrina e giurisprudenza alla nota di "dipendenza" che, ad avviso dell'Autore, costituisce, unitamente alla "collaborazione" ed alla "direzione" il contenuto di questo particolare "tipo di contratto".

Ricorre in dottrina una contrastata sovrapposizione del contenuto rispetto all'oggetto del contratto. Su ciò, ad avviso di chi scrive, è stata fatta chiarezza da GALGANO (38), il quale separa le due nozioni ricorrendo, quanto alla prima, alla predominante definizione di "regolamento contrattuale, (ossia di) insieme delle clausole volute dalle parti o inserite in esso in forza della legge, degli usi o dell'equità". A supporto della propria affermazione l'Autore evoca due enunciati, inerenti il vizio del consenso dovuto ad errore riconoscibile (art. 1431) ed il criterio di mantenimento del contratto rettificato, a seguito del riconoscimento dell'errore, in conformità al contenuto originario (art. 1432). Si tratta di due disposizioni normative che, richiamandosi all'evidenza all'incipit dell'art. 1322, tendono a conferire una concretezza al concetto di contenuto.

In termini più generali il riferimento a ciò che rappresenta (recte costituisce) il contenuto del contratto secondo il filone dogmatico più sopra individuato e che percorre come un Leitmotiv la dottrina, si ritrova anche in SCHLESINGER (39) quando definisce il contenuto del contratto "private convenzioni" attraverso le quali si manifestano "gli impegni che gli stessi contraenti hanno ritenuto di assumere nei loro rapporti interni".

Il tema del contenuto può essere osservato e trattato nell'ottica dell'autonomia privata, ossia del potere delle parti di disciplinare i termini del rapporto negoziale secondo le loro necessità, aspirazioni o desideri, pur se comunque nei limiti in cui l'art. 1323 avverte che si deve rimanere.

Risulta peraltro evidente che anche questa visione sviluppata, ad esempio, da GRISI (40) nell'ambito di un più ampio contesto, riconosce la sua ragion d'essere nella teoria che vede il contenuto del contratto come la somma degli elementi che "riempiono" il contratto così da renderlo corrispondente alle intenzioni dei contraenti (41).

Per incidens sembra interessante rilevare il segnale di sconforto che l'Autore (42) lancia in funzione del progressivo quanto, sembrerebbe, irreversibile disseccamento "del potere di determinazione del contenuto negoziale" segnalandone "l'inesorabile declino per effetto del crescente peso assunto dalla contrattazione standard o "di massa" o "per adesione", alla quale già il codice rinviava nel disciplinare le condizioni generali del contratto", e notando come questo declino era già stato avvertito e stigmatizzato dalla migliore dottrina.

Di rilievo appare l'esegesi che BARCHIESI (43) sviluppa sul contenuto del contratto in una delle rare monografie sull'argomento dopo quella, fondamentale e qui ampiamente richiamata, di CATAUDELLA.

In apertura del lavoro l'Autore definisce l'atto (si intenda l'atto giuridico cui si riferiscono le disposizioni degli artt. 1324 e 1334) "il veicolo del contenuto, cosicché quest'ultimo specifica (è, cioè, contenuto del) l'atto e non già il rapporto", contrapponendo l'atto - struttura al contenuto - regola autonoma (44). Ma la connessione del contenuto con la regola sembra delineare un profilo più marcatamente funzionale che strutturale e quindi il contenuto non parrebbe qui in grado di assolvere la funzione che la *communis opinio* gli attribuisce. E che tale sia la posizione accolta dall'Autore lo conferma, ad avviso di chi scrive, la successiva affermazione "se il contenuto del contratto è ciò che alle parti è riconosciuto bilateralmente di determinare per darsi una regola ..." (45). L'apprezzabilità in termini operativi e quindi dinamici emerge evidente, confermata - ove fosse necessario - dalla definizione di "contenuto precettizio" (46).

Premesso che chi scrive non riesce a cogliere la contrapposizione fra "la formazione e conclusione dell'accordo e la costituzione e regolazione del rapporto giuridico patrimoniale" (47), atteso che i due termini del binomio sembrano più legati da un nesso di causalità piuttosto che disgiunti da una valenza autonoma, l'Autore ripropone qui ulteriormente e ancora più apertamente il profilo dinamico della funzione assegnata al contenuto.

Nella sua compiuta disamina del contenuto del contratto, CATAUDELLA (48), dopo aver rammentato in via preliminare che la dottrina considera genericamente il contenuto come un elemento del contratto, svolge una sintetica quanto efficace rassegna delle più significative definizioni attribuite all'oggetto della presente indagine.

Di particolare rilievo appare a chi scrive l'affermazione (449) che, del contratto "il contenuto ... non costituisce una parte bensì, propriamente, un profilo". Abbiamo già avuto modo di richiamare questo passo all'inizio del lavoro: si ritiene peraltro utile approfondirne il senso e la portata.

In effetti il contenuto non può avere valore o significato di parte del contratto, atteso che la struttura dell'organismo contrattuale si esaurisce nella presenza delle parti, collegate dall'accordo. Esso appare viceversa come uno degli aspetti che il negozio contrattuale può assumere se osservato da tale angolazione. Altra potrebbe essere quella che pone in rilievo i requisiti, o altra ancora quella che osserva il contratto dal punto di vista della sua validità ed efficacia o, all'inverso, della sua annullabilità o nullità, della sua liceità o illiceità e probabilmente da ulteriori differenti angoli visuali. L'Autore, dopo aver posto in luce due aspetti in ordine ai quali è possibile esaminare il contenuto del contratto (50), ripropone la teoria del contenuto come profilo del contratto e non come suo elemento o parte e, in ragione di questa prospettazione, espone i motivi per i quali il contratto può essere considerato nella sua interezza, il che induce a valutare attentamente la posizione di chi indica come contenuto gli elementi che compongono il negozio.

In questo senso non sembra accoglibile la drastica definizione data da CARIOTA FERRARA (51) secondo cui "di "contenuto" del negozio si può parlare con riferimento agli elementi che lo compongono. Questi sono, però, intesi nella concreta realizzazione che hanno trovata nel singolo negozio: cioè sono presi così come sono stati dalle parti voluti: si pensi all'oggetto, alla causa, ecc. Così si comprende come hanno parte del contenuto anche gli elementi accidentali: condizione, ecc."

L'indeterminatezza di origine normativa (52) della portata definitoria del termine "contenuto" (del contratto) ha condotto la dottrina a percorrere differenti, e talvolta difformi, ipotesi esegetico-ricostruttive. Così GUERINONI ne tratta a proposito dell'incompletezza del contratto. Questo argomento potrebbe far sorgere un dubbio: la completezza (o meno) del contratto è in funzione della perfezione del contenuto?

In questo caso il contenuto parrebbe essere costituito dal complesso degli atti del rapporto negoziale (53).

Ma ciò che appare di maggiore rilievo e di particolare inquietudine è il ritorno all'apparentamento del contenuto con l'oggetto, pur se la dottrina tende a riversare la responsabilità di tale commistione sull'imprecisione del testo normativo.

Entrando in medias res, l'Autore (54) esprime perplessità sul binomio oggetto/ contenuto, rilevando che quest'ultimo termine "consiste nel detto, nel voluto dalle parti; distinti da questo sono gli effetti che a tale voluto l'ordinamento ricollega" (55).

Se il diritto è fatto di parole - la realtà giuridica essendo rappresentata da fatti e da atti - il profilo terminologico assume una funzione costitutiva: senza parole dette o scritte il diritto come componente della vita di relazione non potrebbe esistere.

Così, per attenerci all'oggetto del presente contributo, il concetto di contenuto (del contratto) viene letto sia in termini formali sia in termini sostanziali (56), ovvero si assume che esista una forma ed un contenuto del contratto, caratteristica, questa, d'altronde comune ad una realtà assai vasta di elementi della realtà.

Che conclusioni si possono ritrarre dalla disamina sin qui effettuata della figura oggetto delle presenti note?

Ad eccezione dell'accurata e pregevole monografia di CATAUDELLA, la dottrina ha trattato in numerose occasioni, peraltro, di norma, in via più o meno incidentale, del contenuto del contratto ed il denominatore comune che sembra possa emergere da tale esegesi evidenzia una tendenza a considerare il contenuto come, grosso modo, l'insieme degli elementi che le parti hanno inteso inserire nel rapporto negoziale al fine di realizzare l'intento che le ha determinate a concludere quel contratto.

Solo CATAUDELLA ha proposto una visione totalmente differente, abbandonando l'esame "interno" del negozio contrattuale, (e, già così, evitando commistioni con altre componenti, quali causa, oggetto, effetti) per porsi in un'ottica maggiormente disincantata e quindi più ampia del contenuto, considerato come uno dei profili nei cui termini è possibile esaminare il contratto.

Peraltro anche DI MAJO (57) sembra attribuire al contenuto il significato di profilo dell'istituto contrattuale.

Questa ipotesi dogmatica appare sicuramente meno ovvia e quindi di minor accettabilità (o appetibilità) rispetto alla più immediata soluzione proposta da maggioritaria dottrina che si è

interessata al senso strutturale del contenuto del contratto.

Oltre al resto, il pericolo (avvertito accortamente da DE NOVA, vedasi supra nota 6) a cui quest'ultima diffusa tesi può condurre, consiste in una sorta di espansione del concetto di contenuto, fino ad apparentarsi all' (confondendosi con l') oggetto del contratto e, nei casi limite, con la causa - quando non vengono tirati in gioco addirittura gli effetti - venendo così a creare una figura - monstre di difficile apprezzabilità, quanto meno in senso tassonomico. Una riprova di questa affermazione la si può rinvenire in un passo di SOMMA (58), ove l'Autore nota come è "la cosiddetta teoria del contratto come operazione economica l'espressione con cui si "identifica una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano" (59).

E questo sembra essere il nucleo della visione "internista" del contenuto del contratto: a misura in cui si sono dilatati i confini, si è venuti ad identificare il contenuto con il contenente, rendendo di fatto impossibile separare il contenuto del contratto dal contratto in sé considerato.

NOTE

- 1) P. TINCANI, DIRITTI FONDAMENTALI. PROPOSTA PER UNA FONDAZIONE REALISTA, sta in *Genesi e Struttura dei Diritti* a cura di P. Tincani, Milano, L'Ornitorinco, 2009, 82;
- 2) E. DICIOTTI, DIRITTI E BENI, sta in *Genesi e Struttura dei Diritti* cit., 121 il quale rammenta il concetto di "poteri di autonomia privata"; H. KELSEN, *TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E DELLO STATO*, Milano, ETAS, 1952, 139 "il contratto designa sia il procedimento specifico con il quale vengono creati i doveri ed i diritti contrattuali delle parti contraenti, sia la norma contrattuale creata con questo procedimento".
- 3) Consente A. CATAUDELLA, *SUL CONTENUTO DEL CONTRATTO*, Milano, Giuffrè, 1966 (rist. 1974), 5 "la nozione di contenuto ... designa il complesso delle regole dettate dalle parti.". Kelsen (H. KELSEN, *LA DOTTRINA PURA DEL DIRITTO*, trad. it. di Mario G. Losano, Torino, Einaudi, 1975, 3^a, 291), sul tema, propone una stratificazione a due livelli: il contratto produce una norma che, a sua volta, possiede un contenuto. Così argomentando, quindi, il contenuto non verrebbe più ad appartenere direttamente al contratto, ma agli enunciati normativi che da esso scaturiscono.
- 4) G. DE NOVA, *IL CONTRATTO. DAL CONTRATTO ATIPICO AL CONTRATTO ALIENO*, Padova, CEDAM, 2011, 487.

5) DE NOVA, op. cit., 486.

6) R. SACCO, IL CONTENUTO (L'AUTONOMIA), in Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, vol. 10, Torino, UTET, 2008, 2^a, 373, "La definizione dell'oggetto dell'accordo come "oggetto che le parti hanno dichiarato di volere" viene così ad avvicinarsi grandemente all'idea di "contenuto" del negozio fino a confondersi con essa."

Avverte lucidamente i limiti di tollerabilità di questa commistione DE NOVA (op. cit., 487) "Una volta detto che oggetto del contratto sono le prestazioni, e che per prestazione si intende non solo il contenuto dell'obbligazione, ma più ampiamente l'attribuzione patrimoniale dedotta in contratto, è necessario evitare un pericolo. Che è quello di ampliare eccessivamente la nozione di oggetto. Se, infatti, si identifica l'oggetto con la modificazione della situazione giuridica cui mirano le parti, ci si avvicina alla nozione di contenuto, e si finisce per ingredire su un piano inclinato, in cui non si sa più distinguere tra contenuto e causa, e contenuto ed effetti."

Su posizioni opposte - ma a mio avviso non accettabili per i motivi espressi nel testo - si pone GALLO (P. GALLO, TRATTATO DEL CONTRATTO, t. II. IL CONTENUTO E GLI EFFETTI, Torino, UTET, 2010, 865) che privilegia la nozione di contenuto a quella di oggetto, presupponendone così l'equivalenza semantica.

7) CATAUDELLA, op. cit., 3.

8) "Secondo l'art. 151 poi, solo un rapporto giuridico patrimoniale può costituire il contenuto del contratto."

9) F. CARRESI, IL CONTENUTO DEL CONTRATTO, in Riv. dir. civ., 1963, 365;

10) R. SCOGNAMIGLIO, CONTRATTI IN GENERALE, Milano, F. Vallardi, 1972, 3^a, 133;

11) P. BONFANTE, SCRITTI GIURIDICI VARI. III. OBBLIGAZIONI, COMUNIONE E POSSESSO, Torino, UTET, 1926, 125;

12) F. MESSINEO, DOTTRINA GENERALE DEL CONTRATTO, Milano, Giuffrè, 1952, 3^a (rist.), 11;

13) MESSINEO, op. cit., 371;

14) MESSINEO, ibid., allude a quello che egli definisce "aggruppamenti dei contratti sotto l'aspetto tecnico - giuridico", ossia:

- Contratti con prestazioni corrispettive e contratti con prestazioni a carico di una sola parte;

- Contratto c.d. sinallagmatico imperfetto;

- Contratto oneroso e contratto gratuito. Contratto neutro. Contratto "disinteressato".

Contratto di alienazione (o di disposizione);

- Contratto aleatorio e contratto commutativo;

- Contratti c.d. liquidativi;

- Contratti costitutivi (o traslativi) di diritti reali e contratti obbligatori. Contratti di disponibilità. Contratti di restituzione;

- Contratti irregolari;

- Contratto a esecuzione differita e ad esecuzione immediata;
- Contratto ad esecuzione unica e contratto a esecuzione continuata o periodica (“di durata”);
- Contratto principale e accessorio;
- Contratto individuale e contratto collettivo;
- Contratto per adesione;
- Contratto- tipo;
- Contratto “d’impresa”;
- Contratto civile e contratto commerciale.

15) Si ripropone nella più ricevuta dottrina (A. DI MAJO, L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO, Milano, Giuffrè, 1967, 191) una variante nella dicotomia tra elementi esterni ed elementi interni del contratto: si parla, rispettivamente, di struttura e di contenuto. In sostanza l'anteposizione si riassume nel rapporto tra forma e sostanza. L'Autore identifica il carattere sostanziale del contratto, e questo aggettivo richiama necessariamente il profilo pragmatico che assiste la natura del rapporto negoziale e ne dà conto in termini funzionali. Ed in effetti più oltre (DI MAJO, op. cit., 192) si afferma che “il contenuto del contratto verrebbe a fare parte dell'aspetto funzionale (dell'atto)”. Sta bene attribuire al contenuto un profilo dinamico, ma ciò sembra in contraddizione con il senso, recte con la portata di questo concetto, che dovrebbe tendere più alla staticità che alla dinamicità.

Una corretta e pertinente critica viene svolta al preteso apparentamento o addirittura alla commistione tra contenuto ed effetti (DI MAJO, ibidem).

16) R. NICOLO', L'ADEMPIMENTO DELL'OBBLIGO ALTRUI, Milano, Giuffrè, 1936, 166 ssgg.;

17) MESSINEO, op. cit., 12;

18) F. CARNELUTTI, FORMAZIONE PROGRESSIVA DEL CONTRATTO, in Riv. dir., comm., 1916, I, 310;

19) R. SACCO, LA CAUSA, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, vol. 10, tomo II, Torino, UTET, 1988, 2^a, 314;

20) SACCO, ibid. “Una parte della dottrina italiana fu disposta ad assorbire la causa nella nozione di contenuto (oggetto) del contratto.”

21) G. STOLFI, TEORIA DEL NEGOZIO GIURIDICO, Padova, CEDAM, 1947, 205;

22) In realtà pare che si sia venuta a formare una sorta di discrasia terminologica fra atto giuridico e negozio giuridico. Come segnala SANTORO PASSARELLI (F. SANTORO PASSARELLI, DOTTRINE GENERALI DEL DIRITTO CIVILE, Napoli, Jovene, 1980, 9^a (rist.), 128 sg.) “La figura del negozio giuridico ... non è considerata e regolata unitariamente dal codice, che si astiene anche dall'usare lo stesso termine, ormai così familiare alla nostra dottrina, per preferirgli quello, come ora sappiamo, tecnicamente meno appropriato di atto. La posizione assunta dal codice si spiega col proposito di non impegnarsi in concetti e definizioni dottrinali, che, appunto come tali, convengono all'interprete, ma non al legislatore; criterio sul

quale, e soprattutto sul modo in cui è stato applicato, può farsi qualche riserva.”

Si veda in proposito la definizione che DI MAJO (A. DI MAJO, LIBERTA' CONTRATTUALE E DINTORNI, in Riv. crit. Dir. priv., 1995, 5) dà del negozio giuridico “quale categoria più concettuale che normativa” e più oltre (ibid., 7) considera il negozio “frutto di un processo di mera astrazione, come estrapolazione di dati comuni a figure ben concrete di atti (contratto, testamento, promesse unilaterali ecc.)”.

23) STOLFI, op. cit., 203 individua appunto il contenuto del negozio nel risultato della volontà dei soggetti che lo pongono in essere. Riprende questa ipotesi F. CARRESI, AUTONOMIA PRIVATA NEI CONTRATTI E NEGLI ALTRI ATTI GIURIDICI in Riv. dir. civ., 1957, 268 che parla di “contenuto della volizione”. D'altronde alla medesima conclusione si giunge in base all'affermazione di BETTI (E. BETTI, TEORIA GENERALE DEL NEGOZIO GIURIDICO, Torino, UTET, 1960, 2^a (rist.), 156 sg.) “l'elemento centrale e propriamente caratteristico del negozio è il contenuto della dichiarazione o del comportamento”, contenuto che, appunto, l'Autore definisce “precettizio”.

24) STOLFI, op. e loc. ult. cit.;

25) M. ALLARA, CORSO DI DIRITTO CIVILE. LA TEORIA GENERALE DEL CONTRATTO, Torino, Giappichelli, 1955, 2^a, 54. Peraltro il trattamento sincretico della materia da parte di questo Autore (op. cit., 57) sembra condurre all'identificazione del contenuto “in relazione a ciascuno dei vari elementi che costituiscono la fattispecie (N.d.R. negoziale o contrattuale)”;

26) F. CARRESI, AUTONOMIA PRIVATA cit, 267;

27) La nettezza della posizione sistematica delle due figure, peraltro, viene alquanto

sottovalutata dalla migliore dottrina, che la riduce a differenza quantitativa. Così E. BETTI, TEORIA GENERALE DEL NEGOZIO GIURIDICO, Torino, UTET, 1950, 2^a (rist.) 72 e 34 n. 2;

28) F. CARRESI, AUTONOMIA PRIVATA cit, 273, rammenta che “trattasi di una opinione più affermata che dimostrata” affrettandosi comunque a precisare che “altrettanto indimostrata è la tesi contraria” e, in definitiva, optando per la prima tesi. Severa la critica di PERLINGIERI (P. PERLINGIERI, IL DIRITTO DEI CONTRATTI FRA PERSONA E MERCATO. PROBLEMI DEL DIRITTO CIVILE, Napoli, E.S.I., 2003, 394) sulla affermata indefettibile tipicità dei negozi unilaterali. Nota infatti l'Autore che “ per la dottrina tradizionale, ormai superata, soltanto i contratti potrebbero essere tipici o atipici, mentre i negozi unilaterali sarebbero sempre tipici, esaurendosi in quelli indicati e previsti dalla legge. Si confondono, in questa maniera, tipicità con tassatività; la previsione esplicita di negozi unilaterali con la conclusione che il negozio unilaterale è sempre tipico, la quale, a sua volta, induce ad escludere che l'autonomia negoziale abbia la possibilità di realizzare interessi meritevoli di tutela mediante l'uso del negozio unilaterale. Così ragionando, la tipicità dei negozi unilaterali assurge a dogma.”

29) In effetti, la dottrina ha individuato due categorie di contratti derivandoli dal disposto dell'art. 1322: “i contratti tipici e i contratti c.d. atipici”. Probabilmente a livello nomenclatorio

si è usata una dizione non felice in quanto tutti i contratti, aventi o meno una disciplina particolare, posseggono la qualifica tassonomica di “tipi” come si deduce dall’espressione del citato capoverso “contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare”. Letto in termini didascalici, sia i contratti nominati (di cui al titolo terzo delle obbligazioni) sia i c.d. contratti innominati o atipici (espressione all’evidenza residuale) posseggono comunque entrambi lo stigma della tipicità. Sembra peraltro lecito nutrire qualche dubbio sulla possibilità che la c.d. “dottrina tradizionale” abbia potuto prendere un abbaglio tanto macroscopico da confondere due categorie totalmente disomogenee come tipicità e tassatività. Per chiarezza e obiettività va comunque richiamata l’ulteriore argomentazione svolta dall’Autore (op. cit., 406 sg.) a favore dell’ammissibilità di negozi unilaterali atipici. “Risulta più agevole ancora superare il dogma della tipicità per i negozi unilaterali, nel senso che una lettura combinata degli artt. 1322, 1323, 1324 c.c. giunge a sostenere la realizzabilità di negozi cc.dd. atipici anche unilaterali: sì che non soltanto la promessa unilaterale (art. 1987 c.c.), la convalida (art. 1444 c.c.), la ratifica (art. 1399 c.c.), negozi unilaterali con funzione tipica (come l’espromissione cumulativa, la rendita vitalizia, la fideiussione), ma anche tutta una serie di possibili negozi unilaterali a funzione atipica (come la dichiarazione di solito apposta ad una quietanza, la dichiarazione di benessere del creditore ad una prestazione inesatta, il negozio unilaterale di accertamento, alcune lettere di patronage, ecc.)”;

30) DI MAJO, op. cit., 203 n. 47;

31) DI MAJO, ibid nel testo;

32) R. SACCO, AUTONOMIA CONTRATTUALE E TIPI in Riv. trim. dir. proc. civ., 1966, 801;

33) SACCO, op. cit., 787;

34) Lo precisa in termini molto netti L. FERRI, L’AUTONOMIA PRIVATA, Milano, Giuffrè, 1959, 56, “il negozio giuridico ha dunque un contenuto di volontà che manca all’atto giuridico in senso stretto. Questa volontà contenuta nell’atto deve distinguersi nettamente dalla volontà in senso soggettivo, cioè dalla volontà reale o psicologica dei soggetti. Questa seconda specie di volontà può avere una sua rilevanza giuridica, ma come fatto e non come norma. Ad essa non può venir imputata la forza vincolante che dal negozio emana: questa forza vincolante altro non è che la imperatività che è propria del diritto, cioè della norma giuridica.”

35) In effetti BETTI, TEORIA GENERALE DEL NEGOZIO, cit., ed. 1960, 156 sg., ci rammenta che “l’elemento centrale e propriamente caratteristico del negozio è il contenuto della dichiarazione o del comportamento”, ossia il “contenuto precettivo del negozio”;

36) BETTI, TEORIA GENERALE, cit., ed. 1960, 158 scrive in proposito: “A questo punto si domanderà come si determini e delimiti il “contenuto” di un atto giuridico di autonomia privata; o, in altri termini, che cosa debba essere dichiarato, quale specie di comportamento debba esser tenuto, affinché si abbia un negozio giuridico. In generale può dirsi che la determinazione del contenuto tipico di un atto giuridico sfugge alla iniziativa individuale e

rientra nella competenza della coscienza sociale e dell'ordine giuridico. E il criterio di determinazione è che esso contenuto si estende a tutto ciò la cui espressione o esecuzione è necessaria, secondo la coscienza sociale e l'ordine giuridico, affinché la dichiarazione o il comportamento possa adempiere la funzione economico- sociale tipicamente designata dal suo nome (per es.: vendita, mutuo, accettazione d'eredità). Soltanto allora sarà dichiarato od attuato in modo socialmente sufficiente un tipico regolamento d'interessi privati e il precetto di autonomia privata potrà dirsi identificato ed espresso in modo univoco."

37) F. MAZZIOTTI, CONTENUTO ED EFFETTI DEL CONTRATTO DI LAVORO, Napoli, Jovene, 1974, 70 sg. "Si è già detto che nell'art. 2094 di scarso rilievo appaiono, ai fini qualitativi del contenuto tipico della specifica obbligazione giuridica, gli elementi della "collaborazione" e della "direzione"; ora si tratta dunque di volgere l'attenzione all'altro elemento contenuto nella formulazione normativa, che è quello della "dipendenza", solitamente trascurato dalla dottrina - ed in certa misura anche dalla giurisprudenza - o almeno sbrigativamente interpretato nei termini, di certo riduttivi, di un requisito complementare, rispetto alla direzione, di connotazione del contenuto tipico del contratto di lavoro."

38) F. GALGANO, IL NEGOZIO GIURIDICO, Milano, Giuffrè, 1988, 103;

D'altronde già CATAUDELLA (op. cit., 33) aveva rilevato che "con maggiore nettezza di contorni, si prospetta la distinzione tra contenuto ed oggetto del contratto, se con quest'ultimo termine si designi la materia sulla quale il contratto incide."

Sulle ipotizzate relazioni fra oggetto e contenuto vedasi anche G. ALPA, OGGETTO DEL NEGOZIO GIURIDICO, in Enc. Giur. Treccani, XXIV, 3;

39) P. SCHLESINGER, L'AUTONOMIA PRIVATA E I SUOI LIMITI, in AA.VV. Contratto e lavoro subordinato. Il diritto privato alle soglie del 2000, Padova, CEDAM, 2000, 91;

40) G. GRISI, AUTONOMIA PRIVATA OGGI. DIRITTO DEI CONTRATTI E DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELL'ECONOMIA, Milano, Giuffrè, 1999;

41) GRISI, op. cit., 21 "Sono emanazione della libertà del contenuto, la libertà di inclusione di elementi accidentali, la facoltà data alle parti di far uso della tecnica della relatio per determinare il contenuto del negozio o di una clausola."

42) GRISI, op. cit., 31;

43) L. BARCHIESI, IL CONTENUTO DEL CONTRATTO TRA ATTO E RAPPORTO, Torino, Giappichelli, 2005;

44) BARCHIESI, op. cit., 2;

45) BARCHIESI, ibid. Sembra superfluo notare che la formulazione in termini ipotetici possiede meno valore retorico;

46) BARCHIESI, op. cit., 3;

47) BARCHIESI, op. cit., 4;

48) CATAUDELLA, op. cit., 6 e n. 1;

- 49) CATAUDELLA, op. cit., 19 e n. 38;
- 50) CATAUDELLA, op. cit., 32 e n. 60;
- 51) L. CARIOTA FERRARA, IL NEGOZIO GIURIDICO NEL DIRITTO PRIVATO ITALIANO, Napoli, Morano, 1948, 119;
- 52) E. GUERINONI, INCOMPLETEZZA E COMPLETAMENTO DEL CONTRATTO, Milano, Giuffrè, 2007, 89, "Vi è (stata) in dottrina, come in giurisprudenza, grande incertezza sulla precisa definizione di "oggetto" (del contratto: di cui all'art. 1346 c.c.), soprattutto a fronte del fatto che accanto alla nozione di "oggetto" il nostro diritto positivo conosce anche quella di "contenuto", e che non solo il legislatore non ha fornito alcuna nozione dei due lemmi ma spesso menziona il "contenuto" separatamente dall'"oggetto"."
- 53) F. CARNELUTTI, SULLA EFFICACIA DELLE CLAUSOLE NON ACCETTATE CONTENUTE NELLE FATTURE COMMERCIALI, in Riv. dir. comm., 1915, II, 2, parla degli "atti del rapporto" identificandoli con "tutti gli aspetti della situazione reciproca";
- 54) GUERINONI, ibidem;
- 55) GUERINONI, op. cit., 103;
- 56) P. CERQUETTI, LE REGOLE DELL'INTERPRETAZIONE TRA FORMA E CONTENUTO DEL CONTRATTO, ed. a cura dell'Università degli Studi di Perugia, Perugia, 2008, 16 sg. "Uno dei criteri più utilizzati in dottrina per illustrare l'istituto del contenuto del contratto è quello di fornire una nozione "formale" di esso, individuando il contenuto del contratto nel c.d. testo contrattuale. Così, assai frequentemente si afferma che in senso formale il contenuto indica il "testo del contratto" inteso come l'insieme delle dichiarazioni delle parti che rientrano nell'accordo contrattuale o - il che è equivalente - il complesso delle pattuizioni approvate dai contraenti. Si aggiunge poi, almeno da una parte degli studiosi che si sono occupati dell'argomento, che del testo contrattuale fanno parte sia dichiarazioni "dispositive", sia dichiarazioni di altra natura, che sinteticamente vengono definite di carattere "enunciativo". Secondo questa impostazione il contenuto del contratto inteso, in senso formale, come testo contrattuale, come riferimento alla sua parte costituita dall'insieme delle dichiarazioni contrattuali dispositive, indicherebbe ciò che le parti stabiliscono nel testo contrattuale, ed in questo senso concreterebbe l'atto di autonomia privata, rappresentato dall'autoregolamento delle parti contraenti (o *lex contractus*)."
- 57) DI MAJO, op. cit., 206
- 58) A. SOMMA, AUTONOMIA PRIVATA, in Riv. dir. civ., II, 2000, 616;
- 59) E. GABRIELLI, IL CONTRATTO E LE SUE CLASSIFICAZIONI, in Trattato dei contratti, diretto da P. Rescigno, vol 1, Tomo 1, Torino, UTET, 1999,49

(*) Dedico questo scritto alla memoria del Prof. Avv. Niccolò Meli, amico carissimo e sicura promessa del diritto commerciale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Related Posts

1. [Syndicated loan \(finanziamento in pool\)](#)
2. [La fideiussione bancaria. Rassegna di giurisprudenza](#)
3. [Credito fondiario. Aspetti giuridici e tecnico-pratici delle operazioni di finanziamento fondiario](#)
4. [Appunti sulle modifiche legislative del d.l. 18/16 all'art. 120, d.lgs. 385/93 \(anatocismo bancario\)](#)