

Marco Fratini

---

# IL CONTRATTO

---

edizione **2024**

 NeldirittoEditore

  
METODOMAGISTRATO  
ACCADEMIA DEL DIRITTO

## Capitolo 8

### L'integrazione del contratto

#### SOMMARIO

1. Il contratto incompleto per volontà delle parti - 2. Tecniche e forme di contrattazione incompleta - 3. I contratti incompleti nella teoria economica - 4. Le modalità di determinazione successiva del contratto incompleto - 5. La determinazione del terzo (rinvio) - 6. La determinazione consensuale - 7. L'arbitraggio di parte - 8. Lo ius variandi (rinvio) - 9. Le sopravvenienze (rinvio) - 10. Le fonti eteronome del contratto - 11. L'integrazione con funzione suppletiva e l'integrazione con funzione cogente - 12. L'integrazione con funzione suppletiva: le norme dispositive - 13. Usi normativi e usi contrattuali (clausole d'uso) - 14. L'equità: il significato di un principio poliedrico - 14.1. Equità interpretativa, correttiva, limitativa e integrativa - 15. La buona fede quale fonte di integrazione - 15.1. L'applicazione della buona fede integrativa - 15.2. La buona fede limitativa - 15.3. La buona fede correttiva - 16. L'integrazione cogente: le norme imperative (proibitive e conformative) - 16.1. La sostituzione automatica di prezzi e clausole

#### 1. Il contratto incompleto per volontà delle parti.

Il regolamento contrattuale è frutto dell'autonomia negoziale: sono le parti che determinano il contenuto del contratto. L'accordo, però, può regolare alcuni aspetti, tralasciandone altri: il regolamento concordato può quindi presentare delle lacune, che devono essere colmate. In generale un contratto può dirsi «incompleto» allorché il suo contenuto presenti una lacuna regolamentare.

Le lacune possono essere volontarie: le parti intendono realizzare una formazione progressiva del contratto, rimandando ad accordi successivi o all'opera del terzo il completamento del regolamento contrattuale. Le parti assumono l'incompletezza quale strategia per la realizzazione dei propri interessi. In questo caso il contratto è «deliberatamente incompleto» perché le parti hanno voluto la lacuna inserendo nel contratto una clausola di rinvio ad un terzo, ad una di esse o a un loro accordo per la determinazione successiva dell'elemento mancante.

Il contratto incompleto non rappresenta una fattispecie anomala o giuridicamente atipica. Tale è infatti il contratto munito di clausola di arbitraggio, che trova espressa disciplina nel codice civile (art. 1349 c.c.). Forme di determinazione unilaterale del contratto sono poi previste sia nella disciplina generale delle obbligazioni (cfr. art. 1286, 1° co., c.c.), sia in quella dei singoli contratti (cfr., ad es., art. 1560, 2° co., c.c.). Quanto infine alla determinazione consensuale, il tema è noto anche alla giurisprudenza, che lo considera un riflesso dell'autonomia negoziale.

È importante però avere una visione complessiva del fenomeno, esaminando congiuntamente le diverse modalità di determinazione successiva del contratto incompleto, e muovendo dal termine di incidenza dell'attività di determinazione, ovverosia il contratto incompleto. In tal modo, non solo si inquadrano in maniera più corretta nel sistema alcune fattispecie discusse, quali la rinegoziazione e lo ius variandi, ma è possibile dare adeguata soluzione a particolari problemi che ciascuna modalità solleva.

In prospettiva unitaria si muovono i Principi di diritto europeo dei contratti, redatti dalla Commissione per il diritto europeo dei contratti. Nel sesto capitolo su «contenuto ed effetti», i Principi si occupano infatti sia della determinazione unilaterale (art. 6:105), sia della determinazione ad opera del terzo (art. 6:106). I Principi Unidroit contengono poi una disposizione ancora più significativa (l'art. 2.14) sui «contratti con clausole intenzionalmente lasciate in bianco» («open» nella versione inglese), descritti come quei contratti in cui le parti abbiano intenzionalmente affidato una clausola ad ulteriore negoziazione o alla determinazione da parte di un terzo. Analogamente, il Progetto preliminare di un Codice europeo dei contratti, redatto dall'Accademia dei Giuristi europei, contempla all'art. 31 la determinazione rimessa ad una delle parti o ad un terzo.

L'incompletezza può riguardare elementi astrattamente (cioè, in relazione al tipo legale) principali del contenuto del contratto, quali la prestazione o il suo oggetto, come elementi astrattamente accessori e secondari, quali ad esempio luogo e tempo della prestazione.

## **2. Tecniche e forme di contrattazione incompleta.**

Il contratto incompleto presuppone una clausola di rinvio ad una successiva determinazione. Più in particolare, possono presentarsi due situazioni: i) quella in cui l'incompletezza si manifesti contestualmente alla conclusione del contratto; ii) quella in cui la clausola di rinvio realizzi più propriamente una riapertura del regolamento contrattuale, perché il contratto è inizialmente completo ma non definitivamente tale, avendo le parti programmato che, al realizzarsi di un termine o di una condizione, il suo contenuto (o parte di esso) dovrà essere rideterminato.

Questa seconda forma di incompletezza deliberata - che si definisce «successiva» - è frequente soprattutto nei contratti di durata, che sono per loro natura soggetti a sopravvenienze (cioè, a circostanze successive alla conclusione del contratto che incidono sul contratto stesso).

La distinzione più rilevante ai fini dell'analisi della contrattazione incompleta è quella tra contratti incompleti che predeterminano il criterio alla stregua del quale dovrà effettuarsi la successiva determinazione (limitando così la libertà della successiva attività di determinazione) e contratti incompleti che invece non stabiliscano tale criterio, rinviandone l'individuazione alla successiva fase di determinazione.

## **3. I contratti incompleti nella teoria economica.**

La nozione di contratto incompleto sin qui fornita è di tipo giuridico e non coincide con quella assunta a fondamento della teoria economica dell'incompletezza contrattuale.

Nell'analisi economica del diritto è infatti affermazione ricorrente quella secondo cui «tutti i contratti sono incompleti». I contratti sono incompleti nella misura in cui non tengono conto di qualsiasi circostanza («stato del mondo») si possa verificare successivamente alla loro conclusione, e dei suoi effetti sull'equilibrio contrattuale. In questa prospettiva, sono ad esempio incompleti: i) una somministrazione il cui

corrispettivo pattuito non tenga conto (o lo faccia solo parzialmente) dell'andamento della domanda del bene somministrato oppure delle variazioni dei costi di produzione del somministrante; ii) una locazione che non prenda in considerazione l'ipotesi che la cosa locata sia distrutta e non disciplini gli effetti di questo evento sul rapporto contrattuale; iii) una vendita se la garanzia offerta dal venditore non tenga conto di quali saranno le concrete modalità d'uso del bene da parte dell'acquirente; iv) un leasing che adegui il canone dell'utilizzatore ad un certo indice, ma non si preoccupi di stabilire cosa accada se quell'indice, per qualsiasi ragione, diventi non utilizzabile.

Il problema dell'incompletezza sta nel fatto che - a seguito del verificarsi della circostanza non prevista e non regolata *ex ante* - risultano compromessi gli incentivi di almeno una parte all'adempimento. E non è sempre possibile, a causa di difficoltà probatorie, accertare e sanzionare l'inadempimento. Cosicché, in una prospettiva *ex ante*, il contratto appare come uno strumento inefficace ed inefficiente di organizzazione delle relazioni economiche.

L'incompletezza economica (e la relativa teoria) non va dunque confusa con l'incompletezza giuridica, soprattutto con quella deliberata. Negli esempi sopra proposti, infatti, i contratti sono giuridicamente completi, ancorché economicamente incompleti.

#### **4. Le modalità di determinazione successiva del contratto incompleto.**

La determinazione successiva del contratto incompleto può consistere in: a) una determinazione del terzo; b) una determinazione consensuale delle parti, cioè un loro accordo; c) una determinazione unilaterale (cioè, di una delle parti del contratto).

#### **5. La determinazione del terzo (rinvio).**

Il tema è già stato affrontato nel precedente capitolo, al quale pertanto si rinvia.

#### **6 La determinazione consensuale**

La lacuna volontaria può essere colmata con un successivo contratto tra le stesse parti. È il caso del contratto atipico che precede la stipulazione del contratto preliminare: le parti stipulano un primo contratto che non è ancora un preliminare, in quanto l'accordo verte solo su una parte del regolamento contrattuale. Le parti demandano ad una successiva stipulazione il completamento del regolamento di interessi. Il primo contratto (c.d. preliminare di preliminare) è in realtà un preliminare soltanto in senso cronologico, ma non anche in senso ontologico (sul tema, si rinvia al capitolo dedicato al contratto preliminare).