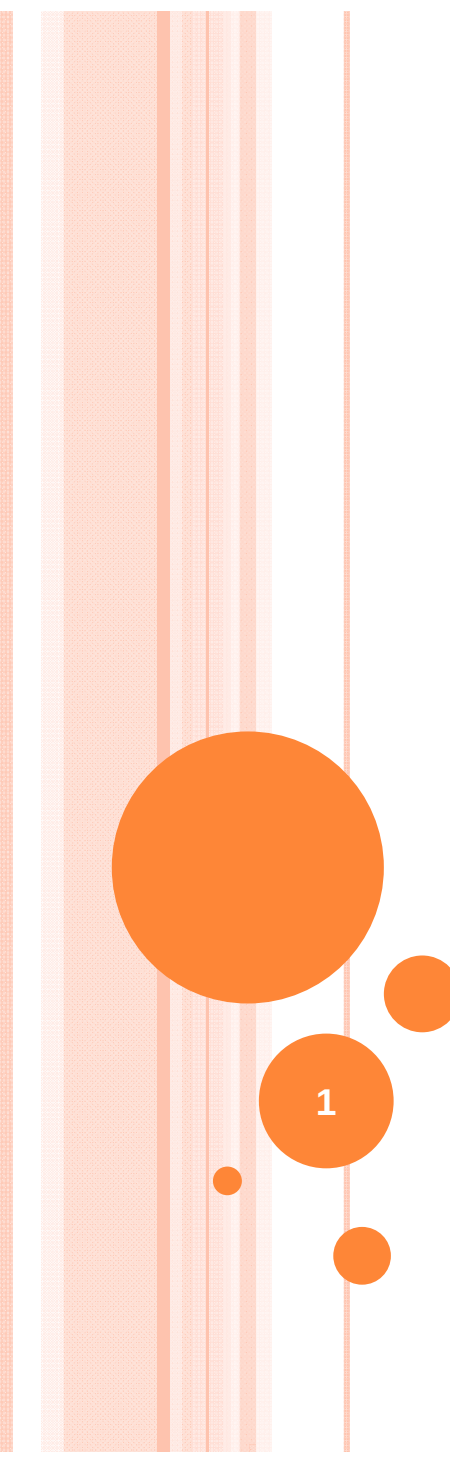




IL CONTRATTO

1

Avv. Elena Appendino

L'ACCORDO

- 
- E' il reciproco consenso delle parti in ordine alla costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale

- 
- Formazione del contratto:
 - 1) Proposta e accettazione;
 - 2) Dichiarazione unica comune alle parti;
 - 3) Adesione a un contratto aperto (1332 c.c.);
 - 4) Esercizio del diritto di opzione.

- 
- L'accordo può essere espresso o tacito (ovverosia perfezionarsi attraverso comportamenti concludenti).

PUNTI ESSENZIALI DELL'ACCORDO

- 
- Regola generale: il contratto si considera concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente ha avuto notizia dell'accettazione.
 - La proposta contrattuale deve essere completa ovvero sia individuare gli elementi essenziali del contratto.
 - L'accettazione deve essere conforme e tempestiva. Un'accettazione che modifica o integra la proposta vale quale nuova proposta o controproposta.

LA REVOCA DELLA PROPOSTA E DELL'ACCETTAZIONE

- Fino al momento della conclusione del contratto ciascuna delle parti può revocare il proprio consenso fatto salvo l'obbligo di indennizzo a favore dell'oblato per le spese e perdite subite da quest'ultimo per aver iniziato inutilmente l'esecuzione del contratto prima di aver avuto notizia della revoca.
- La revoca acquista efficacia solo a seguito della sua ricezione da parte del destinatario.
- Non è ammissibile la revoca in ipotesi di proposta irrevocabile per un determinato lasso di tempo.

ALTRI SCHEMI DI FORMAZIONE DEL CONTRATTO

- 1) **Elaborazione comune del testo;**
- 2) **conclusione del contratto mediante inizio dell'esecuzione** (il contratto si conclude nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione);
- 3) Sono **reali** quei contratti che si perfezionano con la consegna della cosa che ne è oggetto, quali mutuo, comodato, deposito, pegno, riporto. In questi contratti la consegna non è un mero momento esecutivo del negozio bensì un elemento costitutivo nel senso che senza la consegna il contratto non si intende formato;
- 4) **Adesione al contratto aperto** che prevede l'adesione successiva di nuove parti (es. contratti associativi).
- 5) **Offerta al pubblico:** è un'offerta di contratto rivolta ad una generalità di destinatari o a chiunque ne voglia profittare (anche le aste sono offerte al pubblico). Non va confusa con la promessa al pubblico.

6) **Il contratto con sé stesso**: è un'ipotesi di formazione unilaterale del contratto;

7) **Proposta di contratto con obbligazioni a carico del solo proponente**: la proposta è irrevocabile appena ricevuta dal destinatario (es. i contratti a titolo gratuito). Per la costituzione del rapporto è sufficiente il mancato rifiuto del destinatario: es. deposito gratuito, fideiussione, mandato, concessione gratuita del diritto di prelazione;

8) **opzione**: è il contratto preparatorio che attribuisce ad una parte il diritto di costituire il rapporto contrattuale finale mediante una propria dichiarazione di volontà. L'opzione è un contratto a tutti gli effetti a differenza della proposta irrevocabile. L'atto dell'opzionario è sufficiente a costituire il rapporto contrattuale finale senza che occorra un ulteriore accordo delle parti.

Il patto di opzione deve rivestire la forma richiesta per il contratto finale.

9) **Patto di prelazione:** il promittente si obbliga a dare al promissario la preferenza rispetto ad altri, a parità di condizioni, nel caso in cui decida di stipulare un determinato contratto. Il patto esige la stessa forma del contratto per il quale è concesso il diritto di prelazione. La prelazione convenzionale conferisce un diritto di natura obbligatoria non opponibile a terzi. Così la violazione di tale diritto attuata con l'alienazione del bene ad altro acquirente non consente un diritto di riscatto ma solo un diritto risarcitorio.

10) **Contratto a prova, con riserva di gradimento.**

□ LA CAUSA

- Altro elemento essenziale del contratto è la causa ovvero sia la giustificazione economico – sociale dell'atto di autonomia contrattuale (oggi parte della giurisprudenza parla anche di funzione economico-individuale).
- Es. la causa del contratto di vendita è lo scambio di un bene con un corrispettivo. Il trasferimento della proprietà del bene e l'obbligazione di pagare il bene sono l'uno giustificazione dell'altra.
- La causa del contratto può essere illecita quando è contraria a norme imperative, ordine pubblico o buon costume (art. 1343 cc) ovvero quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa.

- Per ordine pubblico si intende il complesso dei principi basilari del nostro ordinamento contenuti per lo più nella nostra Costituzione (es. diritto all'istruzione, all'espressione del proprio credo religioso, al lavoro...).
- Contrarietà della causa al buon costume: es. contratti con cui una delle parti prometta una prestazione patrimoniale per ottenere una raccomandazione presso pubblici uffici.
- **Contratto in frode alla legge.** Occorrono 2 elementi, uno oggettivo ovvero sia l'idoneità del negozio posto in essere a raggiungere un risultato analogo a quello vietato, uno soggettivo consistente nell'intento delle parti di eludere la norma imperativa.

- Il contratto in frode alla legge va distinto da quello in frode ai creditori con cui il debitore sottrae o diminuisce la garanzia patrimoniale spettante ai creditori (l'ordinamento prevede a favore di questi ultimi l'azione revocatoria che non conduce alla nullità bensì all'inefficacia nei loro confronti del contratto concluso).
- Esempi: le interposizioni reali con cui un soggetto elude un divieto di acquisto stipulando un mandato con un terzo, incaricato di acquistare un

- un bene e, a tempo debito, di trasferirlo al mandante e le varie operazioni volte ad eludere il divieto di patto commissorio (art. 2744 c.c.)
- Oltre alla causa illecita un contratto può essere concluso anche per motivi illeciti comuni ad entrambi i contraenti.
- Occorre in tal caso oltre all'intento comune anche il fatto che quel motivo sia stato l'unico determinante al fine della conclusione del contratto. Esempio: contratto di mutuo stipulato al fine, noto all'altro, di destinare la somma mutuata per un'attività delittuosa con vantaggio economico di entrambi.

□ OGGETTO

- Deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile.
- **Possibile** in senso fisico o giuridico:
- Es. giurisprudenziali: è impossibile l'oggetto nel caso di biglietto di viaggio emesso con l'ora della partenza erroneamente indicata (impossibilità materiale); è impossibile l'oggetto in ipotesi di contratto condizionato all'adozione di un provvedimento amministrativo il cui rilascio non sia legittimo avuto riguardo alla normativa vigente alla data di conclusione del contratto.

- I caratteri dell'impossibilità sono individuati nella ASSOLUTEZZA e nella OBIETTIVITA'.
- **Illiceità:** l'oggetto deve essere, oltre che possibile, lecito ovvero sia non contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume.
- In tema di illiceità dell'oggetto la giurisprudenza ha chiarito che il contratto è da considerarsi nullo solo nelle ipotesi in cui le parti fossero consapevoli di tale illiceità (in caso contrario è soltanto annullabile per errore).

- **Determinatezza o determinabilità:** la giurisprudenza ritiene sufficientemente determinato l'oggetto quando ne sono indicati gli elementi essenziali.
- Si discute sull'ammissibilità di determinazione rimessa ad un accordo successivo delle parti o all'arbitrio di una di esse.
- Es. l'accordo che impegna reciprocamente i contraenti a costituire una società per una certa attività in comune da svolgere in futuro, senza l'indicazione (rinviata a successive determinazioni) – del **tipo** della costituenda società, mancando di un elemento essenziale, può dar luogo a mere trattative ma non a un contratto preliminare, in quanto l'oggetto non è determinato né determinabile.
- Es. non può essere omologato l'atto costitutivo di una società a r.l. il cui oggetto sia tanto vasto da risultare indeterminato o indeterminabile e di impossibile realizzazione in rapporto all'esiguità del capitale.

- Determinazione rimessa a un terzo: il terzo deve procedere con equo apprezzamento salvo il caso in cui le parti si siano rimesse al suo mero arbitrio.
- Se manca la determinazione del terzo o questa è manifestamente iniqua o erronea la determinazione è fatta dal giudice.
- Invece la determinazione rimessa al mero arbitro del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede.

□ LA FORMA

- Altro requisito essenziale del contratto è la forma.
- Alcuni contratti devono farsi in forma scritta a pena di nullità (art. 1350 c.c.).
- Così per es.: i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili, i contratti che costituiscono, modificano o trasferiscono il diritto di usufrutto su beni immobili o il diritto di superficie, i contratti di locazione di durata ultranovennale, i contratti di società con cui si conferisce il godimento di un bene immobile per un tempo eccedente i nove anni, le transazioni che hanno per oggetto controversie relative ai rapporti giuridici inerenti beni immobili.

- In linea generale le norme sulla forma sono inderogabili e comportano la nullità del contratto in ipotesi di mancato rispetto di tale requisito.
- La giurisprudenza distingue tuttavia tra elementi essenziali e non essenziali del contratto al fine di limitare ai primi l'onere della forma; così per esempio si ritiene che le clausole volte a determinare le modalità esecutive della prestazione siano valide anche se pattuite oralmente.
- Per alcuni negozi preparatori la legge dispone espressamente che debbano farsi nella medesima forma che è prescritta per il contratto principale.

- Così il contratto preliminare di acquisto di bene immobile (art. 1351 cc), la promessa unilaterale, il mandato immobiliare senza rappresentanza.
- Quanto all'opzione la giurisprudenza ritiene che sia il patto sia la dichiarazione di esercizio del diritto debbano essere rivestiti della forma prevista dalla legge per il negozio finale.
- Il vincolo di forma si trasmette anche al negozio risolutorio.
- Importante: se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo.

- I VIZI DELLA VOLONTA': errore, violenza e dolo
- **Regola:** Il contraente il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto.
- 1° ipotesi: l'errore. L'errore è causa di annullamento del contratto quando a) è essenziale, b) è riconoscibile dall'altro contraente.
- Innanzitutto l'errore deve essere essenziale (tale è quello che cade sulla natura o sull'oggetto del contratto, sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero su una qualità dello stesso che deve ritenersi determinante del consenso, sull'identità o sulle qualità dell'altro contraente, ovvero quando, trattandosi di errore di diritto, è stata la ragione unica o principale del contratto).

- Ipotesi ricorrenti di errore sulle qualità dell'oggetto sono quelle relative all'autenticità di opere d'arte, alla natura edificatoria o agricola di terreni....
- Errore di diritto: è quello che cade sull'esistenza, sulla portata o applicabilità di una norma giuridica, imperativa o dispositiva.
- L'errore di calcolo non dà luogo ad annullamento ma solo a rettifica tranne che, concretandosi in errore sulla quantità, non sia stato determinante del consenso.

- Riconoscibilità dell'errore
- E' riconoscibile quando in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo.
- Tale norma si fonda sul principio della tutela dell'affidamento.

□ VIOLENZA

- Rileva sia la violenza fisica che la violenza morale (non invece il timore riverenziale).
- Rileva anche la violenza proveniente da terzi.
- La violenza deve estrinsecarsi in modo tale da aver indotto il contraente alla stipulazione di un contratto che diversamente non avrebbe sottoscritto.
- La violenza deve essere tale da far temere al soggetto di esporre sé o i suoi beni ad un male ingiusto e notevole avendo riguardo all'età, al sesso ed alle condizioni della persona.

- Il danno minacciato deve essere notevole, ingiusto e realizzabile. E' considerato anche il male minacciato verso i congiunti del contraente (coniuge e discendenti o ascendenti).
- La minaccia di far valere un diritto può esser causa di annullamento solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti. Ingiusto è il vantaggio non dovuto ovvero maggiore di quello che sarebbe dovuto in forza del diritto minacciato (es. la minaccia che ha per oggetto l'esercizio da parte del datore di lavoro del diritto di licenziamento per giusta causa è illegittima se prospettata per costringere il lavoratore a rassegnare le dimissioni pur in assenza di un suo inadempimento tale da giustificarle. Se invece la contestazione al dipendente è fondata la minaccia è legittima).

- DOLO:
- È causa di annullamento quando i raggiri usati sono tali che, senza di essi, la parte non si sarebbe determinata a contrattare.
- Il dolo può essere commissivo o omissivo mentre non costituisce raggiro rilevante ai fini dell'annullamento il c.d. dolus bonus.
- Es. di contratto annullabile per dolo: il contratto di compravendita di azioni è annullabile per dolo determinante qualora il venditore abbia tratto in inganno la controparte circa la reale consistenza del patrimonio della società a cui le azioni si riferiscono.

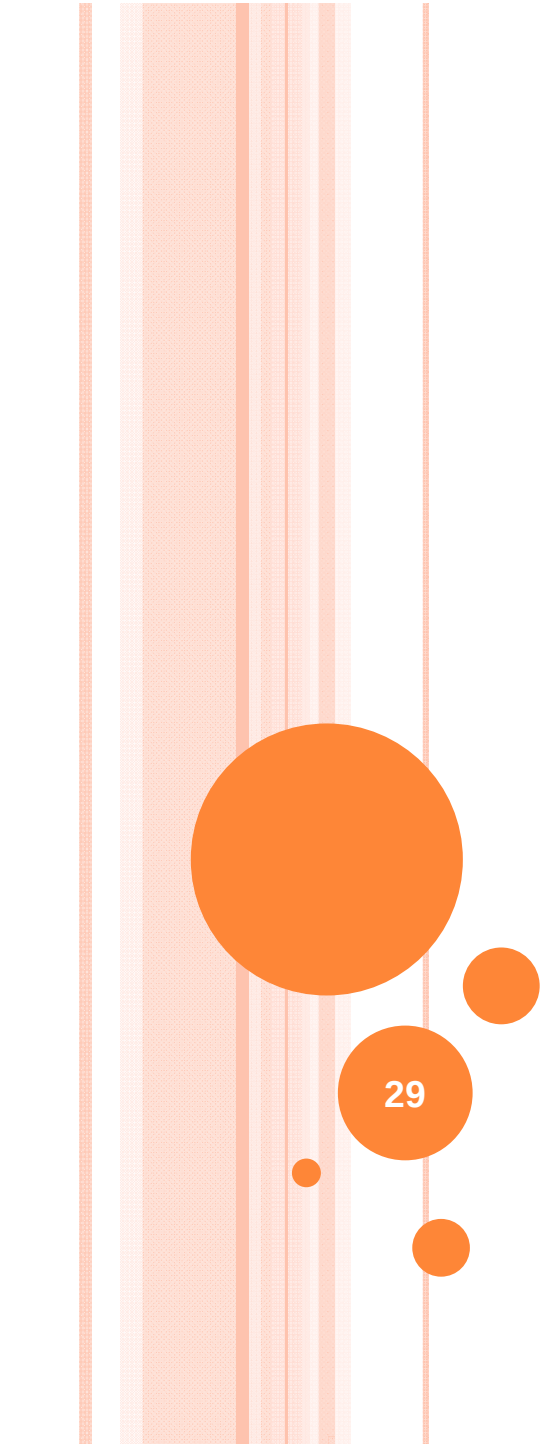
- Dolo incidente
- Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso il contratto è valido ma il contraente in mala fede risponde dei danni.
- Trattasi di ipotesi di responsabilità precontrattuale in applicazione del principio generale di buona fede di cui all'art. 1337 c.c.

LA SIMULAZIONE

- In generale il contratto simulato non produce effetto tra le parti rispetto alle quali vale il contratto dissimulato perché sussistano i requisiti di sostanza e di forma richiesti.
- La simulazione può essere assoluta, quando il dichiarante non vuole alcun negozio o relativa quando le parti vogliono stipulare un negozio diverso da quello dichiarato.
- L'accordo simulatorio è invece l'atto bilaterale con cui le parti convengono di stipulare il negozio simulato.

- Diverso dall'accordo simulatorio è la c.d. controdi chiarazione che ha funzione meramente ricognitiva e probatoria della simulazione.
- **Interposizione fittizia e interposizione reale**
- L'interposizione fittizia di persona è l'accordo simulatorio stipulato tra interponente, interposto e terzo contraente volto a far apparire all'esterno l'interposto (c.d. prestanome) quale parte di un contratto in relazione al quale egli è in realtà del tutto estraneo. Ipotesi frequente è quella in materia di simulazione soggettiva relativa di contratti di compravendita.

L'interposizione reale non configura invece un'ipotesi di simulazione: infatti l'interposto risulta essere effettivamente e realmente parte di un contratto essendo obbligato unicamente ad addivenire alla stipula di un futuro contratto con l'interponente (nel caso di compravendita immobiliare l'interposto diventa proprietario del bene acquistato ad ogni effetto di legge ma in forza degli obblighi assunti verso l'interponente egli dovrà effettuare un successivo trasferimento del bene acquistato a favore di quest'ultimo).



La simulazione non può essere opposta né dai contraenti né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

Prevale quindi, in favore dei terzi di buona fede che hanno acquistato dal titolare, il contratto simulato rispetto al dissimulato.

Si pensi al caso in cui A simuli la vendita di un immobile a B e questi, successivamente, venda il medesimo fondo a C. Quest'ultimo, se in buona fede, acquisterà il bene a non domino a nulla rilevando la reale titolarità del bene compravenduto.

D'altro canto A non potrà opporre a C il proprio diritto di proprietà sul bene benché egli abbia stipulato un contratto di compravendita simulato, cioè solo apparente, con B.

Anche i terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti quando essa danneggia i loro diritti. Es.: i legittimari danneggiati da una compravendita dissimulante una donazione lesiva della quota di legittima.

Ancora il curatore fallimentare che può far valere la simulazione nei confronti del fallito simulato alienante.

- La prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti se la domanda è proposta da terzi o da creditori mentre se la domanda è proposta da una delle parti (a meno che non sia volta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato) la dimostrazione della simulazione incontra gli stessi limiti della prova testimoniale per cui se il contratto simulato è stato redatto per iscritto, la prova per testi non è ammessa contro il contenuto del documento perché le parti hanno la possibilità e l'onere di munirsi della contro dichiarazione scritta.

LA RAPPRESENTANZA

- La rappresentanza può essere legale o volontaria.
- La prima si estrinseca per esempio nel rapporto genitore/figlio minore ovvero tutore/interdetto.
- La seconda presuppone un apposito atto unilaterale (procura) ovvero un contratto di gestione.
- Non sono suscettibili di rappresentanza alcuni negozi che richiedono necessariamente la partecipazione del rappresentato. Così per esempio per i negozi personalissimi quali donazione, testamento, adozione, riconoscimento di un figlio naturale.

- Contratto concluso dal rappresentante: produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato. E' necessaria la spendita del nome del rappresentato anche se la giurisprudenza ritiene sufficiente anche una manifestazione tacita di volontà del rappresentante indipendentemente dall'uso di formule particolari.
- E' il rappresentante a dover fornire la prova di avere dichiarato di agire in virtù di un potere rappresentativo a lui conferito.

- Anche nell'ipotesi di rappresentanza sociale è necessaria la spendita del nome per cui, se il rappresentante di una società non ne spende il nome, il negozio dallo stesso concluso non produce effetti nei confronti della società.
- La procura: deve essere predisposta nella stessa forma prescritta dalla legge per il negozio che il rappresentante deve concludere.
- Può essere speciale o generale.

- Conflitto di interessi: il contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi con il rappresentato può essere annullato su domanda del rappresentato se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.
- Al rappresentato spetta l'azione di annullamento ma , ove non sia esperibile (per esempio perché il conflitto non era riconoscibile dal terzo), egli potrà agire per il risarcimento del danno patito

CONTRATTO CON SE STESSO

- E' annullabile il contratto che il rappresentante conclude con se stesso a meno che il rappresentato non lo abbia autorizzato specificamente ovvero il contenuto del contratto sia determinato in modo tale da escludere la possibilità di conflitto di interessi.
- Es. rappresentanza organica: con riferimento al caso di un A.U. trova applicazione la norma in oggetto, diversamente in ipotesi di cda o di pluralità di amministratori non trova applicazione il divieto essendovi un controllo direttivo e/o disciplinare.

RAPPRESENTANZA SENZA POTERE

- Chi ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo il limiti delle facoltà conferitegli è responsabile del danno che il terzo ha subito per aver confidato senza colpa nella validità del contratto.
- La responsabilità del c.d. falsus procurator è di tipo precontrattuale ex art. 1338 c.c. che a sua volta viene fatta rientrare nella figura più generale della responsabilità da fatto illecito.
- Il falsus procurator è responsabile per aver violato i doveri di correttezza e buona fede nonché il generale principio del neminem laedere.

RESPONSABILITA' PRE CONTRATTUALE

- Prima della conclusione di un contratto non sorge a carico delle parti alcun vincolo se non in presenza di circostanze soggettive ed oggettive che rendano tale comportamento illecito.
- Tale responsabilità è ricondotta nell'ambito della responsabilità precontrattuale.
- Il danno risarcibile in linea generale è il c.d. interesse contrattuale negativo ovvero sia la diminuzione patrimoniale conseguente al mancato svolgimento corretto delle trattative volte alla conclusione del contratto.
- Tale danno consiste così sia nel danno emergente

- ovverosia nelle perdite subite che nel lucro cessante ovverosia nel mancato guadagno (es. occasioni perdute per seguire le trattative ingiustificatamente interrotte).
- Casistica:
- Recesso ingiustificato dalle trattative, l'inesatta informazione sulle condizioni di mercato allo scopo di indurre taluno a vincolarsi...

CONOSCENZA DI CAUSE DI INVALIDITA'

- La parte che conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità non ne ha dato notizia alla controparte è tenuta a risarcire il danno da questa patito per aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto.
- Questa forma di responsabilità presuppone l'avvenuta conclusione del contratto.
- Nel concetto di invalidità deve comprendersi oltre alla nullità e annullabilità anche l'inefficacia.

CASISTICA

- La responsabilità di cui all'art. 1338 c.c. non ha luogo quando l'altra parte sia stata a sua volta in colpa nel non aver conosciuto la causa di invalidità.
- Così come non sussiste responsabilità se la controparte era a conoscenza della causa di invalidità ovvero quando l'invalidità del contratto è dovuta a una norma di legge che nessun consociato può ignorare.

- Varie ipotesi di responsabilità pre contrattuale:
- **A**) da atto illecito (dolo o colpa): es. quando una parte inizia una trattativa senza avere una reale intenzione di concludere il contratto ma al solo fine di ottenere da controparte una valutazione imparziale del bene offerto oppure di indurre controparte a svolgere una determinata attività. Altro esempio è dato dalla parte che omette di informare controparte della propria decisione di recedere dalla trattativa lasciandola nella falsa credenza che questa sia ancora in corso.
- **B**) responsabilità da recesso ingiustificato dalla trattativa: si verifica in genere quando sono già

- stati determinati gli elementi essenziali del futuro contratto e la parte fa affidamento sulla prossima probabile conclusione del contratto (la parte che recede dalla trattativa non incorre in responsabilità se sussiste un giustificato motivo di recesso quale per es. aver appreso che il contratto che si intende concludere è illecito).
- Nella responsabilità per recesso ingiustificato dalle trattative devono essere risarcite le sole spese sostenute e le perdite subite a partire dal momento in cui si è verificato l'affidamento nella futura conclusione del contratto ma non quelle subite prima nel corso della trattativa.

- C) responsabilità per violazione di un'intesa precontrattuale: si verifica quando le parti si sono imposte vicendevolmente degli obblighi di condotta da tenersi durante la trattativa, rimanendo esse comunque libere di non concludere il contratto.
- In alcuni casi eccezionali è possibile condannare la parte cui è imputabile la mancata conclusione del contratto a risarcire il danno commisurato al suo interesse positivo. Es. nell'ambito delle procedure di conclusione di contratti pubblici la

- giurisprudenza amministrativa condanna la P.A. che abbia annullato una gara o revocato un precedente provvedimento di aggiudicazione mediante l'adozione di un provvedimento illegittimo a risarcire al privato il danno commisurato al suo interesse positivo.
- Il privato deve dimostrare che avrebbe concluso il contratto con certezza se la P.A. non avesse adottato il provvedimento illegittimo; egli può così pretendere il risarcimento di quanto avrebbe guadagnato dalla conclusione del contratto (valutato presuntivamente nel 10% del suo valore).