



IL CONTRATTO

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 (ovverossia concludersi 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.

GLI EFFETTI DEL CONTRATTO

In via preliminare occorre comprendere che il contratto è fonte di obbligazioni ed è anche un modo di acquisto ovvero di trasferimento della proprietà e degli altri diritti reali e di credito.

Si parla di effetti obbligatori quando si fa riferimento alle obbligazioni che dal contratto derivano: così per es. l'obbligazione del venditore di consegnare la cosa venduta e quella dell'acquirente di pagare il prezzo sono effetti obbligatori della vendita.

Si parla invece di effetti reali del contratto quando si fa riferimento all'effetto traslativo prodotto direttamente dal contratto, al momento stesso della formazione della volontà tra le parti: così il trasferimento della proprietà del venditore ad acquirente è un effetto reale della vendita, un effetto che si produce all'atto stesso della conclusione

del contratto di vendita.

Alcuni contratti hanno solo effetti obbligatori tra le parti (di una di esse o di entrambe) come capita nei contratti di locazione ovvero di mandato ovvero di locazione mentre altri producono l'effetto di trasferire la proprietà o altri diritti (donazione, vendita, permuta), oltre ad essere fonti di obbligazioni (es. l'obbligo di consegnare la cosa donata o venduta, oppure l'obbligo di corrispondere il prezzo): a questi tipi di contratto si dà il nome di contratti con effetti reali.

GLI EFFETTI DEL CONTRATTO TRA LE PARTI

In generale l'art. 1372 c.c. stabilisce che il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto se non per a) mutuo consenso, b) per le altre cause ammesse dalla legge (es. recesso unilaterale, risoluzione per inadempimento). Il contratto poi può produrre effetti anche rispetto ai terzi.

Il nostro sistema legislativo, in materia di contratti traslativi, è retto dal c.d. principio consensualistico espresso dall'art. 1376 c.c. *“nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato”*.

In sintesi: si diventa proprietari di ciò che si è acquistato o permutato al momento stesso del contratto e, se la

consegna della cosa è differita nel tempo, al compratore verrà consegnata una cosa che è già sua; se il pagamento del prezzo è differito, l'acquirente corrisponderà il prezzo di un bene che è già nel suo patrimonio.

In virtù di tale principio il nostro sistema, a differenza di quanto accadeva nel diritto romano e di quanto accade ancora nei paesi di area germanica, prevede che la proprietà passi in forza del semplice consenso a prescindere dalla consegna materiale del bene oggetto del contratto.

Il principio consensualistico giova sia all'acquirente (il quale può non aver subito il denaro necessario per l'acquisto del bene e che conta di procurarselo strada facendo) sia l'alienante in quanto il passaggio dei rischi legati alla cosa venduta è retto dal principio *res perit domino*); quindi, poiché la proprietà passa con il semplice

consenso l'acquirente è esposto al rischio di dover pagare (o se ha già pagato di non poter ripetere) il prezzo di un bene che non potrà essergli consegnato perché perito prima della consegna.

La legge protegge l'alienante non pagato in altro modo: nella alienazione di beni immobili con pagamento del prezzo posticipato l'alienante può iscrivere ipoteca legale sul bene a garanzia delle obbligazioni che gravano sull'acquirente (ugualmente per i beni mobili iscritti in pubblici registri); per gli altri beni mobili si possono impiegare per es. le forme di vendita con riserva di proprietà per cui il compratore diventa proprietario della cosa solo con il pagamento dell'ultima rata.

Il principio consensualistico non si applica sempre e comunque perché:

- 1) Non si applica a tutti i diritti: per es. non si applica ai diritti reali di garanzia come il pegno che si costituisce con la consegna della cosa o l'ipoteca che si

costituisce con l'iscrizione;

- 2) Non si applica a tutte le cose (per es. non si applica al trasferimento di titoli di credito);
- 3) Non si applica a tutti gli effetti del trasferimento giacchè l'acquirente di cosa mobile che non ne consegua il possesso (di buona fede) rischia di perderne la proprietà per effetto dell'acquisto a titolo originario del successivo acquirente che in buona fede ne acquisti il possesso (vd. art. 1155 c.c. se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre anche se il suo titolo è di data posteriore).

Infine, è importante ricordare che, perché operi il principio consensualistico, occorre che il contratto abbia per oggetto il trasferimento di una cosa determinata. Se si tratta di cose determinate solo nel genere (es. tot barili di petrolio) la proprietà non può passare al momento dell'accordo bensì solo

al momento dell'individuazione dei beni (l'individuazione avviene generalmente alla consegna dall'alienante all'acquirente).

Quando l'oggetto del contratto è merce da trasportare da un luogo all'altro l'individuazione avviene al momento della consegna della merce allo spedizioniere

CONTRATTI CONSENSUALI: sono quelli che si perfezionano per il solo effetto del consenso.

CONTRATTI REALI: sono quelli che richiedono, oltre all'accordo delle parti, la consegna della cosa che forma oggetto del contratto (es. deposito, comodato, mutuo, atto costitutivo di pegno). Nei contratti reali la legge reputa meritevole di protezione l'interesse alla prestazione di una sola delle parti: per es. se la cosa è data in comodato è protetto l'interesse del comodante alla restituzione del bene e non l'interesse del comodatario a ricevere il bene

Per cui il contratto si perfeziona e produce effetti obbligatori

solo quando il comodante consegna il bene al comodatario.

Come ci si scioglie da un contratto?

- a) Per mutuo consenso: ciò si verifica quando le parti decidono d'accordo tra loro di sciogliersi reciprocamente dal vincolo contrattuale compiendo un atto di autonomia uguale e contrario al precedente. La risoluzione consensuale ha tra le parti effetto retroattivo ma non pregiudica i diritti *medio tempore* acquisiti dai terzi (es. in caso di vendita mobiliare se il bene è già stato consegnato al terzo, questi per effetto del successivo mutuo dissenso si trova ad aver conseguito la cosa *a non domino* ed il suo acquisto a titolo originario sarà inattaccabile);
- b) Nei casi ammessi dalla legge (casi tipici il recesso unilaterale e la risoluzione per inadempimento di una delle parti);

Recesso unilaterale: il contratto può consentire ad una o ad entrambe le parti la facoltà di sciogliere il contratto.

In tal caso è sufficiente la dichiarazione unilaterale del recedente perché si produca l'effetto dello scioglimento del contratto.

Unico limite: la facoltà di recesso deve essere limitata nel tempo per evitare che una parte sia vincolata all'arbitrio dell'altra parte a tempo indeterminato. Nei contratti ad esecuzione istantanea o differita la facoltà di recesso può essere esercitata solo prima che il contratto abbia avuto un inizio di esecuzione. Al contrario nei contratti ad esecuzione continuata o periodica il recesso può essere esercitato anche successivamente ma non ha effetto rispetto alle prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. Il recesso NON HA EFFETTO RETROATTIVO TRA LE PARTI per cui il contratto conserva piena efficacia per tutto il tempo anteriore alla

data di efficacia del recesso.

GLI EFFETTI DEL CONTRATTO RISPETTO AI TERZI

In linea generale il contratto vincola le parti ma non produce effetti rispetto ai terzi.

Le eccezioni devono essere previste per legge e sono di duplice ordine:

- a) Casi in cui il contratto produce effetti per i terzi come atto, essendo la volontà delle parti diretta a procurare effetti per un terzo estraneo al contratto (es. contratto a favore di terzi come l'assicurazione sulla vita);
- b) Casi in cui il contratto produce effetti per i terzi quale semplice fatto giuridico; li si può così classificare: 1) contratti traslativi della proprietà o di altri diritti reali (es. se A vende un bene a B i creditori di A non potranno più soddisfarsi su tale bene se non ricorrono gli estremi per agire in revocatoria); 2) contratti con effetti obbligatori attributivi di diritti opponibili ai terzi quali la vendita con patto di riscatto (con facoltà di

riscattare la cosa anche presso il terzo acquirente) ovvero la prelazione legale;3) i contratti con effetti obbligatori opponibili ai terzi (es. se con successivi contratti una parte cede un diritto personale di godimento a diversi contraenti il godimento spetta al contraente che per primo lo abbia conseguito. In tal caso il danneggiato ha diritto di chiedere il risarcimento del danno al proprio contraente ma non ha alcuna azione esperibile contro il terzo). Vd. sul punto l'art. 1380 c.c. che disciplina il conflitto tra più diritti personali di godimento. L'art. 1380 si applica ai contratti consensuali attributivi di diritti personali di godimento ma risulta inapplicabile ai contratti reali (non vale per es. per il comodato che si perfeziona con la consegna del bene)

Coerente con la disciplina di cui all'art. 1372, c. 2, c.c. è la disciplina della promessa del fatto o dell'obbligazione del terzo. Se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso il promittente dovrà indennizzare l'altro contraente. Con ciò il promittente assume un rischio di un evento non dipendente dalla sua volontà: dalla fideiussione la promessa del fatto del terzo ex art. 1381 c.c. differisce per il fatto che il terzo non è vincolato da precedenti impegni nei confronti del promissario.

NULLITA' DEL CONTRATTO

Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente (art. 1418 c.c.). Il contratto è altresì nullo negli altri casi previsti dalla legge (es. patti successori con cui taluno dispone convenzionalmente della propria successione, contratti cui sono apposte condizioni illecite o impossibili, contratto di vendita immobiliare non redatto in forma scritta).

In via preliminare si può dire che un contratto è invalido se in contrasto con una norma imperativa ma l'invalidità può essere di due tipi: può comportare nullità o annullabilità del contratto. Perchè un contratto sia nullo basta che venga violata una norma imperativa mentre l'annullabilità ha una portata speciale: ricorre quando sia stata espressamente prevista dalla legge come conseguenza della violazione di una norma imperativa.

Ipotesi in cui la legge dispone diversamente (art. 1418 c.c.):

- a) I casi in cui espressamente si preveda l'annullabilità (es. in caso di incapacità a contrarre delle parti, vizi del consenso, conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato);
- b) Ipotesi in cui la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi dalla invalidità del contratto, come per es. l'inefficacia del contratto (a titolo esemplificativo una vendita effettuata in violazione di una prelazione legale è valida essendo il rimedio previsto per legge quello del riscatto dell'avente titolo alla prelazione nei confronti dell'acquirente) oppure la sanzione amministrativa oppure l'obbligo di rimuovere la situazione creata con la violazione della norma imperativa (per es. in ipotesi di acquisto di azioni proprie non vi è nullità dell'acquisto ma obbligo di alienare le azioni

acquistate in violazione del divieto a soggetti terzi).

Sono considerate imperative le norme non derogabili per volontà delle parti. In realtà la giurisprudenza ha adottato dei criteri atti a considerare l'imperatività della norma violata.

Deve trattarsi di un divieto assoluto e non suscettibile di eccezioni e deve trattarsi di un divieto posto a tutela dell'interesse generale e proveniente da fonti normative primarie e non di rango secondario. Sono da considerare imperative, in linea di principio, le norme penali (es. di eccezione: la giurisprudenza ritiene annullabile, anche se lede un bene sanzionato penalmente, il contratto estorto con truffa).

Alla regola generale dell'art. 1418 c.c., 1° c., fa seguito una serie di regole analitiche di cui al secondo comma; così per es. produce nullità la mancanza di uno dei requisiti essenziali del contratto (art. 1325 c.c.)

E' nullo il contratto con causa, oggetto o motivi illeciti.

Il concetto di illiceità denota riprovazione per il risultato che le parti si propongono di perseguire attraverso lo schema contrattuale; prova ne è che il contratto illecito è sempre e comunque nullo senza eccezioni.

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.

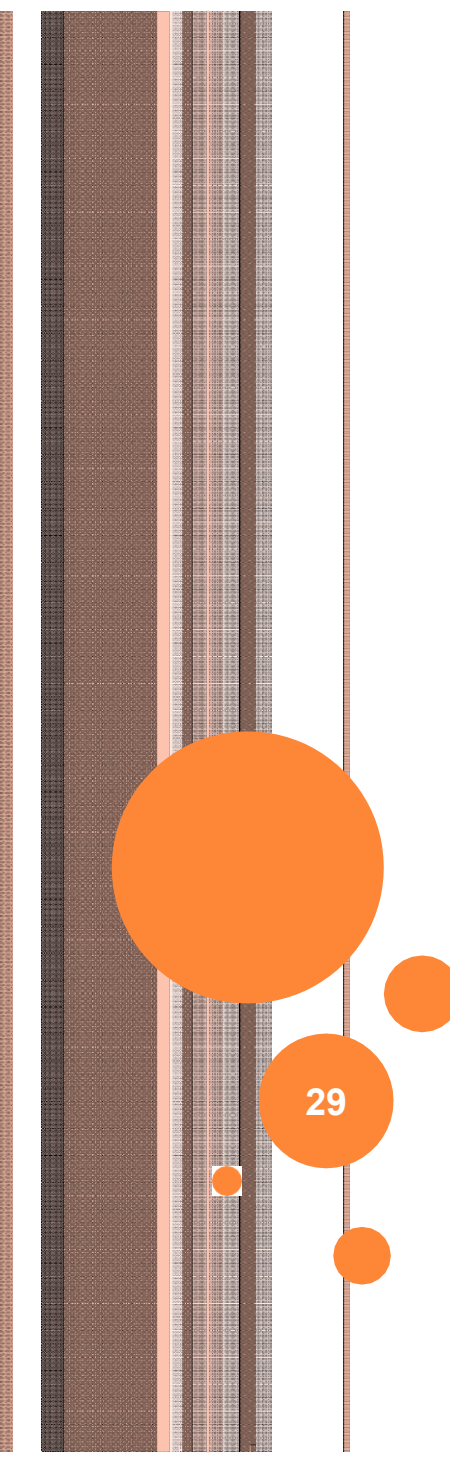
L'accordo simulatorio è invece l'atto bilaterale con cui le parti convengono di stipulare il negozio simulato.

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).