

I contratti atipici, definizione e caratteri

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

Disciplina dei contratti atipici

I contratti atipici, detti anche contratti innominati, sono quei contratti non espressamente disciplinati dal diritto civile e creati ad hoc dalle parti, in base alle loro specifiche esigenze di negoziazione.

In questo tipo di contratti le parti possono agire liberamente, scegliendo i termini senza restrizioni.

Essi possono essere costituiti da elementi tipizzati di diversi contratti tipici, e in questo caso sono detti contratti misti, oppure possono essere indipendenti da altri modelli contrattuali preesistenti (contratti sui generis).

Questo vale in particolare per alcuni tipi contrattuali resi necessari dal recente sviluppo dell'attività economica come ad esempio, il leasing, il franchising, sino al 2004 quando è diventato tipico, il factoring, il catering, l'handling, o i contratti di sale and lease back.

In Italia, l'articolo 1322 del codice civile disciplina questa tipologia di contratti.

" Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative). Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

Anche se non previsti né disciplinati dalla legge, essi sono ammessi purché leciti e diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

In relazione alla loro disciplina si deve valutare nel caso concreto, se e in che misura le norme di singoli tipi contrattuali e di diversi contratti possano essere applicate alla fattispecie esaminata.

I requisiti

Anche i contratti atipici devono soddisfare i requisiti essenziali del contratto, a pena di nullità. L'esistenza di contratti atipici sancisce uno dei principi base del nostro ordinamento civile, quello della autonomia contrattuale.

Un esempio interessante è quello della cessione del diritto d'autore.

Il modello normativo italiano si basa sul principio della libera disponibilità del diritto.

Sono dettate poche regole e viene lasciata molta libertà alle parti che possono scegliere un modello contrattuale atipico.

Con disciplina all'articolo 107 del codice civile.

" I diritti di utilizzazioni spettanti agli autori delle opere dell'ingegno, nonché i diritti concessi aventi carattere patrimoniale, possono essere acquistati, alienati o trasmessi in tutti i modi e forme consentiti dalla legge, salva l'applicazione delle norme contenute in questo capo".

La recente evoluzione giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione e della dottrina ha evidenziato come per "Ordinamento giuridico" non si intenda esclusivamente l'ordinamento giuridico nazionale.

La prassi ha evidenziato come l'interesse meritevole di tutela può essere tale anche alla stregua dell'orientamento degli ordinamenti giuridici più avanzati o dell'ordinamento giuridico internazionale, ed è dovuta alla necessità di non estromettere gli operatori economici italiani dalle dinamiche internazionali, conseguenza naturale se un contratto recepito negli altri stati non dovesse essere ritenuto valido in Italia.

I contratti atipici più utilizzati presentano il vantaggio di essere soggetti a una simile prassi applicativa, mentre i contratti tipici sono sottoposti a una disciplina che può essere diversa da nazione a nazione.

I contratti innominati si prestano meglio al commercio internazionale.

Questa è una delle motivazioni di fondo che spingono i legislatori nazionali a non tipizzare determinati tipi di contratti, nonostante questi siano entrati nella pratica economica comune.

La legge ha riconosciuto efficacia a questi contratti, ma ha voluto tutelare anche l'altro contraente per le clausole dette vessatorie, come la facoltà di recedere dal contratto, richiedendone la specifica approvazione per iscritto da parte del contraente gravato, in modo che su di esse sia richiamata la sua attenzione.

La mancanza di approvazione determina un difetto di norma e produce quindi la nullità della clausola vessatoria.

Ogni volta che si parla di contratti atipici, viene compiuto l'implicito richiamo a quel principio di autonomia negoziale, racchiuso nell'articolo 1322 del codice civile.

Il riconoscimento offerto dal legislatore sta nelle mani di chi si affida all'autonomia privata, alla libertà di scelta, all'autodeterminazione negoziale, vista la vasta gamma di norme che pongono, limitazioni a questa facoltà, ascritta in capo al contraente, che non oltrepassi il confine tracciato dal buon costume, dall'ordine pubblico e dall'imperatività del diritto.

Il comma 2 dell'articolo 1322 del codice civile è la norma cardine in materia di atipicità, intesa in astratto, come logico corollario al principio di autonomia negoziale, e in concreto, come attitudine del soggetto a predisporre negozi che vadano fuori dallo schema prefissato perché non appartenenti ad nessuna categoria contrattuale riconosciuta dal legislatore.

Alla base di una simile libertà ci sono ragioni di opportunità sociale che trovano riscontro normativo in alcuni inderogabili della Carta Costituzionale.

Ogni azione che legittimi la parte a porre in essere contratti atipici o innominati garantisce alla stessa un più efficiente soddisfacimento di interessi personali, con un consequenziale minore aggravio sull'apparato statale, nella gestione di qualunque azione di tipo personale.

Le diverse tipologie di contratti

Si assiste al proliferare di un'**ampia varietà di contratti atipici**, diffusi anche grazie alla prassi comune.

Si tratta per la maggioranza dei casi di contratti di cosiddetta derivazione "social giurisprudenziale" che potrebbero trovare piena tipicità legale se avessero luogo medio tempore, meccanismi di regolazione degli stessi da parte del legislatore.

Così è stato, ad esempio, per il contratto di somministrazione, reso legalmente tipico dal codice del 1942 e per i contratti di multiproprietà, tipizzati dalla Legge n. 427/98, per i contratti turistici, normativizzati con il pedissequo Decreto Legislativo n.111/95 e per il contratto di cessione del credito d'impresa.

La dottrina maggioritaria rinviene nella seconda parte del comma 2 dell'articolo 1322 del codice civile la non contrarietà all'ordine pubblico, al buon costume e alle norme imperative, con evidente esclusione di un'altra tesi dottrina che voleva il contratto atipico socialmente utile e non dannoso e pericoloso.

Abbracciando quella fetta maggioritaria dei teorici del diritto che ha scelto la prima delle due soluzioni, è stata sollevata, un'obiezione in riferimento al 1322 comma 2 del codice civile, accusato di essere una evidente duplicazione dell'articolo 1343 dello stesso testo normativo, anche se non sembra sia così.

Si deve ricordare che un'atipicità in senso stretto, che deriva dalla assoluta impossibilità di ricondurre un contratto a un determinato tipo, si accompagna quell'atipicità frutto della libera scelta del soggetto di combinare due tipi diversi, facendoli confluire in uno unico o di collegare due contratti distinti e separati.

Il sottile limite tra queste due manifestazioni dell'atipicità contrattuale si rinviene, secondo i tecnici del diritto, nell'elemento causale.

In realtà, da un lato, i contratti misti, anche presentando elementi di tipi contrattuali diversi costituiscono, sotto il profilo strettamente causale, un unico contratto, dall'altro, in caso di collegamento negoziale, essendo i contratti sostanzialmente distinti, autonoma e separata sarà anche la loro rispettiva causa.

In riferimento a un completo quadro in materia, si sottolinea la presenza anche di quella isolata parte della dottrina che disattende la distinzione, propendendo, anche davanti ai contratti collegati, per l'**unicità causale**.

In presenza di questi, è evidente come la stretta correlazione implichi che un contratto è legato all'altro, in termini di ravvicinata dipendenza anche sul piano, a volte, del trattamento giuridico ad essi riconducibile.

A questo fine, ci si avvale di diverse tipologie di collegamento.

L'esistenza di quello sostanziale o di quello definito come formale-documentale deriva da qui, e di quello necessario, dove il collegamento è in re ipsa e non dipende dalla volontà in questo senso espressa dalle parti e di quello volontario, diversamente, è la volontà inter partes, espressa esplicitamente o tacitamente, a fare da collante tra i contratti, in termini di interdipendenza reciproca.

Queste sottocategorie del più ampio contratto collegato, hanno il ruolo di linee guida nella districata attività di qualificazione, davanti alla quale alcuni interpreti del diritto ancora dibattono.

Nelle loro ci sono quelli che, in tema di factoring, discutono se esso debba essere ascritto alla categoria dei contratti misti, a quella dei collegati, o se di esso si debba parlare in termini di atipicità in senso stretto, e viene così definito quel negozio nel quale un imprenditore (cedente) si assume su di sé l'obbligo di cedere ad un altro imprenditore (factor) la titolarità dei crediti derivati o derivanti dall'esercizio della sua impresa.

In capo al factor, come controprestazione della cessione dei crediti su di lui ricadente, sorgono una serie di obblighi.

Gestisce i crediti cedutigli, li contabilizza, per poi provvedere alle riscossioni e svolge anche attività di consulenza.

<https://www.diritto.it/contratti-atipici-definizione-caratteri/>