

Marco Fratini

---

# IL CONTRATTO

---

edizione **2026**



## PREMESSA

Il presente volume coniuga aspetti diversi per fornire al lettore una **visione completa del diritto dei contratti**. In questa prospettiva il testo espone la teoria generale sul contratto, analizza gli **istituti in una chiave di sistema**, facendoli dialogare tra loro, e affronta i **temi più attuali e le questioni più dibattute in dottrina e giurisprudenza**, che sono inserite in modo organico nel tessuto dell'opera.

L'opera si propone così di fornire gli strumenti per la conoscenza e l'interpretazione del complesso corpo normativo sul contratto, guidando nella comprensione delle regole forgiate da dottrina e giurisprudenza e nell'individuazione della *ratio* di esse. L'ambizione dell'opera è quella di consentire all'interprete di orientarsi con sicurezza di fronte alle questioni e di sciogliere i nodi dei problemi posti dal diritto dei contratti.

L'opera è suddivisa in sette **parti**: partendo da una disamina dei **caratteri del contratto in generale**, il testo si sofferma sulla **formazione del contratto**, sul **regolamento contrattuale**, sui **soggetti dell'atto e del rapporto negoziale**, sugli **effetti** (interni ed esterni) del **contratto**, sui **rimedi** praticabili in presenza di difetti, sulla **gestione del contratto** e sulla **giustizia contrattuale**.

Marco Fratini

## SOMMARIO

### Parte I Il contratto in generale

#### Capitolo 1

|   |          |
|---|----------|
| <b>Il contratto e la libertà contrattuale .....</b>                                     | <b>3</b> |
| 1. La centralità del contratto .....  | 3        |
| 2. Alle origini del contratto .....   | 4        |
| 3. Il trapasso dalle figure di contratto alla figura del contratto .....                | 4        |
| 4. Il contratto come paradigma .....  | 5        |
| 5. Il fondamento dell'obbligatorietà del contratto .....                                | 6        |
| 6. La libertà contrattuale .....  | 6        |
| 7. La libertà di contrarre .....  | 7        |
| 8. La funzione sociale del contratto e le restrizioni alla libertà di contrarre .....   | 8        |
| 9. Eguaglianza formale e diseguaglianza reale .....                                     | 8        |
| 10. L'inserzione automatica di clausole .....   | 9        |
| 11. L'obbligo di contrarre. Il contratto imposto. Il monopolio .....                    | 9        |
| 12. Il divieto di discriminazione nei rapporti contrattuali .....                       | 11       |
| 12.1 Il quadro normativo antidiscriminatorio .....                                      | 12       |
| 12.2 Il fondamento costituzionale del divieto di discriminazione .....                  | 14       |
| 12.3 La <i>ratio</i> del divieto di discriminazione .....                               | 14       |
| 12.4 Il campo di applicazione del divieto e il rapporto con l'autonomia negoziale ..... | 14       |
| 12.5 Divieto di discriminazioni e parità di trattamento .....                           | 16       |
| 12.6 Offerta al pubblico e discriminazione .....  | 17       |
| 12.7 La tutela antidiscriminatoria .....  | 17       |
| 12.7.1 Il riparto dell'onere della prova .....  | 19       |
| 12.7.2 I poteri rimediali dell'autorità giudiziaria .....                               | 20       |
| 12.7.2.1 L'ordine di cessazione della discriminazione .....                             | 21       |
| 12.7.2.2 La nullità della clausola discriminatoria .....                                | 21       |
| 12.7.2.3 Il risarcimento del danno .....  | 22       |
| 12.7.2.4 La tutela costitutiva .....  | 22       |

#### Capitolo 2

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Le fonti del diritto dei contratti .....</b>  | <b>25</b> |
| 1. Il contratto come fonte del diritto (autoregolamento) .....                                 | 25        |
| 2. Il diritto europeo dei contratti .....  | 25        |
| 3. Il diritto internazionale dei contratti .....   | 26        |
| 4. La Costituzione .....   | 27        |
| 5. Il contratto nel codice civile .....  | 28        |
| 6. Il contratto nella legislazione speciale e di settore: il nuovo diritto dei contratti ..... | 29        |
| 7. I codici di condotta e il fenomeno dell'autodisciplina .....                                | 30        |
| 8. I codici deontologici .....   | 31        |
| 9. I codici di comportamento, di autodisciplina e i codici etici .....                         | 32        |

#### Capitolo 3

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Contratto, negozio e atti unilaterali.....</b>             | <b>34</b> |
| 1. Contratto e negozio giuridico .....                        | 34        |
| 2. La classificazione dei negozi giuridici .....              | 35        |
| 3. Gli atti unilaterali .....                                 | 38        |
| 4. Le promesse unilaterali .....                              | 39        |
| 4.1. <i>Excursus</i> storico sulle promesse unilaterali ..... | 40        |
| 4.2. La morfologia delle promesse unilaterali .....           | 40        |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 4.3   | Promesse unilaterali tipiche e atipiche.....   | 42 |
| 5.    | Promessa di pagamento e ricognizione di debito.....  | 46 |
| 5.1   | Natura negoziale della promessa. ....  | 47 |
| 5.2   | Contenuto degli oneri di allegazione e prova. ....   | 48 |
| 5.3   | L'esigenza "funzionale" della forma e il problema della recettività .....                              | 49 |
| 5.4   | Oggetto di promessa di pagamento e riconoscimento di debito.....                                       | 50 |
| 5.5.  | Il riconoscimento dei diritti reali .....  | 52 |
| 6.    | Le promesse per causa di garanzia .....  | 53 |
| 7.    | Le promesse (atipiche) di fare: il problema della giustificazione causale.....                         | 53 |
| 8.    | Promessa unilaterale traslativa o costitutiva di diritti reali .....                                   | 54 |
| 9.    | La promessa al pubblico .....  | 56 |
| 9.1   | Promessa e contratto. Promessa al pubblico e offerta al pubblico .....                                 | 56 |
| 9.2   | La natura gratuita della promessa al pubblico .....  | 58 |
| 9.3   | La promessa al pubblico nell'analisi economia del diritto.....   | 59 |
| 9.4   | L'oggetto della promessa. Promessa e sistema dei diritti reali .....                                   | 60 |
| 9.5.  | Disciplina della promessa: pubblicità; indeterminatezza dei destinatari; temporaneità del vincolo..... | 60 |
| 9.6   | La revoca della promessa: la giusta causa .....  | 62 |
| 10.   | Gli atti non negoziali .....   | 62 |
| 10.1  | Gli elementi dell'atto giuridico in senso stretto .....  | 64 |
| 10.2. | La classificazione degli atti giuridici in senso stretto .....   | 65 |
| 10.3  | La disciplina dell'atto giuridico in senso stretto .....   | 66 |

#### **Capitolo 4**

|   |   |    |
|---|---|----|
| <b>Il contratto e l'accordo non contrattuale.....</b> | <b>68</b>   |    |
| 1.  | Il significato del termine "contratto" .....  | 68 |
| 2.  | La definizione normativa di contratto.....  | 69 |
| 3.  | Gli effetti del contratto: costituire, regolare o estinguere.....                       | 69 |
| 4.  | L'incidenza sui rapporti giuridici .....  | 70 |
| 5.  | L'intento giuridico.....  | 71 |
| 6.  | L'intento giuridico negativo: <i>deliberate no law</i> . Il patto tra gentiluomini..... | 71 |
| 7.  | I rapporti di cortesia: <i>contesimal no law</i> .....                                  | 73 |
| 7.1   | Analisi dei rapporti di cortesia: trasporto, deposito, comodato, mutuo e mandato .....  | 74 |
| 8.  | La patrimonialità del rapporto .....  | 75 |
| 8.1   | Gli accordi su materie non patrimoniali .....   | 76 |
| 9.  | I contratti ad interessi non patrimoniali .....   | 77 |

## **Parte II**

### **La formazione del contratto**

#### **Capitolo 1**

|   |   |    |
|---|---|----|
| <b>La conclusione del contratto .....</b> | <b>81</b>   |    |
| 1.  | Formazione istantanea e formazione <i>ex intervallo temporis</i> del contratto..... | 81 |
| 2.  | Gli schemi di formazione del contratto.....   | 82 |
| 3.  | La tassatività degli schemi di formazione del contratto.....                        | 82 |
| 4.  | Modelli normativi di formazione e requisiti minimi di accordo .....                 | 83 |
| 5.  | Schema generale e schemi particolari di formazione del contratto .....              | 84 |
| 6.  | Lo schema generale: proposta e accettazione .....                                   | 85 |
| 7.  | Proposta e accettazione: natura giuridica.....                                      | 85 |
| 8.  | L'attitudine vincolativa di proposta e accettazione.....                            | 86 |
| 9.  | Il carattere ricettizio di proposta e accettazione.....                             | 87 |
| 10.                                       | La proposta: caratteri e contenuto.....   | 88 |
| 11.                                       | Proposta e situazioni giuridiche conseguenti .....                                  | 88 |

|                       |   |            |
|-----------------------|---|------------|
| 12.                   | La cedibilità della proposta.....   | 89         |
| 13.                   | L'accettazione: la conformità .....   | 90         |
| 13.1.                 | Tempestività e formalità.....   | 90         |
| 14.                   | Il silenzio "contrattuale" .....  | 91         |
| 14.1                  | I comportamenti concludenti. <i>La protestatio</i> .....                                      | 93         |
| 15.                   | La revoca in una prospettiva di sistema.....  | 94         |
| 15.1                  | Gli effetti della revoca .....  | 97         |
| 15.2                  | La forma della revoca.....  | 98         |
| 15.3                  | Revoca e mutuo dissenso.....  | 99         |
| 15.4                  | L'attributo della revocabilità.....   | 100        |
| 16.                   | La revoca della proposta e dell'accettazione .....  | 101        |
| 16.1                  | La natura recettizia della revoca .....   | 102        |
| 17.                   | La caducazione della proposta e dell'accettazione .....                                       | 103        |
| 18.                   | L'offerta al pubblico.....  | 105        |
| 18.1                  | La revoca dell'offerta al pubblico .....  | 107        |
| 18.2.                 | Figure affini. L'invito ad offrire.....   | 108        |
| 18.2.1.               | La promessa al pubblico .....   | 108        |
| 18.3.                 | Offerta al pubblico e discriminazione (rinvio).....   | 109        |
| 19.                   | Il luogo di conclusione del contratto.....  | 109        |
| 20.                   | L'accordo delle parti come risultato del procedimento di formazione del contratto.....        | 109        |
| 21.                   | Le componenti del consenso. La cosiddetta «volontà comune» o «volontà contrattuale».....      | 109        |
| 22.                   | Il dogma della volontà e la teoria della dichiarazione.....                                   | 111        |
| 23.                   | I rapporti contrattuali di fatto.....   | 112        |
| <br><b>Capitolo 2</b> |   |            |
|                       | <b>Gli schemi alternativi di conclusione del contratto .....</b>                              | <b>113</b> |
| 1.                    | Il procedimento aggravato di conclusione del contratto .....                                  | 113        |
| 2.                    | I contratti reali .....   | 113        |
| 2.1                   | La neutralità e la spiritualizzazione della consegna. Il mutuo solutorio e condizionato ..... | 115        |
| 3.                    | Le forme di conclusione aggravate per volontà delle parti .....                               | 118        |
| 4.                    | Le forme di conclusione aggravate per volontà di una parte .....                              | 118        |
| 5.                    | Il procedimento semplificato di conclusione del contratto .....                               | 118        |
| 6.                    | L'inizio dell'esecuzione del contratto: la <i>ratio</i> .....                                 | 119        |
| 6.1.                  | I presupposti .....   | 119        |
| 6.2.                  | Gli atti di esecuzione .....  | 120        |
| 6.3.                  | Gli atti di appropriazione .....  | 121        |
| 6.4.                  | La natura degli atti di esecuzione e di appropriazione .....                                  | 122        |
| 6.5.                  | L'avviso.....   | 123        |
| 6.6.                  | La protestatio.....   | 123        |
| 7.                    | Il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente .....                              | 124        |
| 8.                    | Le tesi contrattualistiche: la fatispecie come contratto bilaterale .....                     | 124        |
| 8.1                   | La tesi del contratto a formazione unilaterale .....  | 126        |
| 8.2                   | La tesi del negozio (promessa) unilaterale.....   | 126        |
| 8.3.                  | Il campo di applicazione dell'art. 1333 c.c. ....   | 127        |
| 8.3.1                 | L'art. 1333 e i negozi a effetti reali .....  | 128        |
| 9.                    | La conclusione dei contratti plurilaterali .....  | 129        |
| 9.1                   | La conclusione dei contratti con parte soggettivamente complessa .....                        | 130        |
| 10.                   | L'adesione al contratto aperto .....  | 131        |
| 10.1                  | La clausola di apertura come proposta, offerta al pubblico, invito ad offrire .....           | 131        |
| 10.2                  | L'adesione del terzo come negozio unilaterale a sé stante .....                               | 131        |
| 10.3.                 | La funzione configurativa della clausola di apertura .....                                    | 132        |
| 11.                   | I contratti per adesione .....  | 133        |
| 11.1.                 | Condizioni generali di contratto .....  | 134        |
| 12.                   | Il contratto con sé stesso: formazione unilaterale del contratto?.....                        | 134        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Capitolo 3</b>  |            |
| <b>La formazione progressiva del contratto .....</b>   | <b>136</b> |
| 1. La formazione del contratto tra statica e dinamica .....                                    | 136        |
| 2. La formazione a tappe del contratto .....   | 137        |
| 3. Minuta di contratto e puntuazione .....   | 138        |
| 3.1 La distinzione tra minuta e contratto .....  | 139        |
| 3.2 Puntuazione completa e puntuazione semplice.....   | 140        |
| 4. Le lettere di intenti .....   | 141        |
| 4.1 Lettere di intenti in senso proprio e improprio .....                                      | 142        |
| 5. Il <i>pactum de tractando</i> .....   | 143        |
| <b>Capitolo 4</b>  |            |
| <b>La responsabilità precontrattuale.....</b>  | <b>145</b> |
| 1. Buona fede e correttezza nel procedimento di formazione del contratto .....                 | 145        |
| 2. La <i>ratio</i> storica della responsabilità precontrattuale .....                          | 146        |
| 3. La <i>ratio</i> attuale della responsabilità precontrattuale .....                          | 147        |
| 4. La responsabilità precontrattuale nell'analisi economica del diritto.....                   | 148        |
| 5. Il contenuto dell'obbligo di buona fede .....   | 149        |
| 6. Gli obblighi di informazione (e l'analisi economica del diritto).....                       | 149        |
| 6.1 Gli obblighi informativi nel codice civile.....  | 152        |
| 6.2 I doveri di informazione nelle leggi speciali.....   | 153        |
| 6.3 I doveri convenzionali di informazione .....   | 154        |
| 6.4 Gli altri doveri di correttezza nelle trattative .....                                     | 154        |
| 6.5 I doveri di segretezza e di collaborazione .....   | 154        |
| 7. Le forme della responsabilità precontrattuale.....  | 154        |
| 8. Il modello della responsabilità precontrattuale da mancata stipulazione del contratto ..... | 155        |
| 8.1 L'impossibilità di concludere il contratto .....   | 156        |
| 8.2 La revoca della proposta.....  | 156        |
| 8.3 La responsabilità precontrattuale oltre la trattativa.....                                 | 156        |
| 9. Il modello della responsabilità precontrattuale da contratto invalido .....                 | 157        |
| 9.1 L'invalidità derivante da violazione di norme imperative .....                             | 158        |
| 9.2 La responsabilità precontrattuale del minore .....   | 158        |
| 10. Il modello della responsabilità precontrattuale da contratto valido.....                   | 159        |
| 10.1 I "vizi incompleti" della volontà.....  | 161        |
| 11. L'ambito della responsabilità precontrattuale.....   | 162        |
| 12. La responsabilità precontrattuale del terzo .....  | 163        |
| 13. La buona fede e la responsabilità della pubblica amministrazione .....                     | 164        |
| 13.1 Le applicazioni giurisprudenziali .....   | 165        |
| 14. La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione .....                     | 167        |
| 14.1 Responsabilità precontrattuale "pura" e "spuria" .....                                    | 167        |
| 14.2 I presupposti della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione .....   | 168        |
| 15. La natura della responsabilità precontrattuale .....                                       | 170        |
| 16. Il danno risarcibile.....  | 173        |
| <b>Capitolo 5</b>  |            |
| <b>I negozi preparatori.....</b>   | <b>175</b> |
| 1. La proposta irrevocabile .....  | 175        |
| 1.1 Contenuto e forma della proposta irrevocabile .....  | 176        |
| 1.2 Gli effetti della proposta irrevocabile .....  | 176        |
| 1.3 Il termine dell'irrevocabilità .....   | 176        |
| 1.4 Le irrevocabilità legali.....  | 178        |
| 2. L'opzione: le differenze con la proposta irrevocabile.....                                  | 178        |
| 2.1 L'opzione di fonte legale.....   | 180        |
| 2.2 Caratteristiche distintive e disciplina del patto d'opzione .....                          | 180        |

|                   |   |            |
|-------------------|---|------------|
| 2.2.1             | Opzione e preliminare unilaterale .....   | 180        |
| 2.2.2             | La forma del patto d'opzione.....   | 180        |
| 2.3.              | Effetti tra le parti e opponibilità ai terzi.....   | 181        |
| 3.                | La prelazione .....   | 181        |
| 3.1               | La prelazione volontaria: le differenze con il contratto preliminare .....  | 182        |
| 3.2               | La durata della prelazione e le differenze con il divieto di alienare.....  | 183        |
| 3.3               | La causa e la struttura .....   | 184        |
| 3.4.              | La forma del patto di prelazione .....  | 184        |
| 3.5               | L'incedibilità della prelazione .....   | 185        |
| 3.6               | <i>La denuntatio</i> .....  | 185        |
| 3.7               | I limiti al potere del concedente di disporre.....  | 185        |
| 3.8               | La violazione della prelazione e la tutela del prelazionario .....  | 186        |
| 4.                | La prelazione legale.....   | 186        |
| 5.                | Il retratto .....   | 188        |
| 6.                | Il contratto normativo .....  | 188        |
| 6.1               | Il contratto normativo interno (o bilaterale) e contratto normativo esterno (o unilaterale) ....                        | 188        |
| 6.1.1.            | La vincolatività del contratto normativo interno o bilaterale.....  | 189        |
| 6.2               | Il rapporto tra contratto normativo e contratto particolare .....   | 190        |
| 6.3               | Le figure affini al contratto normativo. Contratto tipo e contratto quadro.....   | 191        |
| <b>Capitolo 6</b> |   |            |
|                   | <b>Il contratto preliminare .....</b>   | <b>192</b> |
| 1.                | Nozione ed effetti del contratto preliminare .....  | 192        |
| 2.                | La funzione del contratto preliminare.....  | 194        |
| 3.                | La natura del contratto preliminare.....  | 194        |
| 4.                | Il contratto preliminare bilaterale: distinzione da altre figure.....   | 196        |
| 5.                | Il contratto preliminare unilaterale: distinzione da altre figure.....  | 196        |
| 6.                | L'ambito di applicazione .....  | 196        |
| 6.1               | Il preliminare di contratto reale .....   | 197        |
| 6.2               | Il preliminare di donazione.....  | 197        |
| 7.                | Il preliminare di preliminare .....   | 197        |
| 8.                | Il preliminare improprio .....  | 199        |
| 9.                | Il preliminare a effetti anticipati .....   | 199        |
| 9.1               | L'evoluzione giurisprudenziale e la riflessione della dottrina sul "preliminare ad esecuzione anticipata". .....        | 200        |
| 9.2               | La soluzione delle Sezioni Unite .....  | 203        |
| 9.3               | L'inapplicabilità dell'art. 1499 c.c. ....  | 204        |
| 10.               | Il preliminare per persona da nominare ed a favore di terzo .....   | 204        |
| 11.               | Il preliminare di vendita di cosa altrui .....  | 205        |
| 11.1              | Il preliminare di vendita di un bene in comunione .....   | 206        |
| 11.2              | Preliminare di vendita di un bene in comunione legale .....   | 207        |
| 12.               | Il contratto preliminare di vendita di cosa futura: la differenza con la vendita obbligatoria..                         | 207        |
| 13.               | Il contratto preliminare con parte plurisoggettiva.....   | 208        |
| 14.               | Il preliminare di vendita di bene in comproprietà.....  | 209        |
| 15.               | I requisiti del contratto preliminare .....   | 209        |
| 16.               | Il rapporto tra contratto preliminare e contratto definitivo: l'ipotesi della diffornitá.....                           | 210        |
| 17.               | I vizi del preliminare: i riflessi sul definitivo.....  | 211        |
| 18.               | I vizi del definitivo: la reviviscenza del preliminare.....   | 212        |
| 19.               | Il legittimo rifiuto di stipulare il contratto definitivo .....   | 212        |
| 20.               | La prescrizione dei diritti nascenti dal preliminare.....   | 213        |
| 21.               | La risoluzione del contratto preliminare per inadempimento .....  | 214        |
| 22.               | L'eccessiva onerosità sopravvenuta .....  | 214        |
| 23.               | Il rimedio speciale previsto per l'inadempimento del contratto preliminare: l'art. 2932 c.c. ed i suoi presupposti..... | 214        |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 23.1  | Natura ed effetti della sentenza. La modificabilità del regolamento contenuto nel preliminare .....                            | 217 |
| 23.2. | La trascrizione della domanda.....   | 219 |
| 24.   | Il preliminare e la tutela per vizi della cosa: l'azione di riduzione del prezzo e quella di esatto adempimento.....           | 219 |
| 24.1  | L'applicabilità dell'art. 1489 c.c . e dell'art. 1482 c.c .....  | 222 |
| 25.   | La rescissione per lesione .....   | 223 |
| 26.   | Contratto preliminare e trascrizione .....   | 223 |
| 26.1. | L'ambito di applicazione della trascrizione del preliminare .....  | 225 |
| 26.2  | Gli atti nei cui confronti opera l'effetto prenotativo .....   | 226 |
| 26.3  | L'effetto prenotativo e la corrispondenza tra il preliminare trascritto ed il titolo produttivo dell'effetto reale .....       | 228 |
| 26.4. | Limiti temporali dell'efficacia prenotativa della trascrizione del preliminare .....   | 229 |
| 26.5. | Il privilegio speciale immobiliare per i crediti da inesecuzione del preliminare e il rapporto con le ipoteche anteriori ..... | 229 |

## **Parte III**

### **Il regolamento contrattuale**

#### **Capitolo 1**

|  |            |
|--|------------|
| <b>Il contratto come regolamento .....</b>           | <b>233</b> |
| 1. Contratto e regolamento contrattuale.....         | 233        |
| 2. Elementi essenziali, accidentali e naturali ..... | 233        |
| 3. Le clausole d'uso.....                            | 234        |
| 4. Le clausole di stile.....                         | 234        |
| 5. Le dichiarazioni di scienza .....                 | 236        |

#### **Capitolo 2**

|  |            |
|--|------------|
| <b>La causa .....</b>  | <b>237</b> |
| 1. Il principio causalistico e la mancanza di una definizione di causa del contratto ..... | 237        |
| 2. La codificazione del 1942 e la funzione economico-sociale.....                          | 237        |
| 3. L'ipostasi della causa (in concreto) .....  | 239        |
| 4. I vantaggi della causa in concreto.....   | 241        |
| 5. La doppia dimensione della causa: in astratto e in concreto .....                       | 242        |
| 6. Differenza tra causa e motivi.....  | 243        |

#### **Capitolo 3**

|   |            |
|---|------------|
| <b>Tassonomia della causa del contratto .....</b>                               | <b>245</b> |
| 1. La corrispettività e la causa di scambio .....                               | 245        |
| 2. L'equivalenza delle prestazioni. La causa simbolica e non trasparente .....  | 246        |
| 3. La causa dei contratti gratuiti .....  | 247        |
| 4. La causa donandi .....   | 248        |
| 5. La causa debole .....  | 249        |
| 6. La causa di garanzia .....   | 249        |
| 7. I contratti solutori con causa esterna.....                                  | 249        |
| 8. Causa e alea .....   | 250        |
| 8.1 I contratti aleatori tipici .....   | 251        |
| 8.2 I contratti aleatori per volontà delle parti.....                           | 252        |
| 8.3 Alea bilaterale e unilaterale .....   | 252        |
| 8.4 La disciplina dei contratti aleatori .....                                  | 253        |
| 9. Il contratto astratto: astrazione sostanziale e astrazione processuale ..... | 253        |
| 10. Il contratto con causa esterna.....   | 256        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Capitolo 4</b>  |            |
| <b>Causa e tipo .....</b>  | <b>258</b> |
| 1. La causa come criterio di qualificazione del contratto.....                     | 258        |
| 2. Il contratto tipico .....   | 258        |
| 3. Variazioni del tipo legale.....   | 259        |
| 4. Il contratto innominato .....   | 260        |
| 5. La disciplina legale del contratto innominato.....                              | 260        |
| 6. Le variazioni del tipo.....   | 260        |
| 7. Il contratto transtipico (o metatipico) .....                                   | 262        |
| 8. Dal tipo di contratto al contratto-tipo. ....                                   | 263        |
| 9. Il contratto misto .....  | 264        |
| 9.1 La vendita mista a donazione .....   | 265        |
| 10. Il contratto indiretto.....  | 265        |
| 11. Il collegamento negoziale.....   | 266        |
| 11.1 <i>Simul stabunt simul cadent</i> .....                                       | 269        |
| <b>Capitolo 5</b>  |            |
| <b>Il giudizio causale: il contratto illecito e la meritevolezza.....</b>          | <b>271</b> |
| 1. Premessa.....   | 271        |
| 2. L'esistenza della causa .....   | 271        |
| 2.1. Il giudizio sulla licetità della causa: una riconoscizione normativa .....    | 272        |
| 3. Le norme imperative.....  | 273        |
| 3.1 Le norme unilateralmente imperative .....                                      | 273        |
| 3.2. La qualificazione della norma tributaria come norma imperativa .....          | 274        |
| 3.3 La qualificazione della norma penale come norma imperativa.....                | 275        |
| 3.4 Reati contratto e reati in contratto .....                                     | 277        |
| 3.5 La regola di buona fede come norma imperativa.....                             | 277        |
| 4. L'ordine pubblico .....   | 279        |
| 5. Il buon costume .....   | 281        |
| 6. Il motivo illecito .....  | 282        |
| 7. La condizione illecita .....  | 283        |
| 8. La frode alla legge .....   | 283        |
| 8.1 <i>Il sale and lease back</i> .....  | 284        |
| 9. Il controllo di razionalità degli spostamenti di ricchezza .....                | 285        |
| 10. Il controllo di meritevolezza del contratto .....                              | 287        |
| 10.1 Alle origini della meritevolezza .....  | 287        |
| 10.2 Il controllo di meritevolezza nell'applicazione giurisprudenziale .....       | 288        |
| 10.2.1 Una casistica applicativa .....   | 289        |
| 10.3 Controllo di meritevolezza e contratti atipici.....                           | 289        |
| 10.3.1 Il contratto tipico di assicurazione con clausola <i>claims made</i> .....  | 290        |
| 10.4. Il controllo di meritevolezza dei contratti tipici.....                      | 292        |
| <b>Capitolo 6</b>  |            |
| <b>Causa statica e causa dinamica.....</b>   | <b>295</b> |
| 1. La causa in concreto e la fase di esecuzione del contratto .....                | 295        |
| 2. Le sopravvenienze che impediscono la realizzazione del programma negoziale..... | 296        |
| 2.1 La causa in concreto e la teoria della presupposizione .....                   | 297        |
| 2.2 Una diversa prospettiva ricostruttiva della presupposizione.....               | 298        |
| 3. La causa in concreto e la giustizia contrattuale.....                           | 299        |
| 3.1 Meritevolezza dell'interesse e contratto giusto.....                           | 301        |
| <b>Capitolo 7</b>  |            |
| <b>L'oggetto del contratto .....</b>   | <b>303</b> |
| 1. La nozione di oggetto del contratto .....                                       | 303        |

|   |   |            |
|---|---|------------|
| 2.  | Oggetto e contenuto del contratto .....   | 304        |
| 3.  | L'oggetto e il contenuto nel nuovo diritto europeo dei contratti: la tutela del contraente debole ..... | 305        |
| 4.  | I requisiti normativi dell'oggetto .....  | 305        |
| 5.  | Il requisito della possibilità dell'oggetto .....   | 305        |
| 5.1                                       | Impossibilità originaria e possibilità sopravvenuta .....   | 306        |
| 5.2                                       | Impossibilità assoluta e relativa .....   | 307        |
| 5.3                                       | L'impossibilità parziale .....  | 308        |
| 5.4.                                      | I caratteri dell'impossibilità. Impossibilità materiale e impossibilità giuridica .....                 | 308        |
| 5.5                                       | La distinzione tra impossibilità giuridica e illiceità dell'oggetto .....                               | 309        |
| 6.  | Il requisito della liceità dell'oggetto .....   | 309        |
| 6.1                                       | Oggetto illecito e causa illecita .....   | 310        |
| 7.  | Il requisito della determinatezza e della determinabilità dell'oggetto .....                            | 310        |
| 7.1.                                      | I criteri per la determinazione dell'oggetto .....  | 312        |
| 7.2                                       | L'attività di determinazione dell'oggetto e la natura dell'atto di determinazione .....                 | 312        |
| 7.3.                                      | La determinabilità per rinvio .....   | 313        |
| 7.4.                                      | Clausole che delimitano l'oggetto del contratto e clausole limitative della responsabilità ....         | 313        |
| 8.  | L'individuazione del bene .....   | 315        |
| 9.  | I negozi su cosa futura .....   | 316        |
| 10.                                       | La «prestazione di cosa futura» .....   | 317        |
| 11.                                       | La vendita di cosa futura .....   | 318        |
| 11.1                                      | <i>Empio spei ed emptio rei speratae</i> .....  | 318        |
| 11.2                                      | Vendita di cosa futura, vendita di cosa da costruire e contratto di appalto .....                       | 319        |
| 12.                                       | La determinazione dell'oggetto ad opera del terzo (arbitraggio): l'ambito .....                         | 321        |
| 12.1                                      | Arbitraggio e perizia contrattuale: due istituti diversi a confronto .....                              | 322        |
| 12.2                                      | L'arbitraggio della parte .....   | 324        |
| 12.3                                      | L'arbitraggio della parte nei casi previsti dalla legge .....   | 326        |
| 12.4                                      | La clausola di arbitraggio: contratto completo o incompleto? .....                                      | 327        |
| 12.5                                      | La clausola di arbitraggio: effetti tra le parti e nei confronti del terzo .....                        | 327        |
| 12.6.                                     | Clausola di arbitraggio e contratto di arbitraggio .....  | 328        |
| 12.7                                      | L'atto di determinazione del terzo e la sua incidenza sul contratto .....                               | 328        |
| 12.8.                                     | L'esercizio da parte del terzo del potere determinativo .....   | 329        |
| 12.9                                      | L'impossibilità o il rifiuto del terzo di procedere alla determinazione .....                           | 329        |
| 12.10                                     | Invalidità e vizi della determinazione del terzo .....  | 329        |
| <b>Capitolo 8</b>                         |   |            |
| <b>L'integrazione del contratto .....</b> |   | <b>331</b> |
| 1.  | Il contratto incompleto per volontà delle parti .....   | 331        |
| 2.  | Tecniche e forme di contrattazione incompleta .....   | 332        |
| 3.  | I contratti incompleti nella teoria economica .....   | 332        |
| 4.  | Le modalità di determinazione successiva del contratto incompleto .....                                 | 333        |
| 5.  | La determinazione del terzo (rinvio) .....  | 333        |
| 6.  | La determinazione consensuale .....   | 333        |
| 7.  | L'arbitraggio di parte .....  | 334        |
| 8.  | <i>Lo ius variandi</i> (rinvio) .....   | 335        |
| 9.  | Le sopravvenienze (rinvio) .....  | 335        |
| 10.                                       | Le fonti eteronome del contratto .....  | 335        |
| 11.                                       | L'integrazione con funzione suppletiva e l'integrazione con funzione cogente .....                      | 336        |
| 12.                                       | L'integrazione con funzione suppletiva: le norme dispositive .....                                      | 337        |
| 13.                                       | Usi normativi e usi contrattuali (clausole d'uso) .....   | 337        |
| 14.                                       | L'equità: il significato di un principio poliedrico .....   | 339        |
| 14.1.                                     | Equità interpretativa, correttiva, limitativa e integrativa .....                                       | 339        |
| 15.                                       | La buona fede quale fonte di integrazione .....   | 341        |
| 15.1.                                     | L'applicazione della buona fede integrativa .....   | 343        |

|  |  |     |
|--|--|-----|
| 15.2.                                      | La buona fede limitativa .....   | 344 |
| 15.3.                                      | La buona fede correttiva .....   | 344 |
| 16.  | L'integrazione cogente: le norme imperative (proibitive e conformative) .....                                | 345 |
| 16.1                                       | La sostituzione automatica di prezzi e clausole .....  | 345 |
| <b>Capitolo 9</b>                          |  |     |
| <b>La forma .....</b>                      | <b>347</b>   |     |
| 1.   | Il principio di libertà delle forme tra passato, presente e futuro.....                                      | 347 |
| 2.   | I contratti per cui è richiesta la forma scritta .....   | 348 |
| 3.   | La forma solenne .....   | 349 |
| 3.1.                                       | La forma della donazione indiretta .....   | 349 |
| 4.   | I contratti formali e la funzione della forma .....  | 350 |
| 5.   | La <i>relatio</i> nei contratti formali .....  | 350 |
| 6.   | Il vincolo di forma <i>per relationem</i> .....  | 351 |
| 6.1  | La forma dei contratti su contratti .....  | 351 |
| 7.   | La forma del <i>pactum fiduciae</i> : il rapporto con il preliminare e il mandato senza rappresentanza ..... | 352 |
| 8.   | La forma volontaria .....  | 357 |
| 9.   | Forma per la validità e forma per la prova.....  | 357 |
| 10.  | La ripetizione (o riproduzione) del contratto .....  | 358 |
| <b>Capitolo 10</b>                         |  |     |
| <b>Il neoformalismo contrattuale.....</b>  | <b>360</b>   |     |
| 1.   | Le nuove funzioni della forma.....   | 360 |
| 2.   | Il principio di trasparenza contrattuale .....   | 362 |
| 3.   | La forma informativa.....  | 364 |
| 4.   | Violazione della forma informativa e rimedi .....  | 364 |
| 5.   | La forma dei contratti bancari.....  | 365 |
| 6.   | La forma del contratto per la prestazione di servizi di investimento .....                                   | 365 |
| 6.1  | La nullità relativa e selettiva. Cenni e rinvio .....  | 367 |
| <b>Capitolo 11</b>                         |  |     |
| <b>Interpretazione del contratto .....</b> | <b>368</b>   |     |
| 1.   | Premessa.....  | 368 |
| 2.   | Le regole dell'interpretazione nel codice civile. ....   | 368 |
| 3.   | Interpretazione soggettiva e interpretazione oggettiva. ....   | 369 |
| 4.   | L'interpretazione integrativa .....  | 369 |
| 5.   | Interpretazione, integrazione, qualificazione. ....  | 370 |
| 6.   | Il canone dell'art. 1362 c.c. ....   | 370 |
| 7.   | Il principio di buona fede.....  | 371 |
| 8.   | Il principio di conservazione. ....  | 371 |
| 9.   | L'interpretazione delle condizioni generali di contratto.....  | 372 |
| 10.  | L'interpretazione dei negozi unilaterali.....  | 373 |
| 11.  | L'interpretazione dei negozi <i>mortis causa</i> . ....  | 373 |
| <b>Parte IV</b>                            |  |     |
| <b>I soggetti</b>                          |  |     |
| <b>Capitolo 1</b>                          |  |     |
| <b>Le parti del contratto .....</b>        | <b>377</b>   |     |
| 1.   | La nozione di parte nel sistema del codice civile.....   | 377 |
| 2.   | Parte in senso formale e parte in senso sostanziale.....   | 378 |
| 3.   | Determinatezza delle parti. ....   | 378 |

|                   |   |            |
|-------------------|---|------------|
| 4.                | Identificazione delle parti .....   | 379        |
| 5.                | Contratti personali e a rilevanza personale .....   | 379        |
| 6.                | Il contratto sotto falso nome e sotto nome altrui: la rappresentanza mascherata .....                                       | 380        |
| 7.                | La legittimazione .....   | 381        |
| 8.                | L'autorizzazione .....  | 382        |
| 9.                | Incapacità contrattuali e impedimenti.....  | 383        |
| <b>Capitolo 2</b> |   |            |
|                   | <b>La rappresentanza .....</b>  | <b>384</b> |
| 1.                | La nozione di rappresentanza .....  | 384        |
| 2.                | I presupposti e le fonti della rappresentanza.....  | 385        |
| 3.                | La natura della situazione soggettiva del rappresentante .....  | 386        |
| 4.                | La produzione degli effetti del contratto concluso dal rappresentante nella sfera giuridica<br>del rappresentato.....       | 387        |
| 5.                | La c.d. rappresentanza passiva.....   | 387        |
| 6.                | Le differenze fra rappresentante e <i>nuncius</i> .....   | 388        |
| 7.                | La contemplatio domini.....   | 389        |
| 8.                | L'atto di conferimento del potere di rappresentanza: la procura .....   | 390        |
| 8.1               | La forma della procura .....  | 390        |
| 8.1.1             | La procura conferita tacitamente .....  | 392        |
| 8.2               | Procura generale e speciale.....  | 392        |
| 8.3               | Le modificazioni della procura.....   | 392        |
| 8.4               | La subprocura .....   | 393        |
| 8.5               | Cause di estinzione del potere di rappresentanza: la revoca della procura .....   | 394        |
| 9.                | I requisiti di capacità del rappresentato e del rappresentante .....  | 395        |
| 10.               | Dolo, errore e violenza nel contratto concluso dal rappresentante.....  | 395        |
| 11.               | La disciplina degli statuti soggettivi di buona o mala fede .....   | 396        |
| 12.               | Il conflitto di interessi.....  | 397        |
| 12.1              | Conflitto diretto e conflitto mediato .....   | 398        |
| 12.2              | L'incompatibilità tra interesse del rappresentante e interesse del rappresentato.....                                       | 398        |
| 12.3              | La predeterminazione delle condizioni e l'autorizzazione al contratto .....   | 399        |
| 12.4              | Il pericolo di danno.....   | 399        |
| 12.5              | La conoscenza o conoscibilità del conflitto di interessi.....   | 400        |
| 12.6              | Legittimazione all'azione di annullamento .....   | 400        |
| 12.7              | La responsabilità del rappresentante per i danni subiti dal rappresentato .....   | 401        |
| 13.               | Il contratto con sé stesso (autocontratto) .....  | 401        |
| 13.1              | Le condizioni per l'esclusione del conflitto di interessi: a) l'autorizzazione specifica da<br>parte del rappresentato..... | 402        |
| 13.2              | La determinazione del contenuto del contratto .....   | 403        |
| 13.3              | La presunzione di conflitto di interessi.....   | 403        |
| 13.4              | Legittimazione attiva all'azione di annullamento.....   | 404        |
| 14.               | La rappresentanza senza potere .....  | 404        |
| 14.1              | Le due forme della rappresentanza senza poteri: a) il difetto di rappresentanza.....  | 405        |
| 14.2              | b) l'eccesso di rappresentanza .....  | 405        |
| 14.3              | L'inefficacia del contratto concluso dal falso rappresentante .....   | 406        |
| 14.4              | La ratifica .....   | 407        |
| 14.5              | La ratifica tacita.....   | 408        |
| 14.6              | Effetto retroattivo della ratifica e salvezza dei diritti dei terzi .....   | 409        |
| 15.               | La responsabilità del falso rappresentante .....  | 410        |
| 16.               | La rappresentanza apparente e il principio generale di apparenza del diritto .....  | 411        |
| 17.               | La rappresentanza mascherata: il contratto sotto nome altrui (rinvio) .....   | 415        |
| 18.               | La rappresentanza indiretta.....  | 415        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Capitolo 3</b>   |            |
| <b>Il contratto per persona da nominare e per conto di chi spetta.....</b>  | <b>417</b> |
| 1. Il contratto per persona da nominare .....   | 417        |
| 1.1. Le teorie circa la natura giuridica della stipulazione per persona da nominare e l'efficacia del contratto.....              | 418        |
| 1.2. Il campo di applicazione della figura.....   | 419        |
| 1.3. Contratto per persona da nominare e cessione del contratto .....   | 421        |
| 1.4. Contratto per persona da nominare e contratto a favore di terzo .....  | 421        |
| 1.5. Contratto per persona da nominare e contratto per conto di chi spetta .....  | 422        |
| 1.6. Il problema degli effetti in pendenza di nomina .....  | 423        |
| 1.7. Requisiti della nomina.....  | 424        |
| 1.8. L'accettazione dell' <i>eligenza</i> e la procura anteriore al contratto. ....   | 425        |
| 1.9. Vizi del contratto e della dichiarazione della nomina; impugnazione della dichiarazione di nomina con l'azione pauliana..... | 425        |
| 2. Il contratto per conto di chi spetta .....   | 426        |

## Parte V

### Gli effetti del contratto

|   |            |
|---|------------|
| <b>Capitolo 1</b>   |            |
| <b>La vincolatività e l'efficacia del contratto .....</b>   | <b>429</b> |
| 1. La vincolatività del contratto: la “forza di legge” .....  | 429        |
| 2. L'efficacia del contratto .....  | 430        |
| 3. I tipi di efficacia: contratti costitutivi, regolamentari, dichiarativi, preclusivi .....                          | 431        |
| 4. La categoria dei contratti a effetti reali (o di alienazione): passaggio del rischio e conflitto con i terzi ..... | 432        |
| 5. Tipicità e atipicità dei contratti a effetti reali .....   | 434        |
| 6. Il contratto di accertamento .....   | 435        |
| 6.1. La funzione e gli effetti del contratto di accertamento .....  | 435        |
| 6.2. L'accertamento di diritti reali .....  | 436        |
| 6.3. La trascrivibilità del contratto di accertamento.....  | 437        |
| 6.4. Il contratto di accertamento negativo.....   | 438        |
| 6.5. Il contratto di accertamento e la transazione.....   | 438        |
| <b>Capitolo 2</b>   |            |
| <b>Il principio consensualistico .....</b>  | <b>439</b> |
| 1. La regola del consenso traslativo.....   | 439        |
| 2. Il principio consensualistico e l'opponibilità del contratto di alienazione .....                                  | 440        |
| 3. La posizione dell'alienante .....  | 441        |
| 4. La posizione dell'acquirente .....   | 442        |
| 5. La tutela dell'alienante per l'inadempimento dell'acquirente .....   | 442        |
| 6. Il principio consensualistico in una prospettiva di analisi economica del diritto .....                            | 443        |
| 7. Le deroghe al principio consensualistico .....   | 443        |
| 7.1. La vendita obbligatoria.....   | 444        |
| 7.2. La vendita di cosa altrui e la vendita di cosa futura.....   | 444        |
| 7.3. La vendita alternativa e con facoltà alternativa .....   | 445        |
| 7.4. La vendita di cosa generica .....  | 445        |
| 7.5. Il sistema tavolare.....   | 445        |
| 7.6. Il contratto di appalto.....   | 446        |
| 7.7. I contratti c.d. reali. La costituzione di pegno e ipoteca .....   | 446        |
| 7.8. Il trasferimento dei diritti di credito.....   | 447        |
| 7.9. Il trasferimento dei titoli di credito .....   | 449        |
| 7.10. Il contratto programmatico e la scissione tra <i>titulus</i> e <i>modus adquirendi</i> .....                    | 449        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Capitolo 3</b>   |            |
| <b>I contratti su contratti.....</b>  | <b>451</b> |
| 1.     Il patto risolutorio (c.d. mutuo dissenso).....  | 451        |
| 1.1    Gli effetti giuridici del patto risolutorio: la sua opponibilità ai terzi.....   | 453        |
| 2.     I patti modificativi: nozione .....  | 454        |
| 3.     Il contratto normativo: cenni e rinvio .....   | 454        |
| <b>Capitolo 4</b>   |            |
| <b>Il recesso e le modifiche unilaterali del contratto .....</b>  | <b>455</b> |
| 1.     Il recesso unilaterale: rapporto con il principio della forza di legge contrattuale. ....  | 455        |
| 2.     Il recesso unilaterale: nozione e distinzione dalle figure affini.....   | 456        |
| 3.     La fonte del recesso: legale e convenzionale.....  | 458        |
| 4.     Le funzioni del recesso.....   | 458        |
| 4.1    Il recesso determinativo (di liberazione).....   | 458        |
| 4.1.1   La regola generale del recesso dai contratti a tempo indeterminato .....  | 459        |
| 4.2    Il recesso impugnazione .....  | 459        |
| 4.3    Il recesso c.d. di pentimento ( <i>ius se poenitendi</i> ).....  | 460        |
| 5.     La clausola di recesso (c.d. volontario) .....   | 460        |
| 6.     I presupposti, il perfezionamento e l'efficacia del recesso .....  | 461        |
| 7.     La forma del recesso.....  | 462        |
| 8.     L'esercizio del diritto di recesso .....   | 462        |
| 9.     Gli effetti del recesso .....  | 463        |
| 10.    Lo <i>ius variandi</i> .....   | 464        |
| 10.1   L'atto di esercizio dello <i>ius variandi</i> : natura ed effetti giuridici .....  | 466        |
| 10.2   L'ammissibilità dello <i>ius variandi</i> al di fuori dei casi previsti dalla legge: deroga alla disciplina legale e clausola atipica..... | 467        |
| <b>Capitolo 5</b>   |            |
| <b>Contratto e terzo .....</b>  | <b>469</b> |
| 1.     Il principio della relattività degli effetti del contratto e dell'intangibilità della sfera altrui....                                     | 469        |
| 2.     L'efficacia riflessa e la rilevanza esterna del contratto.....   | 471        |
| 3.     L'opponibilità del contratto .....   | 472        |
| 3.1    Il conflitto con i terzi .....   | 472        |
| 3.2    Il conflitto con i terzi aventi causa.....   | 473        |
| 3.3.   Il conflitto con i terzi creditori.....  | 473        |
| 4.     Il problema della opponibilità del contratto. L'esigenza di sicurezza della circolazione giuridica.....                                    | 473        |
| 5.     I requisiti di opponibilità del contratto. ....  | 474        |
| 6.     La trascrizione come regime di pubblicità e di opponibilità .....  | 474        |
| 6.1    Atti soggetti a trascrizione.....  | 475        |
| 6.2    L'opponibilità dell'atto come effetto normale della trascrizione.....  | 475        |
| 6.3.   La dichiaratività della trascrizione.....  | 476        |
| 6.4.   La prevalenza del primo trascrivente.....  | 477        |
| 6.5.   Il regime della trascrizione e la responsabilità dell'alienante.....   | 477        |
| 7.     Regimi di opponibilità diversi dalla trascrizione .....  | 478        |
| 7.1.   Le alienazioni mobiliari e la regola possesso vale titolo.....   | 478        |
| 7.2.   Il conflitto con i creditori dell'alienante.....   | 478        |
| 7.3.   Alienazioni di universalità di mobili. ....  | 478        |
| 7.4.   L'alienazione di azienda.....  | 479        |
| 7.5.   L'alienazione di eredità.....  | 479        |
| 7.6.   La cessione del credito. ....  | 479        |
| 7.6.1   Opponibilità e conoscibilità della cessione da parte dei terzi. ....  | 480        |
| 7.7.   La cessione del contratto. ....  | 480        |
| 7.8.   Concessioni di diritti personali di godimento .....  | 481        |

|                   |  |            |
|-------------------|--|------------|
| 8.                | Le azioni dirette.....   | 481        |
| 9.                | Contratto con effetti solo apparenti nei confronti dei terzi .....   | 482        |
| 10.               | La promessa del fatto del terzo .....  | 482        |
| 10.1.             | Problemi interpretativi e modelli legali. ....   | 483        |
| 10.2.             | La posizione di promittente, la natura negoziale della promessa del fatto altrui, il suo fondamento causale. ....          | 484        |
| 10.3.             | Il contenuto della prestazione dovuta dal promittente .....  | 485        |
| 10.4.             | L'impossibilità sopravvenuta del fatto del terzo .....   | 486        |
| 10.5              | La distinzione da figure affini: la fideiussione.....  | 487        |
| 10.5.1            | Il contratto autonomo di garanzia .....  | 488        |
| 10.5.2.           | Le lettere di <i>patronage</i> .....   | 488        |
| 10.5.3            | La vendita di cosa altrui .....  | 488        |
| 10.4.             | Struttura e forma della promessa del fatto del terzo .....   | 489        |
| 11.               | Il divieto convenzionale di alienazione come indicatore variabile di scelte di sistema .....                               | 489        |
| 11.1              | Le condizioni di validità del divieto convenzionale di alienazione .....   | 490        |
| 11.2              | L'interesse apprezzabile .....   | 490        |
| 11.3              | La durata.....   | 491        |
| 11.4              | Il regime degli effetti .....  | 492        |
| 11.4.1            | Il regime degli effetti in una prospettiva di analisi economica del diritto .....  | 493        |
| 11.5.             | Il ruolo dell'art. 1379 c.c. nel sistema: i divieti convenzionali di alienazione tipizzati dal legislatore .....           | 493        |
| 11.5.1            | Il divieto di cessione dell'usufrutto .....  | 494        |
| 11.5.2            | Il divieto di disposizione dell'enfiteusi.....   | 494        |
| 11.5.3            | Il divieto di cessione del credito .....   | 494        |
| 11.6              | I limiti statutari alla circolazione di azioni e partecipazioni sociali .....  | 494        |
| 11.7              | I patti parasociali .....  | 495        |
| <b>Capitolo 6</b> |  |            |
|                   | <b>Il contratto a favore di terzo .....</b>  | <b>496</b> |
| 1.                | Contratto a favore di terzo e relatività degli effetti del contratto .....   | 496        |
| 2.                | La nozione di terzo.....   | 497        |
| 3.                | Contratto a favore di terzo e figure affini: contratto per persona da nominare e rappresentanza.....                       | 497        |
| 4.                | La determinazione del terzo .....  | 498        |
| 5.                | L'interesse dello stipulante.....  | 498        |
| 6.                | Carattere gratuito o oneroso della stipulazione a favore di terzo. Contratto a favore di terzo e liberalità indiretta..... | 499        |
| 7.                | L'acquisto del diritto da parte del terzo .....  | 500        |
| 8.                | L'accettazione del terzo.....  | 500        |
| 9.                | Il rifiuto del terzo.....  | 501        |
| 10.               | Potere di revoca e di modifica dello stipulante .....  | 502        |
| 11.               | Rapporto tra promittente e terzo. Il diritto all'adempimento della prestazione.....  | 503        |
| 12.               | Il regime delle eccezioni opponibili .....   | 504        |
| 13.               | Il contratto a favore di terzo come schema generale di contratto: contratto a favore di terzo e diritti reali .....        | 505        |
| 14.               | Casistica. Ipotesi problematiche. L'accordo .....  | 506        |
| 14.1              | Assicurazione per conto altrui e di chi spetta. .....  | 507        |
| 15.               | Contratto con effetti protettivi nei confronti del terzo. In particolare: il contratto di prestazioni sanitarie.....       | 507        |
| 16.               | Il contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante....                             | 508        |
| 17.               | Negozi <i>mortis causa e post mortem</i> : contratto a favore di terzo e patti successori.....                             | 509        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Capitolo 7</b>   |            |
| <b>La cessione del contratto .....</b>  | <b>510</b> |
| 1. La cessione del contratto .....  | 510        |
| 2. Requisiti oggettivi della cessione .....   | 511        |
| 3. Causa della cessione .....   | 511        |
| 4. L'oggetto della cessione .....   | 512        |
| 5. La forma .....   | 513        |
| 6. Le figure affini.....  | 513        |
| 7. La cessione del contratto come schema generale.....                                      | 514        |
| 8. Struttura trilaterale della cessione e ruolo del consenso del ceduto .....               | 515        |
| 9. Effetti della cessione.....  | 515        |
| 10. La cessione non liberatoria .....   | 516        |
| 11. Le eccezioni opponibili dal ceduto .....  | 516        |
| 12. Le eccezioni opponibili dal cessionario.....  | 517        |
| 13. Le eccezioni relative al contratto di cessione .....                                    | 517        |
| 14. La garanzia della validità.....   | 517        |
| 15. Vizi del contratto di cessione.....   | 518        |
| <b>Capitolo 8</b>   |            |
| <b>Il subcontratto .....</b>  | <b>519</b> |
| 1. Il subcontratto.....   | 519        |
| 2. Profili di struttura e differenze con la cessione del contratto .....                    | 520        |
| 3. La disciplina dei rapporti che sorgono dal contratto derivato .....                      | 521        |
| 4. L'ambito applicativo .....   | 523        |
| 5. L'azione diretta .....   | 524        |
| <b>Capitolo 9</b>   |            |
| <b>La modulazione degli effetti del contratto.....</b>                                      | <b>526</b> |
| 1. Premessa.....  | 526        |
| 2. La condizione e il termine tra gli elementi accidentali del contratto .....              | 526        |
| 3. Il termine .....   | 527        |
| 3.1 Il termine iniziale.....  | 528        |
| 3.2 Il termine finale .....   | 529        |
| 3.3 Il termine e il problema della disciplina applicabile .....                             | 529        |
| 4. La condizione .....  | 531        |
| 5. La condizione come meccanismo (non solo) di regolazione degli effetti .....              | 532        |
| 6. La condizione e gli altri elementi accidentali del negozio: a) condizione e termine..... | 532        |
| 7. Condizione e «modus». .....  | 533        |
| 8. L'evento deducibile in condizione.....   | 534        |
| 9. Le condizioni improprie .....  | 535        |
| 10. La condizione risolutiva di inadempimento.....  | 535        |
| 11. La condizione sospensiva di adempimento.....  | 537        |
| 12. Condizione sospensiva e risolutiva.....   | 537        |
| 13. La condizione unilaterale.....  | 539        |
| 14. La condizione illecita .....  | 539        |
| 15. La condizione impossibile .....   | 540        |
| 16. La regola <i>vitiatur et vitiat</i> .....   | 541        |
| 17. Il tipo di evento dedotto: condizione causale, potestativa e mista .....                | 542        |
| 18. La condizione meramente potestativa.....  | 542        |
| 18.1 La condizione meramente potestativa risolutiva.....                                    | 544        |
| 19. La pendenza della condizione.....   | 545        |
| 20. Gli atti conservativi e la condizione sospensiva .....                                  | 546        |
| 21. La tutela dell'aspettativa.....   | 546        |
| 22. Gli atti conservativi e la condizione risolutiva .....                                  | 547        |

|                    |   |            |
|--------------------|---|------------|
| 23.                | Gli atti di disposizione in pendenza della condizione .....   | 547        |
| 24.                | Il comportamento delle parti in pendenza della condizione.....  | 548        |
| 25.                | La finzione di avveramento della condizione .....   | 549        |
| 25.1               | La causa imputabile.....  | 550        |
| 25.2               | Ambito di applicazione della finzione di avveramento.....   | 551        |
| 25.3               | Una digressione sulla finzione del diritto .....  | 552        |
| 26.                | La retroattività .....  | 554        |
| 26.1               | Le deroghe alla regola della retroattività della condizione .....   | 555        |
| 27.                | I limiti di apponibilità della condizione .....   | 556        |
| 28.                | Condizione volontaria e condizione legale .....   | 556        |
| 28.1               | Condizione legale e condizione tacita .....   | 556        |
| 28.2.              | Alcune ipotesi di condizione legale .....   | 557        |
| 28.3               | Condizione legale e retroattività: mancanza di una regola generale nel senso della retroattività o della irretroattività..... | 557        |
| 28.4.              | Condizione legale e finzione di adempimento della condizione: inapplicabilità, in linea generale, della finzione.....         | 558        |
| 28.5               | Condizione legale e irrevocabilità del consenso .....   | 558        |
| <b>Capitolo 10</b> |   |            |
|                    | <b>La simulazione, la separazione e la destinazione patrimoniale .....</b>  | <b>560</b> |
| 1.                 | Simulazione e apparenza .....   | 560        |
| 2.                 | Il fenomeno della simulazione del contratto nel codice civile e la necessità di un inquadramento teorico dell'istituto .....  | 561        |
| 2.1                | I tentativi di ricostruzione del fenomeno .....   | 561        |
| 3.                 | Contratto simulato e accordo simulatorio .....  | 562        |
| 4.                 | Simulazione assoluta e relativa.....  | 563        |
| 5.                 | Interposizione fittizia.....  | 564        |
| 6.                 | Gli effetti della simulazione tra le parti .....  | 565        |
| 7.                 | Gli effetti della simulazione nei confronti dei terzi .....   | 566        |
| 7.1                | I terzi creditori .....   | 567        |
| 8.                 | L'azione di simulazione e l'onere della prova .....   | 568        |
| 9.                 | Il contratto fiduciario .....   | 570        |
| 9.1.               | Fiducia romanistica e fiducia germanistica.....   | 570        |
| 9.2                | Il <i>pactum fiduciae</i> .....   | 571        |
| 9.3                | La causa dell'operazione fiduciaria .....   | 572        |
| 9.4                | Abuso del fiduciario e tutela del fiduciante .....  | 573        |
| 9.5.               | I creditori del fiduciario .....  | 574        |
| 10.                | Il mandato senza rappresentanza: la tutela del mandante .....   | 575        |
| 10.1               | I creditori del mandatario .....  | 577        |
| 11.                | Il <i>trust</i> : traslazione, destinazione e separazione patrimoniale.....   | 578        |
| 11.1               | Il <i>trust</i> interno .....   | 579        |
| 11.2               | Il controllo di meritevolezza degli interessi .....   | 581        |
| 11.2.1             | Il trust nella separazione e nel divorzio .....   | 581        |
| 11.2.2             | Il trust a tutela dei soggetti deboli .....   | 582        |
| 11.2.3             | Il trust nei rapporti patrimoniali della famiglia .....   | 582        |
| 11.2.4.            | Il trust liberale e il trust testamentario .....  | 583        |
| 11.3.              | Trust illecito, abusivo, fraudolento .....  | 584        |
| 11.4.              | Il trust autodichiarato .....   | 585        |
| 12.                | Il negozio di destinazione: l'art. 2645-ter c.c.....  | 586        |
| 12.1               | La meritevolezza dell'interesse .....   | 587        |
| 12.2               | La destinazione di scopo e l'autodestinazione .....   | 588        |
| 12.3               | Destinazione statica e dinamica .....   | 589        |
| 12.4.              | La forma e la trascrizione dell'atto .....  | 590        |
| 12.5               | La tutela del beneficiario .....  | 591        |

|      |                                |     |
|------|--------------------------------|-----|
| 12.6 | La tutela dei creditori.....   | 592 |
| 12.7 | L'estinzione del vincolo ..... | 592 |
| 13.  | L'affidamento fiduciario.....  | 593 |

## **Parte VI**

### **I rimedi**

#### **Capitolo 1**

|   |   |     |
|---|---|-----|
| <b>I rimedi nell'analisi economica del diritto.....</b> | <b>597</b>  |     |
| 1.  | Le funzioni del contratto nell'analisi economica del diritto .....  | 597 |
| 2.  | Le condizioni per la conclusione di un contratto efficiente .....   | 597 |
| 3.  | Tipi contrattuali e contratti standard come strumenti di riduzione dei costi di transazione ...                   | 598 |
| 3.1   | Le clausole vessatorie.....   | 599 |
| 4.  | I limiti all'autonomia negoziale. La nullità.....   | 599 |
| 4.1   | I vizi del consenso e l'incapacità.....   | 600 |
| 4.1.1   | L'errore. Le informazioni.....  | 600 |
| 4.1.2   | L'allocazione del rischio dell'errore.....  | 600 |
| 5.  | I doveri di informazione .....  | 601 |
| 6.  | Le asimmetrie informative: la selezione avversa e l'azzardo morale. I fallimenti del mercato .....                | 602 |
| 7.  | L'inadempimento e la responsabilità contrattuale: l'inadempimento efficiente e il rimedio in forma specifica..... | 603 |
| 7.1   | I limiti alla risarcibilità del danno.....  | 604 |
| 7.2.  | La clausola penale .....  | 605 |

#### **Capitolo 2**

|                                   |  |     |
|-----------------------------------|--|-----|
| <b>I rimedi contrattuali.....</b> | <b>606</b>   |     |
| 1.                                | I difetti del contratto .....                                      | 606 |
| 2.                                | La teoria dei rimedi contrattuali .....                            | 607 |
| 3.                                | Tipi di rimedi: negoziali, legali e giudiziali.....                | 608 |
| 3.1.                              | I rimedi nell'interesse generale e di parte.....                   | 608 |
| 3.2.                              | I rimedi per difetti originari o sopravvenuti.....                 | 608 |
| 3.3.                              | Rimedi estintivi (caducatori) e manutentivi (di adeguamento) ..... | 609 |

#### **Capitolo 3**

|  |  |     |
|--|--|-----|
| <b>L'invalidità del contratto.....</b> | <b>610</b>   |     |
| 1.                                     | L'invalidità come categoria dogmatica, non legislativa .....                             | 610 |
| 2.                                     | L'invalidità come categoria unitaria, ma diversificata.....                              | 610 |
| 3.                                     | Le graduazioni dell'invalidità: nullità e annullabilità. L'invalidità convenzionale..... | 611 |
| 4.                                     | Il rapporto tra invalidità e illecitità .....  | 612 |
| 5.                                     | Il rapporto tra invalidità (annullabilità), risoluzione e rescissione .....              | 613 |
| 6.                                     | Il rapporto tra invalidità e responsabilità .....  | 614 |
| 6.1                                    | La buona fede tra regola di responsabilità e regola di validità del contratto .....      | 615 |
| 6.2                                    | La trasformazione legale delle regole di condotta in regole di validità .....            | 616 |
| 7.                                     | Il rapporto tra invalidità e inesistenza del contratto .....                             | 617 |
| 8.                                     | Il rapporto tra invalidità e inefficacia del contratto.....                              | 618 |
| 8.1                                    | Inefficacia remediale e non remediale .....  | 619 |
| 8.2                                    | Inefficacia originaria e sopravvenuta.....   | 619 |
| 8.3                                    | Inefficacia assoluta e relativa .....  | 619 |
| 8.4                                    | Inefficacia attuale e potenziale .....   | 620 |
| 9.                                     | Forme discusse di invalidità .....   | 620 |
| 9.1                                    | L'invalidità successiva (o sopravvenuta).....  | 620 |
| 9.1.1                                  | L'usura sopravvenuta .....   | 621 |

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 9.2     | Invalidità pendente .....   | 625 |
| 9.3     | L'invalidità derivata .....   | 626 |
| 9.3.1.  | Gli (incerti) effetti delle intese restrittive della concorrenza sui c.d. contratti "a valle" ..... | 627 |
| 9.3.1.1 | La tesi della nullità totale.....   | 629 |
| 9.3.1.2 | La tesi della nullità parziale.....   | 630 |
| 9.3.1.3 | La tesi della sola azione di risarcimento danni .....   | 630 |
| 9.3.1.4 | Le Sezioni Unite e il doppio binario di tutela .....  | 632 |
| 9.3.1.5 | Le applicazioni successive alla pronuncia delle Sezioni unite.....                                  | 634 |

#### **Capitolo 4**

|                                       |   |     |
|---------------------------------------|---|-----|
| <b>La nullità "codicistica"</b> ..... | <b>637</b>  |     |
| 1.                                    | La nullità: una categoria in cerca di definizione .....   | 637 |
| 2.                                    | La funzione della nullità .....   | 638 |
| 3.                                    | Il sistema delle cause di nullità .....   | 639 |
| 4.                                    | La nullità virtuale. Le norme imperative .....  | 639 |
| 4.1                                   | Il rapporto tra nullità virtuale, testuale e nullità strutturale .....  | 640 |
| 4.2                                   | Il campo di applicazione della nullità virtuale .....   | 641 |
| 4.3                                   | Le norme di comportamento.....  | 641 |
| 4.3.1                                 | La regola di buona fede come norma imperativa.....  | 641 |
| 4.3.2                                 | Le regole di comportamento specifiche.....  | 642 |
| 4.4                                   | La figura dei «reati in contratto» e dei «reati contratto» .....  | 643 |
| 4.5                                   | La riserva di cui alla seconda parte dell'art. 1418, comma 1, c.c. ....   | 645 |
| 4.5.1                                 | La circonvenzione di incapace.....  | 645 |
| 4.5.2                                 | Il contratto usurario .....   | 646 |
| 4.6                                   | Conclusioni e casistica in tema di nullità virtuale.....  | 648 |
| 4.6.1                                 | Le ipotesi in cui l'ordinamento proibisce il regolamento contrattuale.....  | 648 |
| 4.6.2                                 | La stipulazione del contratto vietata ad alcuni soggetti. ....  | 648 |
| 4.6.3                                 | Mancanza di autorizzazioni amministrative. ....   | 649 |
| 4.6.4                                 | Vizi del procedimento amministrativo che deve precedere lo svolgimento di attività contrattuale da parte della pubblica amministrazione.....                      | 649 |
| 4.6.5                                 | Violazioni di limiti alla autonomia negoziale della pubblica amministrazione e conseguenze sul contratto concluso con il privato. Le interdittive antimafia ..... | 650 |
| 4.6.6                                 | Divieto di stipula del contratto con riferimento alle "modalità" temporali. ....  | 651 |
| 4.7                                   | Alcune considerazioni di sintesi sui criteri di decisione che emergono dalla casistica giurisprudenziale. ....  | 651 |
| 5.                                    | La nullità strutturale .....  | 652 |
| 5.1                                   | La nullità per difetto di accordo.....  | 652 |
| 5.2                                   | La nullità per difetto di causa .....   | 653 |
| 5.3.                                  | La nullità per mancanza di oggetto.....   | 653 |
| 5.4                                   | La nullità per difetto di forma.....  | 653 |
| 6.                                    | Le nullità c.d. "funzionali" (o da disvalore). Contratti illeciti e contratti "illegali" .....  | 654 |
| 7.                                    | La nullità "testuale" .....   | 656 |
| 7.1.                                  | L'elaborazione giurisprudenziale sulle ipotesi di nullità testuale extracodicistiche.....   | 657 |
| 7.1.1                                 | La vendita di immobile abusivo .....  | 657 |
| 8.                                    | La nullità "impropria" (o "spuria", o "atipica"): una categoria di creazione giurisprudenziale applicata ai contratti di locazione.....                           | 658 |

#### **Capitolo 5**

|  |   |     |
|--|---|-----|
| <b>Il regime della nullità "codicistica"</b> ..... | <b>662</b>  |     |
| 1.   | Il regime della nullità: un quadro di sintesi .....               | 662 |
| 2.   | Gli effetti del contratto nullo .....                             | 663 |
| 2.1  | Effetti tra le parti e opponibilità nei confronti dei terzi ..... | 664 |
| 3.   | La legittimazione ad agire .....                                  | 664 |
| 4.   | La legittimazione passiva .....                                   | 665 |

|                   |   |            |
|-------------------|---|------------|
| 5.                | La rilevabilità d'ufficio da parte del giudice: presupposti e limiti.....   | 666        |
| 6.                | L'imprescrittibilità dell'azione. Usucapione e prescrizione delle azioni di ripetizione .....   | 667        |
| 7.                | Natura ed effetti della sentenza di nullità .....   | 669        |
| 7.1               | La c.d. pubblicità sanante .....  | 669        |
| 8.                | Nullità e risarcimento: la responsabilità per conclusione di un contratto nullo .....   | 670        |
| 9.                | La nullità parziale.....  | 671        |
| 9.1               | La nullità parziale oggettiva .....   | 672        |
| 9.1.1             | Il rapporto di interdipendenza della clausola nulla con il contratto .....  | 673        |
| 9.2               | La sostituzione di diritto delle clausole nulle: l'integrazione del contratto.....  | 674        |
| 9.3.              | La nullità parziale soggettiva.....   | 676        |
| 10.               | Il recupero del contratto nullo.....  | 677        |
| 10.1              | Il dogma dell'insanabilità del contratto nullo e le eccezioni: le ipotesi classiche di sanabilità mediante esecuzione e le ipotesi di eliminazione del vizio di creazione giurisprudenziale ..... | 677        |
| 10.2.             | La rinnovazione del contratto nullo .....   | 680        |
| 10.3              | La conversione del contratto nullo: la <i>ratio</i> e l'ambito di applicazione.....   | 681        |
| 10.4              | Presupposti della conversione e modo di operare.....  | 682        |
| 10.5              | La conversione formale e la conversione legale .....  | 684        |
| <b>Capitolo 6</b> |   |            |
|                   | <b>Le nullità speciali .....</b>  | <b>685</b> |
| 1.                | Dalla nullità alle nullità. Dalla nullità codicistica alle nullità speciali di protezione. ....   | 685        |
| 2.                | Figure emblematiche di nullità "speciali" .....   | 686        |
| 3.                | Il nuovo volto della nullità.....   | 688        |
| 4.                | Le cause di nullità di protezione.....  | 689        |
| 5.                | Il regime giuridico della nullità di protezione.....  | 690        |
| 6.                | Il carattere necessariamente parziale della nullità e il problema della conservazione del contratto.....  | 691        |
| 7.                | La legittimazione attiva e il rilievo d'ufficio .....   | 693        |
| 7.1.              | La nullità "selettiva" .....  | 695        |
| 7.2               | La nullità di protezione tra vincolo nascente dal giudicato e preminenza del diritto dell'Unione europea .....  | 698        |
| 8.                | La "convalida" della nullità di protezione .....  | 700        |
| 9.                | Gli effetti della nullità di protezione: efficacia, opponibilità ai terzi, prescrizione dell'azione e natura della sentenza. ....   | 701        |
| <b>Capitolo 7</b> |   |            |
|                   | <b>L'annullabilità.....</b>   | <b>703</b> |
| 1.                | Inquadramento generale .....  | 703        |
| 2.                | La funzione dell'annullabilità.....   | 704        |
| 3.                | Una prospettiva di analisi economica del diritto: la funzione dell'annullabilità fra efficienza e distribuzione.....  | 705        |
| 4.                | Le cause di annullabilità: una visione trasversale d'insieme .....  | 706        |
| 5.                | Il regime giuridico dell'annullabilità. L'azione di annullamento: i soggetti legittimati .....  | 707        |
| 5.1               | Altre ipotesi di legittimazione: eredi ed aventi causa .....  | 708        |
| 5.2.              | Le parti complesse.....   | 709        |
| 5.3               | Pluralità di parti.....   | 709        |
| 5.4               | L'annullabilità assoluta .....  | 709        |
| 6.                | La legittimazione passiva .....   | 710        |
| 7.                | La non rilevabilità d'ufficio.....  | 710        |
| 8.                | La prescrizione dell'azione di annullamento.....  | 711        |
| 9.                | L'eccezione di annullamento .....   | 712        |
| 10.               | Gli effetti dell'annullamento fra le parti.....   | 712        |
| 11.               | Gli effetti dell'annullamento verso i terzi .....   | 713        |

|                   |  |            |
|-------------------|--|------------|
| 12.               | L'annullabilità parziale.....  | 714        |
| 13.               | L'annullamento ed il risarcimento del danno .....  | 715        |
| 14.               | Il recupero del contratto annullabile .....  | 716        |
| 14.1.             | La convalida: inquadramento dogmatico della figura.....  | 716        |
| 14.2              | La legittimazione .....  | 717        |
| 14.3              | La natura giuridica della convalida.....   | 717        |
| 14.3.1            | La convalida tacita: natura e modelli .....  | 718        |
| 14.4              | La convalida preventiva e generalizzata .....  | 719        |
| 14.5.             | Il campo di applicazione della convalida: il contratto rescindibile e i negozi unilaterali .....           | 719        |
| 14.6              | La convalida e le figure affini.....   | 719        |
| 14.7              | La rettifica del contratto annullabile .....   | 720        |
| 14.8              | Rettifica, convalida e riduzione a equità.....   | 721        |
| <b>Capitolo 8</b> |  |            |
|                   | <b>Le cause dell'annullabilità.....</b>  | <b>723</b> |
| 1.                | Tassonomia delle cause di annullabilità .....  | 723        |
| 2.                | L'incapacità legale di contrattare di una delle parti .....  | 724        |
| 3.                | Le singole figure di incapacità legale .....   | 725        |
| 4.                | L'annullabilità del contratto stipulato da persona incapace d'intendere o di volere .....                  | 727        |
| 5.                | L'amministrazione di sostegno: il regime degli atti compiuti dall'amministratore e dal beneficiario.....   | 728        |
| 6.                | I vizi del consenso .....  | 730        |
| 7.                | L'errore .....   | 730        |
| 8.                | L'errore essenziale, l'errore determinante del consenso e l'errore sui motivi .....                        | 732        |
| 9.                | L'errore sulla natura o sull'oggetto del contratto.....  | 733        |
| 10.               | L'errore sull'identità o su qualità dell'oggetto della prestazione.....                                    | 733        |
| 11.               | L'errore sull'identità o su qualità dell'altro contraente .....  | 735        |
| 12.               | L'errore di diritto .....  | 735        |
| 13.               | L'errore di calcolo e la rettifica. L'errore materiale e la correzione .....                               | 736        |
| 14.               | Riconoscibilità dell'errore.....   | 736        |
| 15.               | Errore bilaterale o comune .....   | 737        |
| 16.               | L'errore ostativo.....   | 738        |
| 17.               | Il dolo negoziale. La distinzione con il <i>dolus bonus</i> .....  | 738        |
| 17.1              | Il contegno del <i>deceptor</i> .....  | 739        |
| 17.2.             | Dolo omissione .....   | 739        |
| 17.3.             | Dolo incidente e i vizi incompleti del contratto .....   | 740        |
| 17.4              | Dolo del terzo .....   | 740        |
| 18.               | La violenza .....  | 741        |
| 18.1.             | La violenza morale: struttura .....  | 741        |
| 18.2.             | Il nesso di causalità tra minaccia e consenso. La violenza incidente .....                                 | 742        |
| 18.3              | L'estrinsecità della violenza. <i>Metus ab intrinseco</i> e timore riverenziale.....                       | 742        |
| 18.4              | Contenuto della minaccia. Caratteri della violenza. Minaccia di far valere un diritto .....                | 743        |
| 18.5              | La minaccia del terzo. La minaccia colposa .....   | 744        |
| <b>Capitolo 9</b> |  |            |
|                   | <b>La risoluzione per inadempimento .....</b>  | <b>745</b> |
| 1.                | La risoluzione nel quadro dei rimedi .....   | 745        |
| 2.                | La risoluzione nel sistema dei rimedi sinallagmatici .....   | 746        |
| 3.                | La risoluzione per inadempimento nel sistema dei rimedi contro l'inattuazione dello scambio .....          | 747        |
| 4.                | Il campo di applicazione della risoluzione per inadempimento: i contratti a prestazioni corrispettive..... | 748        |
| 5.                | Il presupposto: i "mille volti dell'inadempimento" .....   | 749        |
| 6.                | L'imputabilità.....  | 750        |

|                    |   |            |
|--------------------|---|------------|
| 7.                 | La definitività e l'adempimento tardivo .....   | 751        |
| 8.                 | L'inadempimento anticipato.....   | 752        |
| 9.                 | La "non scarsa importanza" dell'inadempimento .....   | 753        |
| 9.1                | Il criterio oggettivo .....   | 754        |
| 9.2                | Il criterio soggettivo .....  | 755        |
| 10.                | L'inadempimento parziale.....   | 755        |
| 10.1               | La risoluzione parziale .....   | 756        |
| 11.                | Inadempimenti reciproci.....  | 757        |
| 12.                | La legittimazione all'azione di risoluzione.....  | 757        |
| 13.                | Dalla domanda di adempimento a quella di risoluzione (e non viceversa) .....                  | 757        |
| 13.1               | La domanda di adempimento subordinata a quella di risoluzione .....                           | 759        |
| 14.                | Gli effetti della domanda di risoluzione .....  | 759        |
| 15.                | Domanda di risoluzione, costituzione in mora e diffida ad adempire .....                      | 760        |
| 16.                | L'onere della prova dell'inadempimento.....   | 761        |
| 17.                | La prescrizione dell'azione di risoluzione (e della corrispondente eccezione).....            | 763        |
| 18.                | Le clausole di irresolubilità del contratto per inadempimento .....                           | 764        |
| 18.1.              | Le clausole che rendono più difficile la risoluzione del contratto per inadempimento .....    | 766        |
| 19.                | Gli effetti della risoluzione del contratto: un quadro di sintesi .....                       | 767        |
| 20.                | Risoluzione e contratti di durata .....   | 768        |
| 20.1               | La risoluzione del contratto di leasing .....   | 768        |
| 21.                | Le restituzioni e la disciplina dell'indebito .....   | 770        |
| 22.                | Gli effetti della risoluzione rispetto ai terzi .....   | 771        |
| 23.                | Rinuncia agli effetti della risoluzione .....   | 771        |
| 24.                | Profili processuali.....  | 772        |
| 24.1               | Il danno conseguente alla risoluzione e il risarcimento .....                                 | 772        |
| <b>Capitolo 10</b> |   |            |
|                    | <b>La risoluzione di diritto del contratto.....</b>   | <b>774</b> |
| 1.                 | La risoluzione di diritto .....   | 774        |
| 2.                 | La risoluzione di diritto nell'analisi economica.....   | 775        |
| 3.                 | La risoluzione stragiudiziale come sistema tipico .....                                       | 775        |
| 4.                 | Risoluzione per via di eccezione .....  | 776        |
| 4.1                | L'eccezione di risoluzione nell'analisi economica del diritto: vantaggi e inconvenienti ..... | 778        |
| 4.2                | La manifestazione stragiudiziale della volontà di risolvere il contratto .....                | 778        |
| 5.                 | Le fattispecie codificate di risoluzione di diritto: analogie e differenze .....              | 779        |
| 6.                 | Risoluzione stragiudiziale e imputabilità dell'inadempimento .....                            | 781        |
| 7.                 | La diffida ad adempire: l'efficienza di uno strumento di autotutela .....                     | 782        |
| 7.1                | Il contenuto della diffida ad adempire .....  | 782        |
| 7.2                | Natura e caratteristiche strutturali.....   | 783        |
| 7.3                | La forma .....  | 783        |
| 7.4.               | Il contenuto.....   | 783        |
| 7.5                | Analogie e differenze con gli altri strumenti di risoluzione di diritto .....                 | 784        |
| 7.6                | Il problema dell'imputabilità dell'inadempimento (rinvio) .....                               | 784        |
| 7.7                | Gli effetti della diffida .....   | 784        |
| 7.8.               | Il problema della disponibilità dell'effetto risolutorio .....                                | 785        |
| 7.9                | Aspetti processuali .....   | 786        |
| 8.                 | La clausola risolutiva espressa.....  | 786        |
| 8.1                | Contenuto e forma .....   | 787        |
| 8.2                | Le interferenze con la disciplina di protezione del contraente debole .....                   | 788        |
| 8.3                | Gravità e imputabilità dell'inadempimento .....   | 788        |
| 8.4                | Tolleranza del creditore e rinuncia alla clausola risolutiva espressa.....                    | 789        |
| 8.5                | Analogie e differenze con la condizione di inadempimento .....                                | 789        |
| 9.                 | Il termine essenziale .....   | 791        |
| 9.1                | Il carattere "essenziale" del termine .....   | 791        |

|                    |  |            |
|--------------------|--|------------|
| 9.2                | L'inadempimento risolutorio: gravità e imputabilità .....  | 792        |
| 9.3                | Il silenzio del creditore e la dichiarazione di interesse per la prestazione dopo la scadenza<br>del termine essenziale..... | 793        |
| 9.4                | La disponibilità dell'effetto risolutorio.....   | 793        |
| <b>Capitolo 11</b> |  |            |
|                    | <b>Inadempimento e pene private.....</b>   | <b>794</b> |
| 1.                 | I limiti dell'azione di adempimento e l'impiego di mezzi di coercizione indiretta:<br><i>l'astreinte</i> .....               | 794        |
| 2.                 | Le pene legali-giudiziali oltre <i>l'astreinte</i> .....   | 796        |
| 3.                 | Le pene private negoziali.....   | 797        |
| 4.                 | La clausola penale .....   | 798        |
| 4.1                | La funzione della clausola penale .....  | 798        |
| 4.1.1              | La clausola penale come patto sulla liquidazione del danno <i>risarcibile</i> .....  | 798        |
| 4.1.2              | La funzione punitiva della clausola penale .....   | 799        |
| 4.1.3              | La teoria mista: la combinazione tra funzione riparatoria e funzione punitiva .....  | 800        |
| 4.1.4              | La funzione della clausola penale nella prospettiva dell'analisi economica del diritto.....                                  | 800        |
| 4.2                | Al cuore del problema: la questione dei limiti dell'autonomia privata .....  | 801        |
| 4.3                | La disciplina della clausola penale: la fonte dell' <i>obbligo</i> .....   | 802        |
| 4.4                | Presupposti di operatività della clausola: a) l'inadempimento dell' <i>obbligazione</i><br>principale.....                   | 803        |
| 4.4.1              | I presupposti del diritto alla "prestazione penale": b) l'irrilevanza della prova del danno.....                             | 804        |
| 4.5                | Gli effetti della clausola penale: l' <i>obbligo</i> di eseguire la "prestazione penale" .....                               | 804        |
| 4.6                | La limitazione del risarcimento del danno.....   | 805        |
| 4.7                | La limitazione del diritto di domandare la prestazione principale .....  | 806        |
| 4.8                | La penale per il ritardo e la domanda di adempimento .....   | 807        |
| 4.9                | Il cumulo tra penale per il ritardo e penale per l'inadempimento .....   | 807        |
| 4.10               | La successione delle domande.....  | 808        |
| 4.11               | La riduzione della prestazione penale.....   | 808        |
| 4.12               | La riduzione della penale in caso di parziale adempimento.....   | 808        |
| 4.13               | La riduzione della penale manifestamente eccessiva.....  | 809        |
| 4.13.1             | La questione della rilevabilità d'ufficio.....   | 811        |
| 4.14               | Le clausole penali vessatorie nei contratti dei consumatori e nei contratti tra imprese.....                                 | 812        |
| 5.                 | La caparra confirmatoria: la fattispecie .....   | 813        |
| 5.1                | L'oggetto della caparra e la natura del patto.....   | 813        |
| 5.2                | La funzione "eclettica" della caparra confirmatoria .....  | 814        |
| 5.3                | Affinità e differenze rispetto ad altre fattispecie.....   | 815        |
| 5.3.1              | L'acconto.....   | 815        |
| 5.3.2              | La cauzione .....  | 815        |
| 5.3.3              | La clausola penale .....   | 816        |
| 5.3.4              | La clausola risolutiva espressa.....   | 816        |
| 5.3.5              | La caparra penitenziale.....   | 817        |
| 5.4                | Il rapporto con il contratto principale e con la disciplina di protezione del contraente<br>debole .....                     | 817        |
| 5.5                | La riduzione della caparra confirmatoria nel prisma della giurisprudenza .....   | 817        |
| 5.6                | Inadempimento e recesso.....   | 818        |
| 5.7                | Rapporti con gli altri rimedi .....  | 819        |
| 6.                 | La caparra penitenziale. Affinità e differenze rispetto alla clausola penale ed alla caparra<br>confirmatoria .....          | 819        |
| <b>Capitolo 12</b> |  |            |
|                    | <b>Le eccezioni dilatorie .....</b>  | <b>821</b> |
| 1.                 | Inquadramento .....  | 821        |
| 2.                 | L'eccezione di inadempimento: la descrizione del fenomeno. ....  | 822        |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 3.  | L'eccezione di inadempimento come eccezione sostanziale .....   | 822 |
| 4.  | I presupposti dell' <i>exceptio inadimulti contractus</i> .....   | 823 |
| 4.1 | Corrispettività ed interdipendenza tra prestazioni. ....  | 823 |
| 4.2 | L'inadempimento .....   | 824 |
| 4.3 | L'ordine cronologico delle prestazioni.....   | 824 |
| 4.4 | Buona fede ed eccezione di inadempimento.....   | 825 |
| 5.  | Rapporti tra eccezione di inadempimento e risoluzione. ....   | 825 |
| 6.  | L'eccezione di inadempimento nella vendita.....   | 826 |
| 7.  | Eccezione di inadempimento e prescrizione.....  | 827 |
| 8.  | La sospensione dell'esecuzione della prestazione .....  | 827 |
| 9.  | Il mutamento delle condizioni patrimoniali della parte .....  | 828 |
| 10. | La limitazione convenzionale della proponibilità delle eccezioni dilatorie: la clausola<br><i>solve et repete</i> ..... | 829 |

## **Parte VII**

### **La giustizia contrattuale**

#### **Capitolo 1**

|                                     |  |     |
|-------------------------------------|--|-----|
| <b>I contratti asimmetrici.....</b> | <b>833</b>   |     |
| 1.                                  | Il nuovo diritto dei contratti.....  | 833 |
| 2.                                  | Primo, secondo e terzo contratto .....   | 834 |
| 3.                                  | Gli obiettivi del nuovo diritto dei contratti .....  | 834 |
| 4.                                  | Il regime normativo del primo contratto: il «contratto di diritto comune». ....                                      | 835 |
| 5.                                  | Il regime normativo del secondo contratto: il «contratto del consumatore» come nuovo<br>paradigma contrattuale. .... | 836 |
| 5.1                                 | Giustizia ed equità delle contrattazioni.....  | 837 |
| 5.2.                                | I presupposti e il sistema di tutela del consumatore contro le clausole vessatorie:<br>un'ipotesi ricostruttiva..... | 839 |
| 5.3                                 | I rimedi all'asimmetria delle parti .....  | 841 |
| 5.4                                 | La nozione di vessatorietà e i suoi elementi costitutivi ed impeditivi.....  | 843 |
| 5.4.1                               | Lo "squilibrio" di diritti e di obblighi.....  | 844 |
| 5.4.2                               | Presunzione di vessatorietà e ripartizione dell'onere della prova della vessatorietà.....                            | 845 |
| 6.                                  | Il terzo contratto: i «contratti diseguali di impresa». ....   | 846 |
| 6.1.                                | Il contratto di subfornitura. ....   | 846 |
| 6.1.1                               | La forma del contratto .....   | 847 |
| 6.1.2                               | La nullità .....   | 847 |
| 6.1.3.                              | Le clausole nulle.....   | 847 |
| 6.1.4                               | L'abuso di dipendenza economica .....  | 848 |
| 6.1.5                               | I rimedi .....   | 849 |
| 6.1.6.                              | La portata del divieto di abuso di dipendenza economica .....  | 850 |
| 7.                                  | Alcune conclusioni.....  | 851 |

#### **Capitolo 2**

|  |   |     |
|--|---|-----|
| <b>L'equilibrio originario del contratto .....</b> | <b>853</b>  |     |
| 1.   | La nozione di "giustizia contrattuale". .....   | 853 |
| 2.   | Il contratto tra validità e giustizia .....   | 854 |
| 3.   | Squilibrio normativo e squilibrio economico del contratto.....  | 854 |
| 4.   | Il formante dottrinale tra giustizia commutativa e giustizia distributiva.....                                  | 855 |
| 5.   | Il formante giurisprudenziale: l'evoluzione.....  | 858 |
| 6.   | Le tappe del progressivo affermarsi della giustizia contrattuale.....   | 859 |
| 7.   | La congruità dell'equilibrio contrattuale nel Codice civile. ....   | 860 |
| 8.   | La congruità dell'equilibrio contrattuale nella legislazione speciale: un quadro d'insieme<br>e di sintesi..... | 861 |

|                   |  |            |
|-------------------|--|------------|
| 8.1               | Il contratto giusto nel diritto del consumatore .....  | 862        |
| 8.2               | Il contratto giusto e i contratti d'impresa .....  | 865        |
| 8.2.1.            | L'abuso di dipendenza economica .....  | 865        |
| 8.2.2.            | La repressione dell'abuso di dipendenza economica oltre i confini della subfornitura: alla ricerca di una clausola generale..... | 866        |
| 8.2.3             | La "grave iniquità" dei pagamenti nelle transazioni commerciali.....   | 867        |
| 9.                | La congruità dell'equilibrio contrattuale nel <i>soft law</i> .....  | 868        |
| 10.               | Il sindacato del giudice sull'equilibrio del contratto attraverso i principi di solidarietà e buona fede .....                   | 870        |
| 10.1              | Il caso della caparra manifestamente eccessiva .....   | 871        |
| 11.               | Il sindacato del giudice sull'equilibrio del contratto attraverso il principio di proporzionalità.....                           | 872        |
| 12.               | Il sindacato del giudice sull'equilibrio del contratto attraverso la lente della causa in concreto .....                         | 873        |
| 12.1              | Il caso del contratto di assicurazione con clausola <i>claims made</i> .....   | 875        |
| 13.               | I rimedi in caso di squilibrio: il potere correttivo del giudice .....   | 876        |
| <b>Capitolo 3</b> |  |            |
|                   | <b>La rescissione.....</b>   | <b>880</b> |
| 1.                | La rescissione nel sistema giuridico. ....   | 880        |
| 2.                | Il fondamento giuridico della rescissione: la tesi monistica. ....   | 881        |
| 2.1.              | La tesi eclettica.....   | 882        |
| 2.2               | Il fondamento solidaristico del rimedio rescisorio .....   | 883        |
| 3.                | La natura giuridica del rimedio rescisorio.....  | 883        |
| 4.                | La rescissione del contratto concluso in stato di pericolo. Profili generali. ....   | 884        |
| 4.1               | Lo stato di pericolo: nozione. La gravità del danno e l'attualità del pericolo.....  | 884        |
| 4.2               | Lo stato di pericolo putativo.....   | 886        |
| 5.                | La rescissione del contratto concluso in stato di bisogno: gli elementi costitutivi. La nozione di stato di bisogno. ....        | 887        |
| 5.1               | Il nesso di causalità fra bisogno e determinazione della volontà. ....   | 888        |
| 5.2               | Lo stato di bisogno putativo .....   | 888        |
| 5.3               | Stato di bisogno e terzo .....   | 888        |
| 5.4.              | Stato di bisogno e rappresentante .....  | 889        |
| 5.5.              | L'approfittamento .....  | 889        |
| 5.6               | La lesione <i>ultra dimidium</i> .....   | 890        |
| 6.                | L'ambito operativo. La rescissione come rimedio di carattere generale .....  | 891        |
| 6.1               | Rescissione e contratti aleatori .....   | 892        |
| 6.2.              | Rescissione e contratto preliminare .....  | 892        |
| 6.3               | Rescissione e sentenza ex art. 2932 c.c. ....  | 894        |
| 7.                | Rescissione e contratti usurari .....  | 895        |
| 7.1.              | La nullità degli interessi usurari .....   | 896        |
| 8.                | L'azione di rescissione: profili generali. La legittimazione attiva. ....  | 896        |
| 8.1               | La prescrizione. ....  | 896        |
| 9.                | Gli effetti della sentenza di rescissione fra le parti e riguardo ai terzi. ....   | 897        |
| 10.               | L'offerta di riduzione ad equità.....  | 898        |
| 11.               | L'inammissibilità della convalida del negozio rescindibile.....  | 899        |
| <b>Capitolo 4</b> |  |            |
|                   | <b>Il governo sul contratto.....</b>   | <b>902</b> |
| 1.                | Il contratto e il rischio delle sopravvenienze .....   | 902        |
| 2.                | Tassonomia delle sopravvenienze e della ripartizione dei rischi .....  | 903        |
| 3.                | La manutenzione del contratto.....   | 904        |
| 4.                | La revisione del contratto tra clausola <i>rebus sic stantibus</i> e principio <i>pacta sunt servanda</i> ..                     | 904        |
| 5.                | La fonte dei rimedi di manutenzione del contratto .....  | 906        |

|                   |  |            |
|-------------------|--|------------|
| 6.                | I rimedi manutentivi di fonte negoziale.....   | 906        |
| 6.1               | Le clausole di rinegoziazione: <i>hardship clause</i> .....  | 907        |
| 7.                | Rimedi manutentivi di fonte legale.....  | 909        |
| 8.                | La revisione del contratto di appalto.....   | 909        |
| 9.                | Altre ipotesi di rimedi manutentivi di fonte legale .....  | 911        |
| 10.               | La manutenzione del contratto come rimedio generale?.....  | 912        |
| 11.               | Le sopravvenienze atipiche: la teoria della irrilevanza.....   | 914        |
| 12.               | Una nuova prospettiva: l'obbligo di rinegoziare.....   | 916        |
| 12.1              | Le fonti dell'obbligo di rinegoziare: equità e buona fede.....   | 916        |
| 12.2              | Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare .....   | 917        |
| 12.3.             | Il rimedio per l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare: l'art. 2932 c.c.....   | 918        |
| 12.4              | Il rimedio manutentivo nel codice tedesco e nelle norme uniformi europee.....  | 919        |
| 12.5.             | La tesi contraria all'esperibilità dell'art. 2932 c.c.....   | 919        |
| 13.               | L'obbligo di rinegoziare e la revisione del contratto nelle norme di gestione<br>dell'emergenza sanitaria Covid-19 .....                           | 922        |
| 14.               | Gli effetti dell'accordo manutentivo fra transazione e novazione.....  | 924        |
| <b>Capitolo 5</b> |  |            |
|                   | <b>La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e per impossibilità della prestazione.....</b>  | <b>925</b> |
| 1.                | Il fondamento e la <i>ratio</i> della risoluzione per eccessiva onerosità.....   | 925        |
| 2.                | Il campo di applicazione e i presupposti di operatività dell'istituto.....   | 927        |
| 2.1               | Contratti a esecuzione continua, periodica e differita .....   | 927        |
| 2.2               | I contratti a effetti reali .....  | 928        |
| 2.3.              | Il contratto di appalto (rinvio).....  | 928        |
| 3.                | I contratti aleatori. ....   | 929        |
| 4.                | L'alea normale del contratto.....  | 930        |
| 5.                | I fatti causativi della eccessiva onerosità sopravvenuta: il carattere straordinario e<br>imprevedibile.....                                       | 931        |
| 6.                | Le sopravvenienze normative: la disciplina dell'emergenza sanitaria Covid-19 .....   | 932        |
| 7.                | Le caratteristiche della prestazione divenuta "eccessivamente onerosa" .....   | 932        |
| 7.1               | La c.d. "onerosità rovesciata" .....   | 933        |
| 8.                | Eccessiva onerosità e inadempimento .....  | 934        |
| 9.                | La domanda e l'eccezione di onerosità sopravvenuta.....  | 934        |
| 10.               | Gli effetti della risoluzione (parziale rinvio) .....  | 935        |
| 11.               | L'offerta di riduzione ad equità.....  | 936        |
| 11.1              | I criteri per la riduzione ad equità del contratto .....   | 937        |
| 12.               | L'eccessività onerosità nei contratti con obbligazioni di una sola parte .....   | 937        |
| 13.               | La presupposizione.....  | 938        |
| 14.               | Analogie e differenze tra clausola <i>rebus sic stantibus</i> , eccessiva onerosità sopravvenuta e<br>presupposizione .....                        | 940        |
| 15.               | La risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione: il fondamento e la<br>sistematica codicistica .....                               | 941        |
| 16.               | Le applicazioni dell'impossibilità sopravvenuta nelle maglie del codice .....  | 943        |
| 17.               | I contratti aleatori .....   | 943        |
| 18.               | <i>La perpetuatio obligationis</i> .....   | 943        |
| 19.               | Impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione a confronto .....   | 944        |
| 20.               | I criteri di valutazione della impossibilità sopravvenuta della prestazione .....  | 945        |
| 20.1              | L'oggettività dell'impossibilità .....   | 945        |
| 20.2              | L'assoluzza dell'impossibilità .....   | 946        |
| 20.3              | La nozione di impossibilità sopravvenuta quale situazione di impedimento non<br>superabile né prevenibile mediante il dovuto sforzo diligente..... | 946        |
| 20.4.             | Il caso fortuito e la forza maggiore .....   | 947        |
| 20.5.             | Il <i>factum principis</i> , il fatto del terzo e il fatto del creditore .....   | 948        |
| 21.               | L'impossibilità e le obbligazioni generiche .....  | 949        |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| 22.  | L'onere della prova.....  | 949 |
| 23.  | L'impossibilità temporanea .....  | 949 |
| 23.1 | Effetti dell'impossibilità temporanea.....  | 951 |
| 24.  | L'impossibilità parziale .....  | 952 |
| 25.  | Le misure di contenimento dell'emergenza sanitaria Covid-19: impossibilità temporanea<br>o definitiva?..... | 953 |
| 25.1 | Il recesso dai contratti di pacchetto turistico.....  | 956 |