

1101 Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

TITOLO IV
Delle obbligazioni e dei contratti in genere
CAPO I.
DELLE CAUSE DELLE OBBLIGAZIONI
1097. — Le obbligazioni derivano dalla legge, da contratto o quasi-contratto, da delitto o quasi-delitto.
SEZIONE I
Dei contratti.
§ I.
DISPOSIZIONI PRELIMINARI
1098. — Il contratto è l'accordo di due o più persone per costituire, regolare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico.

SEZIONE 3 **BÜRGERLICHES GESETZBUCH**
RAPPORTI OBBLIGATORI DERIVANTI DA CONTRATTO (B.G.B. 1900)

TITOLO 1
COSTITUZIONE, CONTENUTO E CESSAZIONE
SOTTOTITOLO 1
COSTITUZIONE

§ 311 *Rapporti obbligatori negoziali e simili a quelli negoziali*

(1) Salvo che la legge disponga altrimenti, per la costituzione di un rapporto obbligatorio mediante negozio giuridico come per la

modifica del contenuto di un rapporto obbligatorio è necessario un contratto tra le parti.

(2) Un rapporto obbligatorio con obblighi di cui al § 241, comma 2, sorge anche mediante

1. l'avviamento di trattative contrattuali,
2. l'avvio di un contratto nel quale, in vista di un eventuale rapporto negoziale, una delle parti concede all'altra la possibilità di produrre effetti sui suoi diritti, beni o interessi, o le affida questi ultimi, o
3. simili contatti negoziali.

(3) Un rapporto obbligatorio con obblighi di cui al § 241, comma 2 può sorgere anche verso soggetti che non devono diventare esse stesse parti contrattuali. Un tale rapporto obbligatorio sorge in particolare se il terzo desta affidamento su di se in misura notevole e con ciò influenza in modo rilevante le trattative contrattuali o la conclusione del contratto.

La semplice comparazione lessicale delle definizioni o delle regole generali da cui si può trarre una definizione di “contratto” varia nei diversi testi volti alla armonizzazione del diritto in questo settore. Ponendo a confronto le versioni si possono cogliere tutte le sfumature che esse esprimono, anche se i commentatori non le esplicitano in modo accurato.

PICCL

ARTICOLO 1.3 (Carattere vincolante del contratto)

Un contratto validamente concluso è vincolante per le parti. Può essere modificato o risolto soltanto in conformità alle sue clausole o di comune accordo tra le parti o secondo quanto altrimenti previsto da questi Principi.

Il testo predisposto dall' Unidroit (2010) non dà una definizione di contratto. Si preoccupa piuttosto di stabilire che quando esso è valido produce effetti vincolanti per le parti. E si preoccupa anche di precisare che il contratto può essere modificato o risolto dalle parti che si siano premurate di indicarlo in una clausola del documento che lo riproduce ovvero con un accordo successivo o per ragioni previste dagli stessi Principi.

E' difficile compitare una definizione di contratto che sia accettata in tutti gli ordinamenti giuridici: occorre pervenire a negoziazioni e definizioni stipulative che potrebbero non soddisfare rigorosi giuristi. Di qui la scelta dei redattori di *non* definire il contratto, ma di precisarne gli effetti. L'effetto non è però quello di creare obbligazioni o altre conseguenze, ma di creare un vincolo giuridicamente coattivo e coercibile.

PECL

Art. 2:101: Requisiti dell'accordo delle parti

(1) Il contratto è concluso quando

- (a) le parti hanno manifestato la volontà di vincolarsi giuridicamente e*
- (b) hanno raggiunto un accordo sufficiente.*

Non è richiesto alcun altro requisito.

(2) Né la conclusione né la prova del contratto necessita della forma scritta o di altro requisito di forma.

La prova del contratto può essere data con qualsiasi mezzo, compresa la testimonianza.

2:102: Volontà

La volontà di una parte di vincolarsi giuridicamente è quella che si ricava dalle dichiarazioni e dalla condotta di essa così come sono state ragionevolmente comprese dall'altra parte.

2:103: Accordo sufficiente

(1) L'accordo è sufficiente quando le clausole:

- (a) sono state dalle parti sufficientemente determinate¹ in modo che vi si possa dare esecuzione, o*
- (b) possono essere fissate nei loro termini in applicazione dei Principi.*

(2) Se però una parte rifiuta di concludere un contratto fino a quando le parti non abbiano trovato l'accordo su un punto specifico, il contratto non viene ad esistenza fino a quando non è stato raggiunto l'accordo su questo punto.

Più articolata, come si vede, la scelta dei redattori dei PECL. Neppure qui si rinviene una definizione di contratto, ma leggendo i principi se ne può inferire il contenuto

¹ Defined

coniugando la manifestazione di volontà con la sufficienza dell'accordo. La volontà di *una parte* (le parti sono considerate singolarmente, non come risulterebbe dall' *in idem sentire*) implica l'intenzione di vincolarsi giuridicamente.

L'intenzione di vincolarsi è un requisito tipico della concezione del contratto del common law inglese. L'intenzione può esprimersi mediante dichiarazione oppure mediante comportamento. L'intenzione da sola, però, non basta perché i PECL esigono anche – rafforzandone il significato – un ragionevole affidamento della controparte. I PECL richiedono inoltre che le clausole siano sufficientemente determinate o possano essere determinate sulla base dei Principi stessi. Si confonde qui la “sufficienza” intesa - come formula diretta a controllare lo stadio di conclusione dell'accordo e la sua idoneità, così come concepito dalle parti, a produrre il vincolo - con il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto. Tanto più che non si fa riferimento , in questo caso, all'accordo, ma alle single clausole contrattuali (che, per la verità, dovrebbero essere invece considerate nel loro insieme).

DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE

Art.II-1:101

Il contratto è un accordo diretto a dare luogo a un rapporto giuridico o idoneo a produrre altri effetti giuridici. Esso è bilaterale o unilaterale.

Un atto giuridico è ogni dichiarazione o accordo , sia esso espresso o reso implicito dalla condotta, che si intende idoneo a produrre di per sé effetti giuridici . Esso può essere unilaterale, bilaterale o multilaterale.

ART.II – 1:103

Un contratto valido è vincolante per le parti.

Una promessa unilaterale è vincolante per la persona che l' ha assunta se era diretta a creare un vincolo senza accettazione.

Ancora più complessa è la situazione nel DRAFT. Qui il contratto è definito come “accordo” diretto ad avere effetti giuridici. La “direzione” riguarda la volontà delle parti di vincolarsi , ma tale volontà è presunta, non esplicitata nel testo, ed anche desumibile dal loro comportamento. Non si comprende però perché l'effetto dell'accordo sia diretto a creare rapporti giuridici o *altri* effetti, frase che può avere un senso se si accoglie un significato restrittivo di rapporto giuridico ,come diretto a creare solo obbligazioni. Altrimenti non si vede perché un rapporto giuridico non possa produrre effetti diversi dalle obbligazioni, come accade ad es. per gli effetti traslativi della proprietà. Non si comprende neppure perché si debba precisare che il contratto possa essere bilaterale o unilaterale, distinzione che può essere lasciata ai commenti dottrinali.

E' importante notare poi che anziché di vincoli o di obbligazioni, si parla di rapporti giuridici, espressione considerata più corretta nella terminologia giuridica, come si rileva anche nel nostro codice civile (art.1321). Non si precisa però che il rapporto giuridico debba essere *patrimoniale*.

Non si comprende neppure perché si ignorino le *parti*. Il Draft – sia esso una sorta di codice oppure un semplice complesso di strumenti per redigere contratti – deve avere uno scopo *pratico*, non meramente accademico: non è un manuale, né un dizionario, ma un complesso di regole di natura generale. Pertanto la definizione di contratto deve essere calata nella realtà, e quindi tener conto del modo e dello scopo che le parti, cioè i soggetti che se ne servono, intendevano perseguire.

Il Draft seguendo il B.G.B. tratta anche la figura del negozio giuridico, espressione tradotta in inglese con *juridical act* , che appare più ampia perché fa riferimento all'atto giuridico che comprende non solo l'atto negoziale ma anche l'atto

non negoziale. La traduzione non è conforme a quelle che usualmente si adoperano ,
come *legal act o legal transaction*. Era necessario disciplinare anche questa figura?

Nel commento

.....

FEASIBILITY TEXT

Art.2 (5)

“Contratto” significa l’accordo di due o più parti che dà luogo ad obbligazioni o altri effetti giuridici

Il Feasibility Text semplifica opportunamente la definizione, e si accontenta di enunciare l’effetto *oggettivo* del contratto, senza sottolineare che le parti intendevano obbligarsi attraverso di esso. Ma si comprende che gli effetti riguardano le parti , e che essi possono essere obbligatori o traslativi o di altra specie. La definizione non ha dignità di regola autonoma, ma è contenuta nell’ elenco delle definizioni collocate in via preliminare all’ esordio del testo normativo. L’effetto è assunto in modo oggettivo, senza riguardo alla intenzione delle parti.

Finalmente il CESL dà una definizione ancora più stringata, perché omette la menzione delle parti: il contratto è un accordo, i cui effetti sono diretti a produrre obbligazioni o altri vincoli.

CESL

Art.2

“Contratto “:l’accordo diretto a creare obbligazioni o produrre altri effetti giuridici.

Il testo inglese recita:

‘contract’ means an agreement intended to give rise to obligations or other legal effects.

Qui, come si vede, pur non essendo citate le parti, si cita l’intenzione – assunta in via oggettiva – di creare obbligazioni o altri effetti giuridici. Le parti sono considerate in altra norma (l’art.7), che spiega l’ambito di applicazione del Regolamento (vendita tra un professionista ed altre parti). Non si dice accordo “idoneo “ a creare obbligazioni, ma “diretto a” e quindi la volontà degli effetti è implicita; è una volontà oggettivata, rilevabile da ciò che appare. La rilevazione si deve fare in conformità al principio di ragionevolezza, previsto dall’art. 5.