

IL CONTRATTO

NOZIONI INTRODUTTIVE

IL CONTRATTO COME ATTO DI AUTONOMIA DEI PRIVATI.

Il contratto è un istituto centrale dell'intero sistema del diritto privato.

Secondo la definizione contenuta nell'art. 1321 c.c. *“il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”*.

Già da questa definizione si coglie la vera essenza del contratto, che è proprio **l'accordo**, l'incontro della volontà di due soggetti, tale da produrre da questi ultimi il voluto effetto giuridico.

Il contratto costituisce dunque il principale strumento attraverso cui i privati definiscono l'assetto dei loro interessi di ordine patrimoniale.

Per mezzo del contratto chiunque può comprare un bene (es. un immobile, del pane, etc.); può procurarsi un servizio (es. essere curato dal medico, recarsi con i mezzi in qualsiasi luogo comprando il biglietto etc.), procurarsi la disponibilità temporanea di un bene (es. locazione di un immobile), o di una somma di denaro (mutuo), può compiere o ricevere liberalità (donazione) e così via.

Attraverso il contratto i privati operano sul mercato, scambiando tra loro beni e servizi; il contratto può quindi definirsi veicolo degli scambi del nostro sistema economico.

In termini giuridici, il contratto è uno strumento per realizzare determinati interessi delle parti attraverso la produzione di appositi effetti giuridici, ossia, come recita la norma stessa, costituendo, regolando o estinguendo un rapporto giuridico. Non si tratta però di un rapporto giuridico qualunque; questo deve essere di natura “patrimoniale”. Il contenuto patrimoniale è essenziale per distinguere il contratto da altri istituti giuridici aventi comunque quali presupposto l'accordo delle parti. Se ben può dirsi che il contratto è un accordo, non può sempre dirsi il contrario: non ogni accordo è un contratto. La legge riserva, infatti, la qualificazione di contratto, con le relative conseguenze giuridiche, ad un accordo che risponda a precise caratteristiche.



Gli effetti giuridici prodotti dal contratto possono riguardare tanto diritti reali (es trasferimento di proprietà), quanto rapporto obbligatori (es contratto di lavoro subordinato).

Il contratto si presta quindi ad essere mezzo di esplicazione della libertà - o meglio - dell'autonomia dei privati. Il termine autonomia deriva infatti dal greco *autos* + *nomos* che per l'appunto letteralmente significa la legge di se stesso; autonomia è quindi l'attività delle parti che compiono un atto di disciplina dei reciproci rapporti giuridici. Il contratto è modo di espressione dei singoli di gestire i loro interessi materiali per mezzo di atti che producono effetti nel loro patrimonio giuridico.

Non si tratta però di una libertà incondizionata e sconfinata.

Il contratto è tale se e solo se sia idoneo a produrre **effetti rilevanti** per l'ordinamento giuridico; ciò non avviene quando il contratto concretamente stipulato non presenti i presupposti richiesti dall'ordinamento per la sua validità.

Il contratto è espressione di libertà delle parti di regolare i loro diritti (purché trattasi di diritti disponibili e aventi contenuto patrimoniale) e che la manifestazione di questa libertà è detta **autonomia**.

L'art. 1322 c.c. rubricato per l'appunto "*Autonomia contrattuale*" stabilisce il principio secondo il quale le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto, ossia possono liberamente scegliere le clausole che regolano il loro rapporto (ovviamente mantenendosi all'interno dei limiti imposti dalla legge). Ciò sta a significare che le parti sono libere di stabilire, ad esempio, quale debba essere il prezzo del bene venduto, le modalità di pagamento del prezzo, le garanzie sottese alla vendita e così via dicendo.

L'art. 1322 c.c. prevede inoltre che le parti sono anche libere, in forza della loro autonomia, di scegliere il tipo contrattuale, ovvero il modello di contratto da utilizzare al fine di realizzare una determinata operazione economica. Pertanto, in forza della c.d. libertà delle forme i contraenti potranno decidere di concludere contratti **nominati/tipici**, ossia previsti dal codice civile (es. compravendita, mutuo, fornitura...) o **innominati/atipici**, ossia non disciplinati dal codice civile, seppure sovente socialmente tipici (es. leasing, factoring, il contratto di sponsorizzazione...), così elaborando schemi contrattuali non contemplati dalla legge che gli stessi ritengano più confacenti alle loro particolari esigenze. Taluni contratti atipici per la loro grande diffusione sono stati oggetto da parte del legislatore di apposita

disciplina legale, si pensi ad esempio al *franchising* nato come figura atipica e oggi regolato nella L. 6 maggio 2004 n. 129. I contratti innominati/atipici sono validi ed efficaci, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

CLASSIFICAZIONE DEI CONTRATTI

Risulta ora opportuno riferire - per sommi capi - delle più importanti classificazioni dei contratti:

- CONTRATTI TIPICI VS ATIPICI

come già accennato, un contratto si dice tipico (o nominato) quando alla singola tipologia contrattuale il legislatore dedica una specifica disciplina (es. compravendita, appalto, fornitura...). Al contrario, un contratto si definisce atipico (o innominato) nel caso in cui invece non vi sia alcuna disciplina codicistica (es. leasing...);

- CONTRATTI PLURILATERALI VS CONTRATTI UNILATERALI

si definiscono plurilaterali quei contratti con due o più parti (es. contratto costitutivo di una società o di un'associazione);

- CONTRATTI A PRESTAZIONI CORRISPETTIVE (SINALLAGMATICI) vs CONTRATTI A PRESTAZIONI UNILATERALI

i primi sono contratti in cui le attribuzioni patrimoniali sono a carico di ciascuna parte, le reciproche prestazioni sono legate da un nesso di reciprocità detto sinallagma contrattuale, perciò, tendono a realizzare uno scambio tra prestazioni. Contratto a prestazione unilaterale è per esempio la fidejussione, il deposito gratuito, il comodato. Contratto a prestazione corrispettiva è invece la locazione, la compravendita.

- CONTRATTI A TITOLO ONEROLO VS CONTRATTI A TITOLO GRATUITO

Con evidente riferimento alla gratuità o onerosità della prestazione

- CONTRATTI COMMUTATIVI VS CONTRATTI ALEATORI

Commutativi sono quei contratti in cui le prestazioni dovute sono certe, aleatori sono invece quei contratti in cui le prestazioni sono incerte (es. assicurazione). Qui va precisato che qualunque contratto - anche se non aleatorio in senso tecnico - implica un grado di rischio economico c.d. **alea normale**, ossia il rischio ragionevolmente prevedibile in ogni affare da parte di qualsiasi persona di normale diligenza (es. l'appaltatore nel fissare il corrispettivo dell'opera che si impegna a realizzare, si accolla il rischio di eventuali variazioni del costo

del lavoro e dei materiali, che possono rendere meno conveniente l'esecuzione del contratto).

- CONTRATTI A ESECUZIONE ISTANTANEA VS CONTRATTI DI DURATA

Nei primi l'esecuzione del contratto è concentrata in un certo momento, mentre nei secondi la prestazione è continua nel tempo o si ripete periodicamente (es. contratto di somministrazione, contratto di lavoro subordinato...). Occorre poi precisare che nei contratti a esecuzione istantanea l'esecuzione può essere immediata o differita (es. il venditore si impegna a consegnare la merce venduta a distanza di due mesi dalla conclusione del contratto).

- CONTRATTI A FORMA LIBERA VS CONTRATTI A FORMA VINCOLATA

A seconda evidentemente della particolare forma richiesta dalla Legge per la loro validità

- CONTRATTI CONSENSUALI VS CONTRATTI REALI

I contratti consensuali – che sono la maggioranza – si perfezionano con il semplice consenso (accordo delle parti); mentre i contratti reali richiedono – oltre al consenso delle parti – anche la consegna materiale del bene. Esempi di contratti reali sono il mutuo, il comodato, il deposito, il pegno...

- CONTRATTI A EFFICACIA REALE VS CONTRATTI A EFFICACIA OBBLIGATORIA

Si dicono a efficacia reale i contratti che realizzano automaticamente, per effetto del mero consenso, il trasferimento, la costituzione, la modifica, l'estinzione di un diritto reale (es. il trasferimento della proprietà del bene venduto); si dicono invece a efficacia obbligatoria quei contratti che non realizzano automaticamente il risultato perseguito, ma obbligano le parti ad attuarlo, facendo così nascere un rapporto obbligatorio tra le parti.

GLI EFFETTI DEL CONTRATTO. LA FORZA VINCOLANTE DEL CONTRATTO.

Finché il contratto non si è perfezionato, le parti conservano la loro libertà di addivenire o meno alla sua stipulazione. Ma dal momento in cui l'accordo si perfeziona, esse sono obbligate ad osservarlo: il contratto ha proprio – come recita l'art. 1372 c.c. – *“forza di legge tra le parti”*.

Le parti sono però libere, con un atto contrario di comune volontà, di sciogliere o modificare il contratto.

L'art. 1372 c.c. stabilisce infatti che il contratto può essere sciolto per mutuo consenso delle parti (o meglio per mutuo dissenso).

Viene richiesto che il mutuo dissenso sia espresso nella stessa forma prevista dalla legge per il contratto che viene consensualmente sciolto.

È stato altresì precisato dalla giurisprudenza che lo scioglimento per mutuo dissenso di un contratto a effetti reali comporta la rimozione retroattiva degli effetti del contratto oggetto di risoluzione convenzionale.

Il recesso unilaterale (*ius poenitendi*) ossia il diritto di liberarsi unilateralmente degli obblighi assunti con il contratto, è ammissibile soltanto quando specificamente attribuito dalla legge o da un apposito patto (recesso convenzionale). In quest'ultimo caso però la facoltà di recedere andrà esercitata prima che abbia inizio l'esecuzione del contratto.

Sovente tale diritto viene pattuito a favore di una delle parti a fronte di un corrispettivo, rappresentato di solito da una somma di denaro, che può essere consegnata fin dal momento della conclusione del contratto, e che viene denominata **caparra penitenziale**. Si parla, invece, di **multa penitenziale** quando detta somma viene corrisposta qualora il contraente intenda recedere; in quest'ultimo caso il contratto si scioglie solo quando il corrispettivo del recesso viene pagato. Salvo ovviamente patto contrario.

Per restare in tema, si ritiene opportuno citare brevemente casi in cui è la stessa legge a prevedere il diritto di recedere (**recesso legale**). Ciò avviene, per esempio, nei contratti di durata (es. somministrazione, conto corrente, agenzia, apertura di credito, comodato), salvo l'onere della parte recedente di fornire un congruo preavviso. Talvolta la legge attribuisce a una delle parti il diritto di recedere in qualsiasi momento, altre volte richiede una giusta causa.

E' bene poi non confondere il recesso, così come sopra spiegato, dalla disdetta. La **disdetta** è il diniego di rinnovazione di un contratto di durata per il quale sia previsto un automatico rinnovo alla scadenza (es. locazione di immobili urbani).

L'INTEGRAZIONE

Gli effetti del contratto corrispondono in linea di principio al contenuto degli accordi intercorsi tra le parti (autonomia negoziale).

Peraltro, per stabilire quali effetti un negozio è idoneo a produrre è necessario non solo interpretarlo, ma altresì necessario procedere con due ulteriori attività: la qualificazione e l'integrazione.

Per **qualificazione** del contratto si intende la sua sussunzione sotto la fattispecie legale appropriata (ossia quella congruente con i caratteri della fattispecie concreta), in base alla quale si determina la disciplina applicabile.

A tal riguardo non è decisivo il *nomen iuris* dato all'atto alle parti, ma l'effettiva corrispondenza del negozio concretamente stipulato al tipo astrattamente descritto dal legislatore.

Il contratto non si limita a produrre gli effetti perseguiti dalle parti, ma anche quelli disposti dalla legge, dagli usi e dall'equità, come precisa l'art. 1374 c.c.. L'integrazione del contratto riveste grande importanza perché consente di risolvere quei problemi nascenti da eventuali lacune della disciplina negoziale, che possono essere colmate da norme dispositive: ad es. la misura del corrispettivo, in numerose figure contrattuali, può essere determinata dal giudice applicando tariffe, usi o l'equità.

La legge interviene non soltanto con funzione integratrice della volontà privata, bensì pure con funzione imperativa, annullando ogni contraria pattuizione dei privati: la legge può imporre ai privati clausole o prezzi, che si sostituiscono di diritto a quelli pattuiti dai contraenti. Ad esempio, la legge può fissare quella che deve essere la durata minima del contratto (si pensi alle locazioni di immobili ad uso abitativo), con conseguente protrazione della durata del contratto, eventualmente pattuito per un periodo di tempo inferiore, fino al termine stabilito dalla legge.

Infine, va ricordato che il principio fondamentale in tema di esecuzione del contratto - come in tema di sua interpretazione - è il rispetto della buona fede (art. 1375 c.c.).

PRINCIPIO CONSENSUALISTICO

Come già anticipato, i contratti possono avere effetti reali (quando determinano la trasmissione/costituzione di un diritto reale/ o di un altro diritto), ovvero ad effetti obbligatori (quando danno luogo alla nascita di un rapporto obbligatorio).

In materia di contratti traslativi rilevanti sono le disposizioni codicistiche di contenute negli artt. 1376-1378 c.c..

In primo luogo, occorre soffermarsi sull'art. 1376 c.c., il quale stabilisce che se il contratto ha ad oggetto una determinata cosa (es. un determinato immobile, un determinato bene etc.), la proprietà si trasferisce nel patrimonio dell'acquirente (o in generale la costituzione o il trasferimento del diritto reale si verifica) per effetto del mero consenso manifestato nelle forme di legge.

Non occorre altro perché l'effetto reale si produca: basta che le parti abbiano raggiunto anche verbalmente un accordo se si tratta di beni mobili, se invece si tratta di beni immobili sarà necessario la sottoscrizione del contratto (essendo per tali beni come avremo successivamente modo di vedere la forma scritta a pena di nullità).

Per il passaggio della proprietà non è quindi neppure necessaria la cosiddetta "*traditio*", cioè la consegna del bene. La consegna materiale del bene costituisce quindi il contenuto di un'obbligazione per l'alienante il quale è quindi tenuto a consegnare un bene già divenuto di proprietà dell'acquirente proprio in conseguenza della stipulazione del negozio traslativo.

È questo il c.d. **principio consensualistico** detto anche del consenso traslativo, in quanto attribuisce appunto al consenso delle parti la forza di determinare il trasferimento o la costituzione di un diritto reale, senza necessità di ulteriori formalità o atti materiali.

Se però si tratta di cose determinate solo nel genere, cose generiche o fungibili, (es. 100 quintali di grano, 10 tonnellate di acciaio etc.), la proprietà si trasmette secondo quanto dispone il successivo art. 1378 c.c. con l'individuazione delle cose materiali destinate a costituire oggetto del trasferimento, che può avvenire d'accordo tra le parti o secondo le modalità da esse stabilite (es. mediante pesatura, misurazione, annotazione di numeri di serie/matricola etc.); è solo in quel momento che è possibile identificare esattamente il bene che si trasferisce dal patrimonio dell'alienante a quello dell'acquirente. Ne consegue che il contratto avente per oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere (*genus*) è un contratto ad effetti obbligatori e non reali.

GLI EFFETTI DEL CONTRATTO VERSO TERZI.

Gli effetti del contratto sono limitati alle parti: esso non può, di regola, danneggiare né giovare al terzo estraneo. Ciò sempre in base al già richiamato principio secondo cui il

contratto ha forza vincolante solo tra le parti (c.d. principio di relatività degli effetti del contratto).

Perciò se, ad esempio, prometto che un terzo assumerà un obbligo nei confronti di un soggetto o svolgerà una determinata attività in favore di questi, il terzo, estraneo al contratto, non è affatto vincolato per effetto del mio impegno: obbligato sono soltanto io a persuadere il terzo a fare ciò che ho promesso. Se quindi il terzo non aderisce alle mie premure, l'unica conseguenza della promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo sarà questa: dovrò indennizzare colui a cui ho fatto la promessa, anche quando mi sia adoperato per indurre il terzo al comportamento promesso.

La vendita di cosa altrui non può ovviamente avere effetti dispositivi di un diritto che si trova nel patrimonio di un altro soggetto, ma è per sempre giuridicamente vincolante: essa obbliga colui che ha posto in essere la vendita a procurare al compratore l'acquisto della proprietà.

Sempre in virtù del principio di relatività degli effetti del contratto, il divieto di alienazione contenuto in un contratto ha effetti soltanto tra le parti; non può dunque pregiudicare i terzi, i quali acquisteranno validamente. Anche tra le parti stesse tale divieto, per essere valido, deve essere contenuto entro convenienti limiti di tempo (se non è fissato un termine, o se questo è eccessivo, il contratto è nullo) e deve rispondere ad un apprezzabile interesse di una di esse.

Da ultimo, è opportuno specificare che la relatività degli effetti del contratto non esclude una possibile responsabilità del terzo per induzione all'inadempimento: se Tizio è vincolato da un patto di non concorrenza o di esclusiva nei confronti di Caio, ed io induco Tizio a violare quel patto, stipulando un contratto con me mi rendo responsabile, a titolo extracontrattuale, per aver concorso nell'inadempimento di Tizio (che ovviamente sarà a sua volta responsabile *ex contractu* verso Caio per la violazione degli obblighi assunti).

IL CONTRATTO A FAVORE DI TERZI

L'art. 1411 c.c. ammette, in via generale, la figura del contratto con cui le parti attribuiscono a un terzo il diritto di pretendere in proprio l'adempimento di un contratto, benché stipulato da altri, subordinandone la validità soltanto alla condizione che lo stipulante abbia un interesse – anche solamente morale – all'attribuzione di tale vantaggio al terzo.

Perché si abbia contratto a favore di terzi è quindi indispensabile che le parti abbiano espressamente voluto e pattuito non già un generico vantaggio di fatto a beneficio di un terzo (es. l'appalto per la costruzione di una strada avvantaggia anche i proprietari confinanti, ma costoro non acquistano il diritto di esigere dall'appaltatore l'esecuzione del lavoro o di agire in giudizio contro di lui in caso di sua inadempienza), bensì specificatamente l'attribuzione al terzo della titolarità del diritto di pretendere egli stesso dall'obbligato (che viene perciò detto promittente, mentre colui che pattuisce l'attribuzione a favore di un terzo viene detto stipulante) l'esecuzione della prestazione promessa: con la conseguenza che il terzo, occorrendo, potrà agire in giudizio contro l'obbligato, indipendentemente dalle iniziative e dal comportamento dello stipulante. Affinché la stipulazione sia valida, dunque, è necessario che il terzo sia precisamente designato o almeno che sia indicato il criterio per poter procedere alla sua designazione.

Ai sensi dell'art. 1141 co 1 c.c. *"è valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse"*. La legge, quindi, non limita l'ammissibilità di contratti a favore di terzi ad ipotesi tipiche: un privato può pattuire con un altro che quest'ultimo si impegni ad eseguire una certa prestazione a favore di un terzo, ogni qualvolta sia riconoscibile un interesse giuridicamente apprezzabile da parte dello stipulante.

Figure particolari di contratti a favore di terzi sono:

- l'assicurazione sulla vita a favore di terzi,
- il contratto di trasporto di cose,
- l'accollo,
- la rendita vitalizia a favore di terzi.

Il contratto a favore di terzi non va però confuso con il contratto stipulato da un rappresentante: in caso di contratto stipulato in nome altrui, infatti, tutti gli effetti dell'atto ricadono sul rappresentato, laddove nel contratto a favore di un terzo questi non diventa parte del contratto in quanto lo stipulante agisce in nome proprio e nel proprio interesse, così rimanendo, come ogni contraente, titolare di tutti i diritti e doveri nascenti dal contratto, il quale è fonte per il terzo esclusivamente del diritto in esso previsto a suo favore.

Il terzo acquista il diritto verso chi ha fatto la promessa fin dal momento della stipulazione del contratto a suo favore, ma questo acquisto non è stabile o definitivo: vi è la possibilità di esercitare il diritto di rifiuto da parte del terzo, così come lo stipulante ha il relativo potere

di revocare e/o modificare la stipulazione a favore di terzo. Solo quando il terzo, esercitando il potere attribuitogli dalla Legge, dichiara di volerne approfittare, la facoltà di revoca o di modifica è preclusa.

Causa dell'acquisto del diritto in capo al terzo è il contratto a suo favore: perciò chi ha promesso la prestazione può opporre al terzo tutte le eccezioni fondate su questo contratto (ma non le eccezioni fondate su altri rapporti tra promittente ed alienante).

LA CESSIONE DEL CONTRATTO

Nella pratica degli affari può sovente capitare che una delle parti abbia interesse a trasferire ad altri la propria posizione contrattuale.

Si ha cessione di un contratto quando una parte (il cedente) di un contratto stipula con un terzo (cessionario) un apposito contratto (di cessione per l'appunto), con il quale il cedente ed il cessionario si accordano per trasferire a quest'ultimo il contratto (originario), ossia l'insieme di tutti i rapporti – sia attivi che passivi – derivanti dal contratto ceduto.

La cessione è ammissibile se trattasi di contratti a prestazioni corrispettive e se queste non siano ancora state eseguite.

Dato che rapporti derivanti dal contratto legavano il cedente con l'altro contraente, il ceduto, ed a seguito della cessione legheranno a quest'ultimo il cessionario, che subentra al cedente, è indispensabile il consenso del ceduto.

Così a titolo esemplificativo, se l'appaltatore (cedente), con il consenso del committente (ceduto), cede ad un altro imprenditore (cessionario) il contratto d'appalto, il cessionario subentra al cedente in tutti i diritti e gli obblighi che a quest'ultimo facevano capo in base al contratto ceduto, e pertanto sarà il cessionario ad avere l'obbligo di eseguire l'opera appaltata, il diritto di pretendere il corrispettivo ed in genere ad essere titolare di ogni potere, facoltà, obbligo, azione o eccezione derivante dall'appalto, compreso, ad esempio, il diritto di far valere l'eventuale nullità del contratto ceduto.

Il consenso della cessione da parte del contraente ceduto può essere dato con un atto unilaterale separato dal contratto di cessione ed essere anche rilasciato in via preventiva: in quest'ultimo caso la cessione del contratto diventa efficace con la semplice notificazione al ceduto dell'accordo di cessione tra cedente e cessionario.

Per effetto della cessione il cedente è liberato dalle sue obbligazioni verso il contraente ceduto e non è neppure responsabile verso quest'ultimo dell'eventuale inadempimento contrattuale da parte del cessionario. Se il ceduto vuole evitare questa conseguenza (cioè vuole, riprendendo l'esempio fatto, che l'appaltatore originario garantisca il lavoro del cessionario), deve dichiarare espressamente che con il suo consenso alla cessione non intende liberare il cedente: in tal caso, quest'ultimo risponde in proprio qualora il cessionario si renda inadempiente agli obblighi contrattuali assunti.

Parimenti, il cedente non è responsabile verso il cessionario qualora il ceduto non adempia agli obblighi derivanti dal contratto ceduto (ad es. se il committente ceduto non paga al cessionario il corrispettivo dell'appalto). Tuttavia, il cedente può garantire al cessionario l'adempimento del contratto da parte del ceduto ed, in tal caso, risponde in solido con quest'ultimo, come un suo fideiussore, dell'adempimento delle obbligazioni derivanti a carico del ceduto dal contratto originario. In ogni caso il cedente è tenuto a garantire al cessionario, come nella cessione del credito, il *nomen verum*, ossia la validità del contratto.

L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO

L'interpretazione del contratto non va intesa come diretta alla ricostruzione storica della concreta e contingente volontà che ciascuna delle parti ha ritenuto di manifestare nell'atto, non è neppure diretta all'accertamento del significato che, al momento della stipulazione, ciascuna parte attribuiva all'atto; essa è invece volta a determinare quali effetti il negozio sia idoneo a produrre, valutandolo alla stregua dei criteri legali dettati dal legislatore in tema di interpretazione.

CRITERI ERMENEUTICI

Il punto di riferimento dell'interprete deve essere naturalmente il testo della dichiarazione negoziale, senza però limitarsi al mero senso letterale delle parole. Occorre ricercare - attraverso una complessiva interpretazione dell'atto - quale sia il risultato perseguito con il compimento dell'atto, ossia quale sia stata la comune intenzione delle parti, il significato che entrambe attribuivano all'accordo.

Per determinare la comune intenzione delle parti si deve valutare anche il loro comportamento, sia anteriore alla conclusione del negozio (risulta essenziale tenere anche

conto delle trattative che hanno preceduto la conclusione del contratto) sia posteriore (cioè l'esecuzione che le parti medesime hanno dato al negozio stesso).

In tema di interpretazione, ha altresì grande rilievo il principio dell'affidamento: il contratto deve essere interpretato secondo buona fede. Bisogna quindi tenere in considerazione non solo il significato che colui dal quale proviene la dichiarazione ha attribuito alle parole usate, ma anche quello che ragionevolmente dare ad esse chi la riceve.

Se, nonostante il ricorso alle regole ivi indicate, il senso non risulti ancora chiaro, deve trovare applicazione il principio della **conservazione del negozio**: nel dubbio il contratto deve interpretarsi nel senso in cui esso possa avere qualche effetto anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno.

Valgono come sussidiari i seguenti principi:

- **gli usi interpretativi**: ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso o, se una delle parti è imprenditore, nel luogo in cui si trova la sede dell'impresa;
- **polisensi**: le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese in quello più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto;
- ***interpretatio contra stipulatorem***: la clausola predisposta da una delle parti nelle condizioni generali del contratto o in moduli o formulari, nel dubbio, si interpreta contro chi l'ha predisposta:

Nel caso in cui tutte le precitate regole risultino inefficienti nel caso concreto, troverà applicazione la seguente regola finale. Ai sensi dell'art. 1371 c.c. il negozio dovrà essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se a titolo gratuito; nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso.

CONFLITTI DI ACQUIRENTI DI DIRITTI SULLO STESSO OGGETTO

Se una persona concede lo stesso diritto prima ad A e poi con un successivo contratto a B, quale dei due è preferito?

A rigor di logica dovrebbe prevalere colui a cui il diritto è stato concesso per primo: una volta che il titolare si è spogliato del diritto non può più disporre a favore di altri.

Tuttavia, questo principio non può sempre operare, vi si oppongono esigenze di affidamento, buona fede, agevolare la circolazione dei beni, favorire chi si trova già nel possesso o nella detenzione dei beni o nell'esercizio dei diritti...

Pertanto, se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile (non registrato), quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo reca data posteriore.

Se però il conflitto riguarda diritti reali ed alcuni diritti personali su beni immobili, o mobili registrati, si applicano particolari regole in materia di trascrizione, ossia di pubblicità dell'atto verso i terzi.

Cosa succede in caso di conflitto tra titolari di più diritti personali di godimento - es. se il medesimo appartamento viene contemporaneamente locato ad A e B?

Ferma la responsabilità di chi ha concesso più volte il diritto di utilizzare lo stesso bene, tra i vari aventi diritto è preferito chi per primo ha conseguito il godimento della cosa; se nessuno ha conseguito tale godimento, si applica la regola generale: la preferenza spetta a colui che può dimostrare di avere concluso il contratto in data anteriore, purché questa risulti in modo certo ai sensi dell'art. 2704 c.c..

ELEMENTI ESSENZIALI DEL CONTRATTO

Ai sensi dell'art. 1325 c.c. quattro sono gli elementi essenziali di qualsiasi contratto: l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto, e la forma.

L'ACCORDO. LA FORMAZIONE DEL CONTRATTO.

LA PROPOSTA E L'ACCETTAZIONE

In quale momento si verifica la conclusione del contratto?

La risposta al presente quesito ha una notevole importanza in quanto ci consente di capire quando il contratto venga ad esistenza come tale, per determinare il dove lo stesso si sia concluso, per valutare quale legge sia applicabile, quale sia il luogo di adempimento...

È quindi bene conoscere le varie modalità attraverso cui possa essere concluso il contratto.

Nel procedimento di formazione del contratto due sono i momenti fondamentali: la proposta e l'accettazione. Proposta e accettazione costituiscono delle dichiarazioni di

volontà individuali. Quando alla proposta segue la mera accettazione, allora si ha l'accordo: proposta e accettazione si fondono in un'unica volontà contrattuale.

È però necessario che:

- l'accettazione pervenga al proponente nel termine da lui stabilito, o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o degli usi; una proposta contrattuale non può infatti rimanere efficace a tempo indefinito, se il destinatario non risponde entro un congruo termine la proposta perde efficacia;
- l'accettazione deve poi essere conforme alla proposta: in caso contrario, qualora contenga delle variazioni delle condizioni indicate, equivale a una nuova proposta;
- l'accettazione deve poi essere compiuta nella stessa forma richiesta dal proponente: se il proponente richiede che la proposta venga accettata per iscritto, non è sufficiente una dichiarazione verbale a concludere il contratto (ciò anche per il tipo contrattuale prescelto la legge non richieda la forma scritta *ad substantiam*).

Individuare quale sia il momento del perfezionamento del contratto non è agevole nei casi in cui le parti comunicano a distanza, scambiandosi ad esempio e-mail: basta che la volontà di accettare sia stata dichiarata oppure che sia stata trasmessa all'altra parte? È sufficiente che la missiva sia stata ricevuta dal proponente oppure occorre che egli l'abbia anche letta? Ai sensi di legge, il contratto si considera concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente ha avuto conoscenza dell'accettazione della proposta comunicatagli dalla controparte: solo e soltanto in quel momento può dirsi che le parti condividano un regolamento negoziale comune in quanto voluto da entrambe.

A tale regola se ne aggiunge un'altra: la proposta e l'accettazione, nonché qualsiasi dichiarazione diretta ad una persona determinata, si reputa conosciuta da questa non appena giunta all'indirizzo del destinatario; pertanto, per dimostrare che il contratto si è perfezionato, è sufficiente dimostrare che la dichiarazione di accettazione è pervenuta all'indirizzo del proponente, presumendosi che nella stessa data egli ne abbia anche avuto conoscenza. Graverà poi su quest'ultimo l'onere di provare di essersi trovato, senza sua colpa (o dei suoi dipendenti) nell'impossibilità di averne notizia.

L'incontro dei consensi dei contraenti, espressi attraverso la proposta e la sua accettazione, costituisce la modalità generale, ma non esclusiva, del procedimento di formazione del contratto.

In ossequio al principio dell'autonomia privata, la parti possono prevedere una deroga al sopraesposto principio e stabilire, con un'apposita clausola, che il contratto si concluda in un diverso momento (es. nel contratto di assicurazione il contratto si conclude non con l'incontro di volontà ma con il pagamento del premio).

I contratti si possono concludere anche senza bisogno di una formale accettazione, ossia con la diretta esecuzione dell'ordine ricevuto dal proponente: in tal caso, l'accordo si considera perfezionato nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione (a condizione che l'attività non sia meramente preparatoria del futuro adempimento). In tal caso, l'accettante dovrà prontamente dare avviso alla controparte dell'iniziata esecuzione; colui che ha fatto la proposta deve essere messo al corrente dell'avvenuta conclusione del contratto, altrimenti, nel silenzio del destinatario della proposta, potrebbe supporre che questa sia stata rifiutata e conseguentemente rivolgersi ad altri per ottenere le prestazioni di cui ha bisogno. Tale mancato avviso dà luogo all'obbligo del risarcimento del danno.

LA REGOLA DELLA PROPOSTA E DELL'ACCETTAZIONE

Proposta e accettazione possono essere ritirate e private di effetto mediante un atto uguale e contrario alle stesse che prende il nome di **revoca**.

La proposta può essere revocata fino a che il contratto non sia concluso.

La revoca dell'accettazione non ha effetto se non giunge a conoscenza del proponente prima che vi giunga l'accettazione: deve quindi giungere all'indirizzo del proponente prima che vi sia giunta l'accettazione.

Il proponente può anche precludersi la facoltà di revoca, dichiarando che la propria **proposta** sia **irrevocabile**; in tal caso, il legislatore richiede che sia specificato il periodo di irrevocabilità della proposta, non essendo accettabili nel nostro ordinamento impegni di carattere perpetuo. In caso di mancata indicazione di tale periodo, la proposta non sarà considerabile quale irrevocabile, bensì come una semplice proposta (quindi di fatto revocabile).

L'OFFERTA PUBBLICA

Un particolare tipo di proposta è l'offerta al pubblico. Trattasi di una proposta contrattuale benché indirizzata a destinatari indeterminati, questa permette la conclusione del contratto per mera accettazione di colui che sia interessato a perfezionare il contratto oggetto della

proposta. Occorre però che l'offerta contenga gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta.

Esempi di offerte al pubblico:

- il prelievo diretto che avviene nei supermercati,
- usufruire dei parcheggi con l'installazione di parchimetri.

L'offerta al pubblico è revocabile come ogni altra proposta contrattuale, ma, essendo rivolta ad un numero indeterminato di soggetti, dovrà necessariamente portata a conoscenza di tutti; quindi, dovrà essere resa con la stessa forma con cui sia stata fatta l'offerta (o con forma equipollente).

LE TRATTATIVE. IL DOVERE DI BUONA FEDE

Per giungere alla stipulazione di un contratto spesso è necessario un periodo di trattative sia per negoziare il contenuto degli accordi, sia per svolgere quegli eventuali accertamenti tecnici e legali che possono servire ad una delle parti per valutare la convenienza dell'affare. Durante le trattative le parti sono naturalmente libere di decidere se concludere o meno il contratto, ma devono comportarsi secondo buona fede. Si tratta di un preciso dovere giuridico che sorge in capo alle parti per il solo fatto che abbiano intrapreso un negoziato volto alla conclusione di un contratto.

Conseguentemente, la parte che viola questo dovere incorre in un particolare tipo di responsabilità che prende il nome, per l'appunto, di responsabilità precontrattuale.

Casistica concreta:

- abbandono ingiustificato della trattativa,
- mancata comunicazione circa le cause di invalidità del contratto,
- influenza illecita sulla determinazione negoziale della controparte,
- induzione della controparte alla stipulazione di un contratto pregiudizievole.

LE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO (CONTRATTI STANDARD O PER ADESIONE). CENNI

Il procedimento appena visto di conclusione del contratto a mezzo di trattative individuali non può essere sempre adottato, anzi, sovente si dimostra di complessa attuazione quando si tratti di contratti di massa, ossia contratti che un'impresa conclude con un gran numero di persone.

Si pensi ai servizi telefonici, ai trasporti, ai servizi essenziali (acqua, gas, elettricità)...

In questi casi l'impresa in questione non può permettersi di discutere con ciascun cliente le condizioni del singolo rapporto: sarebbe altresì arduo per un imprenditore gestire una grande quantità di contratti eterogenei.

Per tale motivazione, è prassi, per le grandi imprese, predisporre moduli o formulari contrattuali nei quali inseriscono clausole uniformi e standardizzate.

In un'ottica di tutela dell'aderente, le condizioni generali di contratto sono efficaci solo se la parte che le abbia predisposte abbia fatto in modo da garantire che l'altro contraente, al momento della conclusione del contratto, le conoscesse o fosse in grado di conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

È importante che tali condizioni siano conoscibili all'atto della conclusione: non sarebbe sufficiente, quindi, apporre l'elenco delle condizioni sulla fattura o sullo scontrino emessi in esecuzione del contratto e quindi dopo la sua conclusione.

In tali contratti, inoltre:

- le clausole aggiuntive prevalgono su quelle del modulo con cui siano incompatibili, anche quando queste ultime non siano state cancellate,
- le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti s'interpretano - in caso di dubbio - a favore dell'altro,
- non hanno effetto, se non specificatamente approvate per iscritto, le clausole standard che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

La protezione del contraente aderente ad un regolamento contrattuale da altri predisposto è stata perciò fortemente incrementata dalla più recente legislazione, almeno nel caso in cui l'aderente sia un consumatore.

OGGETTO

L'oggetto del contratto consiste nella **prestazione negoziale**: il comportamento promesso, il trasferimento della proprietà o di altro diritto...e così via. Ai sensi di legge, è necessario che l'oggetto sia al contempo POSSIBILE, LECITO, DETERMINATO/DETERMINABILE.

- IMPOSSIBILITA'

L'impossibilità oggettiva, relativa all'oggetto del contratto, rende nullo l'intero contratto; deve però trattarsi di una impossibilità oggettiva e assoluta, nel senso che la prestazione non può essere resa da nessuno.

Esempio: viene venduta una nave che poco prima è affondata.

Qualora, invece, l'impossibilità sia meramente soggettiva, ovvero relativa al soggetto che si è impegnato con la stipulazione del contratto (il contraente che si è impegnato non è poi in grado di adempiere) in tal caso il negozio è valido! Regola che rende ciascuno responsabile e garante di una giusta valutazione delle proprie capacità e possibilità. Naturalmente la valutazione dell'impossibilità va compiuta secondo un criterio di ragionevolezza.

Riprendendo il nostro esempio: se la nave affondata può essere recuperata dal fondo del mare, la vendita comunque resterebbe nulla poiché la difficoltà ed il costo del recupero sarebbero tali da non poter essere imposti al venditore senza snaturare il contratto di compravendita.

- LICEITA'

L'oggetto, come anticipato, deve anche essere lecito. Ciò significa che le prestazioni contrattuali non devono essere contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Il contratto si dice infatti illecito quando tende a realizzare un risultato vietato da norme e/o da principi generali dell'ordinamento giuridico. Il negozio illecito non può essere riconosciuto né tantomeno tutelato dal diritto; gli effetti contrari al diritto non si producono: il negozio, o la singola clausola contrattuale, sono NULLI (e talvolta la clausola nulla sarà automaticamente sostituita da una disposizione legale).

È qui necessaria una specificazione. Occorre che sia illecito il contenuto del contratto e non che sia illecito il mezzo utilizzato per ottenere la stipulazione del contratto.

Es. se taluno con minaccia costringe altri a vendergli un terreno, oggetto e causa del negozio sono di per sé leciti, perciò il contratto non sarebbe nullo.

- **DETERMINATO/ DETERMINABILE**

L'oggetto del contratto è determinato quando è direttamente definito dai contraenti.

Es. le parti concludono un contratto facendo però riferimento al prezzo corrente di mercato.

L'oggetto del contratto è, invece, determinabile quando le parti si sono limitate a definire il criterio per la sua determinazione o ne hanno rimesso la determinazione a un terzo.

LA CAUSA

La causa è lo schema dell'operazione economico-giuridica che il negozio realizza immediatamente, è quindi la **ragione giustificatrice del negozio**, ovvero **l'intento pratico** perseguito dalle parti con la stipulazione dello specifico contratto che hanno concluso.

Il nostro ordinamento non riconosce la validità del negozio, se non quando esso abbia una causa lecita e degna di tutela. La causa del negozio è quindi illecita quando è contraria a norma imperativa, all'ordine pubblico o al buon costume. Noterete come il concetto di causa illecita appaia quasi come un doppione rispetto al precitato concetto di oggetto illecito, tanto che l'illiceità dell'oggetto (della prestazione contrattuale) inevitabilmente si ripercuote anche sulla causa, rendendola illecita a sua volta.

FORMA DEL CONTRATTO

Per forma deve intendersi la modalità di manifestazione della volontà individuale.

Una tale volontà può essere esternata attraverso i segni del linguaggio o attraverso un comportamento materiale univocamente espressivo di un intento individuale (comportamento concludente); eccezionalmente, anche il silenzio può essere espressivo di un intento, ma solo in un contesto nel quale, in forza di una sua pregressa qualificazione, legale o convenzionale, all'inerzia possa attribuirsi una specifica rilevanza giuridica. Il solo requisito richiesto dalla Legge è che la dichiarazione risulti comprensibile ai soggetti ai quali è destinata. (c.d. principio della libertà delle forme).

Per quanto riguarda il contratto, il codice civile annovera la forma tra i requisiti del contratto soltanto nell'ipotesi in cui essa sia richiesta dalla legge a pena di nullità.

La regola è quella della **libertà delle forme**: un contratto, se la legge non impone esplicitamente il rispetto di una determinata forma, può essere validamente concluso con qualsiasi modalità di esternazione del volere: parlando, scrivendo, esprimendosi a gesti (es. alzare la mano durante un'asta per formulare un'offerta al banditore), tenendo un comportamento concludente (es. collocare l'auto negli spazi di un parcheggio a pagamento). In alcuni casi è però la legge che richiede che il contratto debba essere perfezionato secondo una determinata forma; ciò comporta l'irrilevanza giuridica della volontà contrattuale espressa con modalità diverse da quella richiesta dalla legge, ossia la nullità del contratto. Requisito che si estende anche ai contratti preparatori, strumentali o risolutivi.

Le finalità che impongono un requisito di forma possono essere varie: rendere maggiormente certa l'espressione della volontà, imporre alle parti adeguata ponderazione dell'atto che compiono, ecc...

Le parti possono anche, con apposito accordo scritto, pattuire di adottare una determinata forma per la conclusione del contratto.

Ad esempio, nel corso di una trattativa complessa le parti, al fine di evitare equivoci e contestazioni circa l'avvenuta o meno formazione del consenso contrattuale, possono pattuire che il contratto debba essere concluso per iscritto, o ancora le parti possono prevedere all'interno del contratto un'apposita clausola con la quale pattuiscono che qualsiasi modificazione del contratto sarà efficace solo se convenuta per iscritto.

ELEMENTI ACCIDENTALI DEL CONTRATTO

Gli elementi accidentali del contratto sono: condizione, termine e modo (onere).

LA CONDIZIONE

La condizione è un avvenimento futuro ed incerto, dal quale le parti fanno dipendere o la produzione di effetti del negozio, cui la condizione è apposta, o l'eliminazione degli effetti che il negozio ha già prodotto.

La condizione può essere: sospensiva, se da essa dipende il prodursi di effetti del negozio, risolutiva, se da essa dipende l'eliminazione degli effetti del negozio.

Esempio di condizione sospensiva: mi impegno a comprare un terreno al prezzo pattuito se il Comune mi consentirà di costruire su quel terreno.

Esempio di condizione risolutiva: se compro il fondo subito, ma sotto la condizione che, ove entro un anno non venga rilasciato il provvedimento di assenso all'edificazione, il contratto cesserà di avere i suoi effetti.

Stabilire se, nel caso concreto, si tratti di condizione sospensiva o risolutiva, dipende dall'interpretazione della volontà delle parti.

Non tutti i contratti tollerano però l'apposizione della condizione: essa, per esempio, non può essere apposta al matrimonio, all'accettazione dell'eredità, alla cambiale, all'accettazione e girata della cambiale.

Gli effetti che si verificano quando, nonostante il divieto, la condizione sia stata ugualmente apposta, non sono sempre gli stessi, talora la condizione si ha per non apposta, talora comporta la nullità dell'intero contratto.

La condizione, sia sospensiva che risolutiva, può essere:

- causale se il suo avveramento dipende dal caso o dalla volontà di terzi,
- potestativa se dipende dalla volontà di una delle parti,
- mista se dipende in parte dal caso o dalla volontà di terzi, in parte dalla volontà di una delle parti
- meramente potestativa se consiste in un comportamento della stessa parte obbligata, che può tenerlo o meno a suo mero arbitrio.

La condizione è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

La condizione è impossibile quando consiste in un avvenimento irrealizzabile tanto dal punto di vista naturale che giuridico.

Durante la pendenza della condizione sospensiva il diritto che deriva dal negozio non è ancora nato, ma vi è la possibilità che esso nasca; durante la pendenza della condizione risolutiva il diritto è invece già sorto, ma vi è la possibilità che si estingua.

La condizione si dice avverata quando si verifica l'evento dedotto. Quando la condizione sospensiva si è verificata, si producono tutte le conseguenze del negozio con effetto retroattivo al tempo in cui è stato concluso, ossia si considera come se gli effetti si fossero prodotti non già al momento in cui l'avvenimento dedotto in condizione ha avuto luogo, ma da quello del perfezionamento del negozio. L'inverso avviene se la condizione è risolutiva: gli effetti del negozio si considerano come mai verificati.

IL TERMINE

Il termine consiste in un avvenimento futuro e certo, dal quale (termine iniziale) o fino al quale (termine finale) debbono prodursi gli effetti del negozio.

Il termine differisce dalla condizione proprio per il carattere di certezza del verificarsi dell'avvenimento.

Il termine si dirà determinato se è certo che l'evento si verificherà, pur non essendone determinato il momento in cui ciò avverrà, si dirà indeterminato nel caso contrario (es. il giorno della mia morte - so che prima o poi dovrò morire ma non so quando accadrà).

Alcuni negozi giuridici non ammettono l'apposizione di termine: es. il matrimonio, l'accettazione e la rinuncia all'eredità.

Durante la pendenza del termine, il diritto non può essere esercitato, proprio perché il termine ha appunto lo scopo di differirne l'esercizio. Ma se l'altra parte adempie la sua obbligazione, essa non può ripetere la prestazione, non può chiedere la restituzione di ciò che deve successivamente dare.

Al sopraggiungere del termine iniziale si verificano gli effetti del negozio, ma essi non retroagiscono, come invece accade nella condizione.

Al sopraggiungere del termine finale cessano gli effetti del contratto (es. il conduttore non ha più diritto di occupare l'immobile locato e lo deve rilasciare); anche in questo caso senza valore retroattivo.

MODO (O ONERE)

Il modo (o onere) è una clausola accessoria che **si appone ad una liberalità** allo scopo di limitarla, imponendo un determinato dovere di condotta, o di astensione, a carico del beneficiario della liberalità.

La limitazione può consistere in un obbligo di dare (es. ti istituisco erede con l'obbligo di erogare ogni anno una determinata somma in beneficenza), di fare (es. ti dono un immobile con l'obbligo di insediarvi un ospedale), o di non fare (es. ti lascio in legato un terreno con l'obbligo di non costruirvi).

L'onere impossibile o illecito si ha per non apposto, a meno che esso non risulti essere stato il solo e unico motivo determinante.

Il modo costituisce la fonte di un obbligo giuridico. Perciò, l'adempimento dell'obbligo che forma oggetto del modo può essere chiesto da ogni interessato.

FOCUS: LA RAPPRESENTANZA

Avendo trattato il procedimento formativo del contratto, occorre poi volgere l'attenzione ai casi in cui la volontà contrattuale sia espressa non direttamente dall'interessato, ossia dal *dominus* o titolare dell'affare, bensì da un terzo appositamente incaricato.

Se, infatti, l'attività giuridica dovesse essere compiuta esclusivamente e personalmente dal soggetto interessato, grave sarebbe l'intralcio che verrebbe arrecato alle relazioni giuridiche: dovendo stipulare un contratto per l'acquisto di merce in un paese lontano, mi ci dovrei recare appositamente; il titolare di un'impresa sarebbe impossibilitato a trattare con tutti i suoi numerosi clienti.

La rappresentanza è quindi l'istituto per cui ad un soggetto (rappresentante) è attribuito, dalla legge o dall'interessato, un apposito **potere di sostituirsi** ad un altro soggetto (rappresentato) nel compimento di attività giuridica per conto di quest'ultimo e con effetti diretti nella sfera giuridica di lui.

Un fenomeno particolare è costituito dalla rappresentanza organica, ossia il potere di rappresentare un ente (società, associazione, fondazione), che spetta all'organo, e alla persona fisica che ne è titolare, che, in base allo statuto dell'ente stesso, ha la competenza ad esternare la volontà di quest'ultimo: ad es. l'amministratore di una società ha il potere di concludere con i terzi atti vincolanti per la società che egli rappresenta.

Non si deve però confondere il potere rappresentativo, che riguarda la manifestazione esterna della volontà dell'ente, con il potere gestorio, che riguarda invece la direzione interna dell'ente, ossia la formazione delle decisioni concernenti la conduzione degli affari dell'ente, che poi il rappresentante ha il compito di comunicare a terzi. Per esempio, il CdA di una società decide di compiere una certa operazione, ed è poi colui che ha il potere di rappresentare l'ente (presidente o amministratore delegato) a stipulare il contratto in nome e per conto dell'ente.

***LA PROCURA

Il negozio con il quale una persona conferisce ad un'altra il potere di rappresentanza si chiama procura.

La procura consiste in un negozio unilaterale recettizio per la cui efficacia non occorre l'accettazione del procuratore, essendo sufficiente che egli ne sia venuto a conoscenza. La procura può poi essere espressa o tacita (risultante cioè da fatti concludenti).

La procura ha l'effetto di attribuire al rappresentante (o procuratore), il potere di porre in essere atti giuridici le cui conseguenze si producono nel patrimonio del rappresentato.

La procura può essere speciale o generale, nel primo caso il rappresentante ha il potere di concludere solo un determinato affare o più affari comunque predeterminati, nel secondo caso potrà concludere qualsivoglia affare.

INVALIDITA' ED INEFFICACIA DEL CONTRATTO

L'ordinamento giuridico, pur riconoscendo ai privati il potere di porre in essere dichiarazioni negoziali (principio dell'autonomia privata), in tanto attribuisce a tali dichiarazioni valore ed efficacia giuridica in quanto rientrano nei limiti e rispondano ai requisiti che l'ordinamento stesso stabilisce per l'attuazione dell'autonomia privata. Se l'atto è carente dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla legge, ovvero se i limiti imposti alla libertà negoziale dei privati, vengono oltrepassati, o ancora se il procedimento formativo della volontà individuale è affetto da anomalie, l'atto compiuto è invalido.

Il negozio giuridico è, perciò, invalido quando è affetto da vizi che lo rendono inidoneo ad acquisire pieno ed inattaccabile valore giuridico.

L'invalidità può assumere due configurazioni: la nullità e l'annullabilità.

NULLITA'

Un contratto si dice **nullo** quando – a prescindere dalla causa della nullità, ossia dal vizio che la determina – va valutato come **inidoneo a produrre i suoi effetti tipici**.

Le cause di nullità sono enumerate all'art. 1418 c.c., trattasi di vizi ritenuti dal legislatore così gravi da determinare una condanna perentoria e tendenzialmente irredimibile di inidoneità dell'atto a produrre gli effetti cui tende. La nullità è quindi la più grave delle

sanzioni che possono colpire il negozio, perché ne elide totalmente gli effetti, rendendo vano il tentativo delle parti di dare una certa sistemazione ai loro interessi: se una vendita è nulla, il compratore non acquista la proprietà della cosa, che rimane nel patrimonio del venditore.

Tre sono le categorie di nullità disciplinate dalla Legge:

- nullità **testuale**: la nullità è espressamente sancita dalla legge,
- nullità **strutturale**: nullità per mancanza o vizio di uno degli elementi essenziali del negozio,
- nullità **virtuale**: nullità per contrarietà dell'atto a norme imperative.

Una categoria che si sta diffondendo nella legislazione speciale è quella delle "nullità di protezione", in cui un contratto non è qualificato nullo per ragioni di interesse generale o per contrarietà all'ordine pubblico economico, ma ai fini della tutela di una delle parti: è frequente l'impiego di tale strumento nell'ambito dei contratti del consumatore. Caratteristica di tale nullità è la deducibilità soltanto ad opera della parte a tutela della quale la nullità è comminata e non dell'altro contraente.

Il vizio che determina la nullità può investire l'intero negozio (nullità totale) o soltanto una o più clausole dell'atto (nullità parziale): in quest'ultimo caso il contratto è parimenti travolto dalla nullità se risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità, ossia risulta che la parte invalida doveva considerarsi essenziale, per cui senza di essa l'atto non sarebbe stato posto in essere. Naturalmente, questa valutazione relativa alla essenzialità o meno della parte viziata va condotta sulla base di un'obiettiva valutazione della volontà comune delle parti, non in relazione alle motivazioni individuali del singolo contraente. Se, invece, il contratto, sebbene amputato alle clausole nulle, può continuare a svolgere una funzione apprezzabile, che possa essere reputata coerente con gli intenti delle parti, l'atto rimane valido per la parte non colpita dalla nullità.

In alcuni casi la nullità delle singole clausole non inficia l'intero negozio in quanto è proprio il legislatore ad aver già previsto una sostituzione automatica delle clausole invalide, con clausole imposte dalla legge (es. i prezzi o le tariffe stabiliti da norme imperative si sostituiscono automaticamente a quelli previsti pattiziamente, se contrastanti, senza pregiudicare la validità dell'atto. Ad esempio, una locazione pattuita per una durata inferiore a quella imposta dalla legge resta valida, e la sua durata si estende

automaticamente a quella fissata imperativamente, così come un patto di non concorrenza, concordato per una durata superiore ad un quinquennio (limite massimo fissato dalla legge), si riduce automaticamente al limite di tempo imposto dalla legge.

L'AZIONE DI NULLITÀ

Il negozio nullo, come si è detto, non produce alcun effetto giuridico. Ciò, non significa però che un contratto nullo non possa essere materialmente eseguito: altro è l'efficacia (giuridica) di un atto, altro è la sua esecuzione. Naturalmente, ciascuna delle parti ha diritto alla restituzione della prestazione eseguita in attuazione di un contratto nullo, a meno che non si tratti di prestazioni immorali.

Qualora si intenda dirimere una controversia circa la validità o meno di un atto, ovvero qualora si voglia chiedere la restituzione di una prestazione effettuata in esecuzione di un atto nullo (es. ho pagato il prezzo di un immobile acquistato in forza di un contratto verbale e quindi nullo per vizio di forma) o rifiutare l'esecuzione di una prestazione, assumendo sia nullo il negozio che la prevede, in tutti questi casi è necessario rivolgersi al giudice per far accertare e quindi dichiarare la nullità del negozio in questione.

L'azione di nullità presenta le seguenti caratteristiche:

- è **imprescrittibile** (pur restando però salvi gli effetti dell'usucapione, della prescrizione e della ripetizione dell'indebito),
- è **insanabile** (il contratto nullo non può essere convalidato),
- è un'azione di mero accertamento (**dichiarativa**), in quanto la sentenza che abbia ad accogliere la domanda, non modifica la situazione giuridica preesistente (il negozio già nullo rimane tale anche dopo l'emanazione della sentenza che lo dichiara nullo), limitandosi ad accertare, in modo incontrovertibile, che il negozio è per l'appunto nullo,
- è azionabile **da chiunque vi abbia interesse** (anche dai terzi estranei al contratto nullo purché vi abbiamo interessi),
- la nullità di un atto può, infine, essere **rilevata d'ufficio** dal giudice.

LA CONVERSIONE DEL CONTRATTO NULLO

Il contratto nullo non può – stante la sua nullità – produrre gli effetti per realizzare i quali era stato posto in essere. La Legge, tuttavia, ammette che, talvolta, possa attuarsi un

fenomeno di trasformazione o limitazione di quanto pattuito e che, pertanto, l'atto di autonomia possa produrre taluni effetti; fenomeno per l'appunto denominato "conversione".

Ai sensi dell'art. 1424 c.c. sono richiesti alcuni presupposti:

- che sia stato stipulato un contratto nullo,
- che quel contratto - sebbene nullo - presenti tutti i requisiti sia di forma che di sostanza per poter rilevare quale contratto diverso rispetto a quello concretamente posto in essere,
- che sia possibile ritenere che le parti, qualora al momento della conclusione del contratto nullo fossero state consapevoli della nullità, avrebbero allora accettato di concludere, in luogo del primo, quel diverso contratto che sarebbe stato valido,
- che il vizio che affetta il contratto non ne comporti l'illiceità.

In concreto, sarà poi il giudice a rendere operante l'effetto di conversione del contratto nullo, che si produce in forza di legge, non di una rinnovata manifestazione del consenso negoziale delle parti.

ANNULLABILITA'

L'annullabilità costituisce un'anomalia di minore gravità rispetto alla nullità: il contrasto con l'ordinamento giuridico è meno profondo in quanto, in genere, l'annullabilità deriva dall'inosservanza delle regole che, pur dettate nell'interesse generale, mirano a proteggere particolarmente uno dei soggetti.

Le cause di annullabilità previste dal Codice civile sono:

- l'incapacità, legale o naturale, del contraente, e
- i vizi della volontà: errore, violenza, dolo.

Il negozio annullabile produce tutti gli effetti a cui era diretto, ma questi effetti vengono meno se viene proposta ed accolta l'azione di annullamento.

L'AZIONE DI ANNULLAMENTO

L'annullabilità di un negozio, a differenza di quanto si è visto a proposito di azione di nullità, presenta i seguenti caratteri:

- è un'azione costitutiva: non si limita a far accertare una situazione giuridica preesistente, ma mira a modificarla: il negozio aveva prodotto i suoi effetti, la sentenza di annullamento li elimina,

- la legittimazione a chiedere l'annullamento spetta, salva diversa disposizione di legge, solo alla parte nel cui interesse l'invalidità è prevista dalla legge. In altri termini, la rimozione degli effetti del negozio è fatta dipendere dall'iniziativa della persona che la legge intende proteggere (c.d. relatività dell'azione di annullamento);
- l'annullabilità di un atto non può essere rilavata d'ufficio dal giudice: il giudice non può pronunciare l'annullamento dell'atto in mancanza della domanda di parte;
- l'azione di annullamento (rispetto all'azione di nullità che come già detto è imprescrittibile), si prescrive nel termine di cinque anni; la relativa eccezione può però essere sollevata in ogni tempo dalla parte che sia stata convenuta in giudizio per l'esecuzione del contratto;
- l'annullabilità è sanabile, attraverso la convalida del negozio.

LA CONVALIDA

Il negozio annullabile può essere sanato con la convalida. La convalida è un negozio con il quale la parte legittimata a proporre l'azione di annullamento si preclude la possibilità di far valere il vizio. La convalida deve, per spiegare i propri effetti, provenire da chi è in condizione di concludere validamente il contratto e comunque presuppone la conoscenza del vizio che colpisce il negozio.

La convalida può essere tanto espressa quanto tacita; quest'ultima si verifica qualora la parte che potrebbe dedurre l'annullabilità del contratto, essendo consapevole del vizio, dia volontariamente esecuzione al negozio annullabile.

EFFETTI DELL'ANNULLAMENTO

Se la domanda di annullamento viene accolta dal giudice, la relativa sentenza ha effetto retroattivo: si considera come se il negozio non avesse prodotto alcun effetto giuridico.

Pertanto, devono essere restituite le prestazioni eventualmente eseguite in attuazione del negozio annullabile (l'azione per la restituzione è l'azione di ripetizione dell'indebito).

I diritti acquistati dai terzi in forza di un contratto annullato sono fatti salvi a condizione che si tratti di acquisto a titolo oneroso e sussista la buona fede dell'acquirente. Trattasi di una disposizione volta alla tutela della parte che, facendo affidamento sulla validità del contratto, ha sostenuto in buona fede un sacrificio economico.

Da ultimo si deve poi ricordare che la parte che abbia con la propria condotta dato causa all'invalidità del contratto potrà essere responsabile verso l'altra ai sensi dell'art. 1338 c.c. (responsabilità precontrattuale).

L'AZIONE DI RESCISSIONE

Di regola il legislatore non si preoccupa dell'equilibrio dello scambio: sono le parti a definire i termini economici dell'operazione e a valutare di volta in volta la convenienza dell'affare, e, con questa libertà, l'ordinamento in linea di principio non interferisce.

Il legislatore si è però preoccupato di tutelare la parte la cui decisione di stipulare un certo contratto sia stata condizionata da particolari situazioni, che l'hanno indotta ad accettare un contratto economicamente pregiudizievole.

In tali casi la legge concede di esercitare l'azione di rescissione in due sole ipotesi:

- contratto concluso in stato di pericolo,
- contratto concluso in stato di bisogno.

Per stato di pericolo deve intendersi il trovarsi in una situazione di pericolo attuale di danno grave alla persona.

Per stato di bisogno deve intendersi il trovarsi in una situazione di difficoltà economica, anche momentanea; è necessario però che la parte avvantaggiata abbia approfittato dello stato di bisogno in cui versava l'altra parte: a tal proposito, basta un contegno puramente passivo, purchè sussista la consapevolezza dello stato di bisogno dell'altra parte e di trarre perciò dalla stipulazione del contratto un'immoderata utilità economica. In ogni caso, il contraente contro cui viene proposta questa azione può evitarla eliminando lo squilibrio che ne costituisce il fondamento, ossia offrendo un aumento della sua prestazione o, comunque, una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo a equità, così ristabilendo l'equilibrio tra le due prestazioni.

L'azione di rescissione non ha efficacia retroattiva, perciò non pregiudicati i diritti acquistati da terzi, e si prescrive nel termine di un anno dalla conclusione del contratto.

L'AZIONE DI RISOLUZIONE

La risoluzione del contratto, ossia lo scioglimento del vincolo contrattuale e la cessazione degli effetti da esso derivanti, è prevista per anomalie funzionali, che impediscono la

concreta attuazione del regolamento di interessi disciplinato dal contratto. Ciò può avvenire per:

- inadempimento,
- impossibilità sopravvenuta
- eccessiva onerosità.

L'AZIONE DI RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO

La risoluzione per inadempimento è applicabile soltanto ai contratti a prestazioni corrispettive nei quali il sacrificio di ciascuna delle parti trova la sua giustificazione nella controprestazione che deve essere eseguita dall'altra; così che in caso di inadempimento da parte di uno dei contraenti, o anche soltanto di una condotta contraria al principio di buona fede, il legislatore ammette che l'altro possa porre nel nulla l'intero rapporto contrattuale.

Di fronte all'inadempimento dell'altra parte, al contraente non inadempiente è lasciata la facoltà di scegliere fra queste due vie:

- insistere per l'adempimento degli accordi (chiedendo la manutenzione del contratto) e quindi la condanna della controparte ad eseguire la prestazione non ancora adempiuta, o
- esercitare il diritto potestativo di agire per la risoluzione del contratto, per effetto della quale il contratto viene sciolto e considerato come se non fosse mai stato stipulato.

In entrambi i casi, il contraente non inadempiente ha inoltre il diritto di pretendere il risarcimento dei danni subiti (da calcolarsi in modo diverso a seconda dell'una o dell'altra opzione scelta).

La risoluzione è dunque lo strumento che consente al contraente vittima dell'inadempimento della controparte di sciogliersi da un vincolo contrattuale che non ha funzionato, che non gli ha dato l'attesa soddisfazione del suo interesse.

Dalla data della domanda di risoluzione, ai sensi di legge l'inadempiente può legittimamente rifiutare la prestazione che gli venga offerta dopo che sia già stata presentata al giudice la domanda di risoluzione (a meno che non preferisca accettare l'adempimento tardivo che gli viene offerto e rinunciare alla risoluzione del contratto).

Per ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento occorre proporre una domanda giudiziale e spetterà al giudice, in caso di contestazione, accertare se veramente vi sia stato inadempimento del contratto e se di tale inadempimento sia responsabile il convenuto.

La sentenza che accoglie la domanda ha natura costitutiva, in quanto determina lo scioglimento del vincolo che il contratto aveva prodotto e la liberazione dei conseguenti obblighi, nonché la rimozione degli eventuali effetti traslativi prodotti dal contratto.

Il giudice per risolvere il contratto deve accertare che l'inadempimento non abbia scarsa importanza, in quanto la gravità delle conseguenze di una sentenza di risoluzione si giustifica soltanto a fronte di una violazione altrettanto grave.

La risoluzione ha efficacia retroattiva: ciò significa che non soltanto il contratto risolto non produce più effetti per l'avvenire, e pertanto le parti sono liberate per il futuro dalle loro obbligazioni, ma anche che ne sono anche rimossi gli effetti traslativi ed obbligatori che già si sono prodotti: le prestazioni già eseguite devono essere restituite. Retroattività che però non opera qualora trattasi di contratti ad esecuzione continuativa e periodica, relativamente alle prestazioni già eseguite.

Sono comunque fatti salvi i diritti eventualmente acquistati da terzi.

LA RISOLUZIONE DI DIRITTO

La risoluzione può intervenire anche di diritto, in tre casi regolati dal legislatore:

- clausola risolutiva espressa: clausola con la quale le parti prevedono espressamente che il contratto dovrà considerarsi automaticamente risolto qualora una determinata obbligazione, o talune obbligazioni, purchè sempre specificatamente indicate nella clausola stessa, non venga adempiuta affatto o non venga eseguita rispettando le modalità pattuite. Quando in un contratto figura tale clausola, la risoluzione non consegue immediatamente: essa si verifica solo qualora la parte non inadempiente avendo deciso di esercitare il diritto potestativo conferitole dalla clausola, comunichi all'altra parte che intende avvalersene, risolvendo così il contratto. tale comunicazione produce, una volta pervenuta all'inadempiente, lo scioglimento del contratto;
- diffida di adempiere: se nel contratto manca una clausola risolutiva espressa, la parte non inadempiente può ottenere egualmente che la risoluzione operi di diritto mediante una diffida ad adempiere, ossia mediante una dichiarazione scritta con la quale intima all'altro contraente di provvedere all'adempimento entro un termine congruo (di regola non inferiore a 15 giorni), con espressa avvertenza che, ove il termine fissato dovesse decorrere

senza che si faccia luogo all'adempimento, il contratto, a partire da quel momento deve intendersi risolto;

- termine essenziale: il termine per l'adempimento di una prestazione si dice essenziale quando la prestazione diventi inutile per il creditore se non venga eseguita entro il termine stabilito.

ECCEZIONE DI INADEMPIMENTO

Trattasi della facoltà concessa ad un contraente di rifiutare di eseguire la prestazione, se l'altra parte a sua volta non adempie o non offre contemporaneamente di adempiere quanto da essa dovuto. Rimedio che può trovare applicazione anche nel caso in cui la prestazione sia stata adempiuta, ma in modo inesatto.

Questo rimedio è una forma di c.d. autotutela sinallagmatica della parte che può proteggere i propri interessi rifiutando di eseguire una prestazione di fronte alla mancata esecuzione della prestazione corrispettiva.

Non basta però l'inadempimento dell'altra parte a giustificare il rifiuto della prestazione: occorre che il rifiuto stesso sia conforme a buona fede. In altri termini, non si può pretendere a pretesto un inadempimento di lieve importanza dell'altra parte per giustificare il proprio.

MUTAMENTO DELLE CONDIZIONI PATRIMONIALI DEI CONTRAENTI

La tutela di chi ha concluso un contratto a prestazioni corrispettive non s'arresta all'ipotesi dell'inadempimento dell'altra parte, ma prende in considerazione anche l'ipotesi del pericolo di inadempimento. A ciascun contraente è perciò concessa la facoltà di sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta (ad es. il venditore può astenersi dal consegnare la cosa), se, successivamente al perfezionarsi del contratto, le condizioni patrimoniali dell'altro (nell'esempio fatto, il compratore), sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione.

LA CLAUSOLA SOLVE ET REPETE

Una delle parti può assicurarsi, mediante apposizione di un'apposita clausola, una particolare protezione ai fini dell'adempimento della prestazione ad essa dovuta. Può, cioè, essere stabilito che una delle parti non possa opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare l'adempimento: prima paghi e poi agisci in giudizio per ottenere la restituzione (o ripetizione), in tutto o in parte, di ciò che è stato pagato.

La clausola *solve et repete* importa la rinuncia al diritto di opporre eccezioni ed è quindi diretta a rafforzare il vincolo contrattuale, assicurando una tutela rafforzata del credito di una delle parti.

Tale clausola non ha effetto per le eccezioni di nullità, annullabilità e di rescissione del contratto; inoltre, il giudice può sospenderne la condanna all'adempimento della prestazione se riconosce che sussistono gravi motivi.

La clausola è qualificata come **vessatoria** ai sensi dell'art. 1341 comma secondo c.c. (e ai sensi dell'art. 33 comma secondo lett. r, cod. cons.).

LA RISOLUZIONE PER IMPOSSIBILITA' SOPRAVVENUTA

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione, come è noto, estingue l'obbligazione: essa, perciò, libera la parte che vi era tenuta. Nei contratti a prestazioni corrispettive fa anche venir meno la giustificazione del diritto alla controprestazione, dando così luogo alla risoluzione; risoluzione che opera di diritto.

Se però la prestazione è divenuta solo parzialmente impossibile, il corrispettivo è giustificato per la parte corrispondente e deve essere ridotto: la risoluzione è dunque parziale.

Se però la prestazione che è residua non offre un interesse apprezzabile per il creditore, egli può recedere dal contratto.

LA RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITA'

Quando tra il momento della stipulazione del contratto e quello della sua esecuzione intercorre un certo lasso di tempo (contratti a esecuzione differita, continuata e periodica) può accadere che in questo periodo si verificano eventi tali da modificare l'originaria valutazione dell'una o dell'altra parte circa la convenienza economica dell'operazione programmata (aumento dei costi, variazione dei prezzi ecc.).

Il legislatore ha concesso un rimedio contro l'alterazione dell'equilibrio dello scambio delineato dalle parti per il grave caso in cui fatti sopravvenuti straordinari ed imprevedibili rendano la prestazione di una delle parti eccessivamente onerosa, determinando un sacrificio sproporzionato di una parte a vantaggio dell'altra.

Si ha diritto alla risoluzione di diritto del contratto per eccessiva onerosità quando:

- vi siano contratti per i quali sia previsto il decorso di un intervallo di tempo tra stipulazione dell'accordo e la sua esecuzione,
- che si verifichi una situazione di eccessiva onerosità della prestazione di una delle parti,
- che l'eccessiva onerosità dipenda da avvenimenti straordinari ed imprevedibili.

La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta non si applica ai contratti aleatori, nei quali non sussiste un equilibrio dello scambio predefinito dalle parti, suscettibile di essere alterato da eventi eccezionali sopravvenuti, ma l'*an* ed il *quantum* della prestazione delle parti sono incerti, sicché le parti si sottopongono al rischio dei futuri accadimenti.

L'APPALTO

- DEFINIZIONE E CARATTERISTICHE GENERALI

L'appalto è il contratto con il quale un committente affida ad un appaltatore il compimento di un'opera o lo svolgimento di un servizio verso un corrispettivo in denaro (art. 1655 c.c.). Caratteristica dell'appalto è la gestione a rischio dell'appaltatore, il quale provvede - operando in autonomia rispetto al committente e secondo la propria discrezionalità e diligenza - ad organizzare tutti i mezzi necessari per l'esecuzione del contratto.

L'appaltatore non può che essere un imprenditore, ciò che vale a distinguere l'appalto dal contratto di lavoro autonomo, nel quale l'opera ed il servizio possono essere compiuti con il lavoro prevalentemente proprio e senza bisogno di disporre di appositi complessi produttivi. In altre parole, in quest'ultimo caso il lavoro personale prevale rispetto al materiale/attrezzatura utilizzata.

Pertanto, è evidente come in un appalto, l'appaltatore deve impiegare capitali ed organizzare i fattori della produzione e quindi deve assumere un rischio maggiore.

- IL PROGETTO

L'oggetto dell'appalto deve essere determinato o determinabile. Normalmente l'oggetto deve essere definito da un progetto procurato dal committente, progetto che deve essere sufficientemente dettagliato per consentirne la realizzazione. A tal proposito è da precisare che l'appaltatore ha comunque sempre diritto di pretendere che siano apportate varianti al progetto quando ciò sia necessario "per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte" (art. 1660 c.c.).

In questo senso, la giurisprudenza ha rilevato come l'appaltatore, dovendo assolvere al proprio dovere di osservare i criteri generali della tecnica relativi al particolare lavoro affidatogli, è obbligato a controllare la bontà del progetto o delle istruzioni impartite dal committente e, ove queste siano palesemente errate, può andare esente da responsabilità soltanto se dimostri di avere manifestato il proprio dissenso e di essere stato indotto ad eseguirle, quale "nudus minister", per le insistenze del committente e a rischio di quest'ultimo. La giurisprudenza ha altresì configurato una responsabilità solidale dell'appaltatore con il progettista, quando il primo, eseguendo il progetto del secondo, abbia omesso di segnalarne errori.

- **IL CORRISPETTIVO**

Il corrispettivo dell'appalto può essere stabilito o a forfait, per tutta la l'opera nel suo complesso, oppure a misura (tanto al metro quadrato o al metro cubo etc...). se le parti non hanno fissato un corrispettivo né hanno determinato i criteri per calcolarlo, il compenso va stabilito "con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi"; in mancanza è determinato dal giudice (art. 1657 c.c.).

- **VARIAZIONE DEI PREZZI**

Se per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare una variazione superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto, le parti hanno diritto di chiedere una revisione del prezzo, ma solo nella misura che eccede il decimo (art. 1664 co 1 c.c.).

Non è raro l'inserimento nei contratti di appalto di clausole di revisione dei prezzi.

- **DIFFICOLTA' DI ESECUZIONE**

L'appaltatore ha diritto ad un compenso ulteriore "se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore" (art. 1664 co 2 c.c.).

- **COLLAUDO**

Nel corso dei lavori il committente ha diritto di controllarne l'andamento. Ultimati i lavori, il committente "ha diritto di verificare l'opera compiuta" prima di riceverne la consegna

(art. 1665 co 1 c.c.), tale verifica prende nella prassi il nome di “collaudo”. Se il committente non procede alla verifica senza giusti motivi, o non ne comunica il risultato all'appaltatore entro un breve termine, l'opera si considera accettata.

- **GARANZIE DELL'APPALTATORE**

L'appaltatore, senza bisogno di alcuna specifica pattuizione, è tenuto a garantire il committente per eventuali difformità o vizi dell'opera. La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera.

Se i vizi erano occulti, il committente ha l'onere di denunciare le difformità o vizi “entro 60 giorni dalla scoperta” (art. 1667 comma 2 c.c.).

Il committente ha diritto di pretendere che l'appaltatore elimini a sue spese le difformità o i vizi, oppure, che il prezzo sia proporzionalmente diminuito (art. 1668 co 1 c.c.).

Se però le difformità o i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione del contratto (art. 1668 co 2 c.c.).

L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera (art. 1667 co 3 c.c.); la relativa eccezione è però imprescrittibile e potrà essere in ogni tempo opposta contro l'appaltatore che domandi il pagamento del corrispettivo, purché i vizi siano stati tempestivamente denunciati.

- **ROVINA E DIFETTI DI IMMOBILI**

Quando l'appalto riguarda edifici o altre cose immobili destinate a lunga durata, qualora l'opera, per i vizi del suolo o per difetti della costruzione vada in rovina in tutto o in parte, ovvero presenti pericoli di rovina o comunque altri gravi difetti, la responsabilità dell'appaltatore dura dieci anni dal compimento dell'opera purché sia fatta denuncia entro un anno dalla scoperta (art. 1669 co 1 c.c.).

L'art. 1669 c.c. viene ritenuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità applicabile anche alle opere di ristrutturazione edilizia e, in genere, agli interventi manutentivi o modificativi di lunga durata su immobili preesistenti.

- **RESPONSABILITA' EXTRACONTRATTUALE DELL'APPALTATORE**

È ormai pacifico in giurisprudenza che il venir meno dei presupposti per far valere la suddetta responsabilità contrattuale (art. 1669 c.c.) dell'appaltatore non impedisce al

proprietario di agire nei suoi confronti ai sensi dell'art. 2043 c.c., poiché l'illecito in questione, pur presupponendo un illecito contrattuale, è pur sempre riconducibile ad una violazione di regole primarie volte a garantire l'interesse di carattere generale alla sicurezza dell'attività edificatoria, alla funzionalità di edifici e all'incolumità delle persone.

Pertanto, ove si esperisca tale azione, non opererà il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore, dovendo provare l'attore tutti gli elementi richiesti dall'art. 2043 c.c. e, in particolare la colpa del costruttore.

- **SUBAPPALTO**

Molto frequente, soprattutto in caso di appalti relativi alla realizzazione di opere complesse, è la stipulazione di subappalti (art. 1656 c.c.), che richiedono una specifica autorizzazione da parte del committente.

Nel subappalto si ha la stipulazione di un nuovo contratto, distinto dal contratto principale: l'appaltatore diventa a sua volta committente, mentre al subappaltatore si applicano tutte le norme dettate per l'appaltatore.

Nella prassi negoziale viene spesso applicata in tali casi la clausola "if and when", in virtù della quale il sub-committente si impegna a pagare il corrispettivo del subappalto solo dopo aver ricevuto il pagamento dal committente principale. In tal modo si trasferisce in capo al subappaltatore il rischio per l'insolvenza o il ritardo del committente.

- **SICUREZZA SUL LAVORO E NULLITÀ DEL CONTRATTO**

Ai sensi dell'art. 26, comma 5, del D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, nei contratti di appalto, subappalto e somministrazione, devono essere specificamente indicati, a pena di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c., i costi delle misure adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni, ovvero dal simultaneo agire di una pluralità di imprese in uno stesso stabilimento o cantiere. Secondo la giurisprudenza, una corresponsabilità del committente per i danni patiti da terzi nell'esecuzione del contratto di appalto sussiste o quando l'opera sia stata affidata a impresa manifestatamente inidonea, ovvero quando la condotta che ha causato il danno sia stata imposta all'appaltatore dal committente stesso con direttive precise e inderogabili.

IL CONTRATTO D'OPERA

- **DEFINIZIONE**

Con il contratto d'opera una persona si obbliga a compiere un'opera o un servizio con "lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione" (art. 2222 c.c.).

È dunque il contratto caratteristico del lavoratore autonomo in quanto è connotato, per un verso, dalla presenza della prestazione lavorativa personale rispetto ai mezzi materiali impiegati e al lavoro dei collaboratori e dipendenti - e ciò, come si è detto, vale a distinguerlo dal contratto di appalto - e per altro verso dall'assenza del vincolo di subordinazione: il prestatore d'opera organizza la propria attività, le modalità e i tempi di esecuzione della prestazione; il lavoratore subordinato, al contrario, esegue le specifiche operazioni e attività corrispondenti alle istruzioni impartite dal datore di lavoro.

Nelle differenti tipologie contrattuali - contratto d'opera e appalto - si rispecchia una differenza di condizione soggettiva del fornitore della prestazione, ossia la riconducibilità o meno alla figura dell'imprenditore, con assoggettamento alla relativa disciplina.

- **L'ESECUZIONE DELL'OPERA. VIZI E DIFFORMITÀ.**

L'opera deve essere eseguita "a regola d'arte" (art. 2225 c.c.): se il prestatore d'opera non si attiene a tale criterio, e comunque alle condizioni stabilite, il committente può assegnargli un termine per adeguarsi, decorso il quale il committente può recedere dal contratto.

La responsabilità per le difformità o i vizi dell'opera è regolata mediante rinvio alle corrispondenti norme in tema di appalto (art. 2226, ultimo comma, c.c.), con una significativa differenza che riguarda i termini per l'esercizio delle azioni a tutela del committente, il quale deve denunciare le difformità e i vizi occulti entro otto giorni dalla scoperta; inoltre, l'azione verso il prestatore d'opera si prescrive entro un anno dalla consegna.

L'accettazione dell'opera da parte del committente libera senz'altro il prestatore da responsabilità per difformità o vizi, purché si tratti di vizi noti o "facilmente riconoscibili", a meno che, in quest'ultimo caso, siano stati "dolosamente occultati" (art. 2226 c.c.).

- **IL COMPENSO**

A conferma della prevalente rilevanza dell'attività personale del prestatore dell'opera, l'art. 2225 c.c. stabilisce che il corrispettivo, se non è determinato dalle parti o stabilito da tariffe, è determinato dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo.

- **IL RECESSO DEL COMMITTENTE E L'IMPOSSIBILITA' DI ESECUZIONE**

Il committente può – come nell'appalto – recedere dal contratto, anche se ne sia già iniziata l'esecuzione, indennizzando il prestatore d'opera per le spese, il lavoro eseguito e il mancato guadagno (art. 2227 c.c.); se poi la prestazione diviene impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti, il prestatore d'opera ha diritto ad un compenso “per il lavoro prestato” in relazione all'utilità della parte di opera realizzata (art. 228 c.c.).

LA COMPRAVENDITA

- **DEFINIZIONE**

La vendita è un contratto di grande rilevanza sociale, quello di cui qualsiasi persona fa continuamente ricorso per procurarsi la disponibilità di beni di cui ha bisogno.

La compravendita, secondo la definizione contenuta nel Codice civile, è il contratto che ha ad oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo (art. 1470 c.c.).

- **IL PREZZO**

Il prezzo costituisce un elemento essenziale della vendita e consiste in un corrispettivo in denaro.

Il fatto che il corrispettivo dello scambio sia costituito da denaro distingue la vendita dalla permuta (art. 1552 c.c.).

Il prezzo deve essere determinato o determinabile, altrimenti il contratto è nullo. Il codice, peraltro, prevede, appositi criteri legali di determinazione del prezzo, in difetto di apposita previsione delle parti (artt. 1473 – 1474 c.c.).

- **CONSENSUALITA'**

La vendita è un contratto consensuale: per il suo perfezionamento non occorre la consegna della cosa, che costituisce invece una delle obbligazioni del venditore.

- **VENDITA AD EFFETTI REALI**

La vendita ha effetti reali, ossia produce, in virtù del consenso, il trasferimento della proprietà della cosa (art. 1376 c.c.) o, in genere, del diritto compravenduto della vendita, quando il contratto si riferisca ad una cosa determinata, già esistente e apparentemente al venditore.

- **VENDITA OBBLIGATORIA**

Nelle ipotesi in cui tale effetto reale non può realizzarsi nell'immediato (es. perché la proprietà della cosa determinata non è ancora di proprietà o nella disponibilità del venditore), il contratto ha efficacia obbligatoria: la proprietà non passa immediatamente, ma sorge dal contratto, a carico del venditore, l'obbligo di procurarne l'acquisto al compratore, compiendo attività a ciò funzionali.

Le figure più importanti di vendita obbligatoria sono:

- Vendita di cose generiche: vendita di cose identificate solo per genere e quantità, ma non ancora specificata, in cui è necessaria l'individuazione degli specifici pezzi o masse o unità che si intendono consegnare o trasferire (art. 1378 c.c.).
- Vendita alternativa: in cui il trasferimento non si verifica se non quanto sia stata effettuata la scelta tra due o più cose dedotte in obbligazione (art. 1285 c.c.).
- Vendita di cosa futura: in cui occorre sempre, ai fini del trasferimento della proprietà, che la cosa sia venuta ad esistenza (art. 1472 c.c.).
- Vendita di cosa altrui: in questo caso il contratto produce a carico del venditore l'obbligo di acquistare la proprietà da colui che ne è titolare, per poi trasmetterla al compratore. Quest'ultimo diventa proprietario nel momento stesso in cui il venditore acquista la proprietà della cosa dal terzo titolare (art. 1478 co 2 c.c.): in questo caso l'effetto acquisitivo in capo all'acquirente di cosa altrui si produce automaticamente, senza cioè bisogno di un'ulteriore dichiarazione di volontà. Qualora il venditore non riesca a procurare al compratore l'acquisto della proprietà, risponde del proprio inadempimento.

- **OBLIGAZIONI DEL VENDITORE**

Ai sensi dell'art. 1476 c.c. le obbligazioni principali del venditore sono:

- 1) Fare acquistare al compratore la proprietà della cosa o la titolarità del diritto oggetto dello scambio, se l'acquisto non è effetto automatico del contratto. se la vendita è ad effetti reali, la proprietà o il diritto si trasferiscono automaticamente al momento della conclusione del contratto e dunque non sussiste alcun obbligo in capo al venditore.
- 2) Consegnare la cosa al compratore. Questa obbligazione riguarda un aspetto diverso rispetto al trasferimento della proprietà. Se, come si verifica nella vendita ad effetti reali, il trasferimento della proprietà avviene nel momento della conclusione del contratto, la consegna della cosa costituisce l'atto che pone il compratore nella condizione di disporre materialmente della cosa ormai divenuta sua. La cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trova al momento della vendita, insieme ad eventuali accessori, pertinenze e frutti (art. 1447 c.c.). la consegna deve avvenire nel tempo e nel luogo fissati dal contratto. In mancanza di pattuizione di un termine, essa deve essere fatta appena è avvenuto il trasferimento del diritto. Per quanto riguarda il luogo della consegna, in base all'art. 1882 co 2 c.c., l'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata, in difetto di apposita pattuizione, deve essere adempiuta nel luogo in cui la cosa si trovava quando l'obbligazione è sorta, se entrambe le parti ne erano a conoscenza (art. 1510 co 1 c.c.). Altrimenti la consegna deve avvenire nel luogo in cui il venditore aveva il domicilio o la sede dell'impresa. Per le vendite da piazza a piazza il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere (art. 1510 c.c.).
- 3) Garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.

- **LA GARANZIA PER EVIZIONE**

La funzione fondamentale della vendita consiste nel fare acquistare al compratore la titolarità del diritto trasferito e la libera disponibilità del bene venduto. La legge attribuisce perciò al compratore una particolare tutela per il caso in cui venga privato del godimento del bene acquistato o ne subisca una limitazione, per effetto di diritti che terzi facciano valere sulla cosa.

A tal riguardo vanno distinte varie ipotesi:

- Evizione totale

Allude alla situazione del compratore che sia rimasto soccombente nel giudizio instaurato contro di lui da un terzo che abbia rivendicato la proprietà del bene. Costituiscono evizione per il compratore pure l'espropriazione forzata del bene o la sua espropriazione per causa di pubblica utilità, ovvero un ordine di distruzione della cosa, etc...

Il compratore convenuto in giudizio da un terzo che vanta dei diritti sul bene ha l'onere di chiamare in causa il venditore (c.d. denuncia della lite), in quanto quest'ultimo potrebbe essere in grado di fornire le prove necessarie per dimostrare che l'azione intentata dal terzo è infondata.

Il compratore che non chiami in giudizio il venditore perde la garanzia, se rimane soccombente di fronte al terzo, qualora il venditore dimostri che, ove fosse stato chiamato in giudizio, avrebbe potuto addurre ragioni sufficienti per far respingere la domanda proposta contro il compratore dal terzo (art. 1485 co 1 c.c.).

Del pari il compratore perde il diritto alla garanzia se riconosce spontaneamente il diritto affermato dal terzo, a meno che sia in grado di provare che "non esistevano ragioni sufficienti per impedire l'evizione" (art. 1485 co 2 c.c.), nel qual caso, ovviamente, ogni resistenza sarebbe stato inutile e dispendiosa.

Il compratore, che abbia ragione di temere che la cosa possa essere rivendicata da terzi, può sospendere il pagamento del prezzo, a meno che il pericolo gli fosse già noto al momento della vendita (art. 1481 c.c.).

Se il compratore - che ignorava l'altruità della cosa al momento della conclusione del contratto - subisce l'evizione ha diritto di pretendere dal venditore il risarcimento del danno, la restituzione del prezzo, anche se la cosa è diminuita di valore o deteriorata (se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, all'ammontare spettante a quest'ultimo si deve trarre l'utile che abbia ricavato), e il rimborso delle spese fatte per il contratto, delle spese necessarie o utili fatte per la cosa e, se il venditore era in mala fede, anche di quelle voluttuarie.

La garanzia per evizione è un effetto naturale del negozio: essa opera senza necessità di una specifica pattuizione.

Poiché la garanzia è predisposta nell'interesse del compratore, questi può rinunziarvi o contentarsi di una garanzia minore, così come può pattuire che ne derivino effetti più gravi;

in ogni caso, il venditore risponde se l'evizione dipenda da un fatto suo proprio, ed è nullo ogni patto contrario (art. 1487 c.c.).

Il patto di esclusione della garanzia comporta di regola che il compratore evitto possa domandare soltanto la restituzione del prezzo e il rimborso delle spese, ma non il risarcimento del danno (art. 1488 co 1 c.c.); l'esclusione della garanzia può anche essere più radicale, quando la vendita sia convenuta dalle parti "a rischio e pericolo del compratore" (art. 1448 co 2 c.c.): in tal caso quest'ultimo in caso di evizione non ha diritto nemmeno alla restituzione del prezzo pagato ed al rimborso delle spese.

- Evizione parziale

Se l'evizione è soltanto parziale (art. 1484 c.c.), il compratore ha diritto alla risoluzione del contratto qualora debba ritenersi che non avrebbe acquistato la cosa senza la parte per la quale ha subito l'evizione (art. 1480 c.c.); altrimenti, può ottenere solo una riduzione del prezzo, salva, in ogni caso, l'azione per il risarcimento dei danni qualora ignorasse l'altruità parziale della cosa.

- Cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi.

Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento, il compratore può domandare la risoluzione del contratto, qualora debba ritenersi che non avrebbe acquistato la cosa se ne fosse stato a conoscenza, oppure, una riduzione del prezzo, oltre al diritto al risarcimento dei danni (art. 1489 c.c.).

• LA GARANZIA PER VIZI

Vizi di una cosa sono le imperfezioni o alterazioni del bene, dovute alla sua produzione o alla sua conservazione. Se il bene venduto presenta vizi non irrilevanti al compratore spetta ex lege una speciale tutela, denominata "garanzia per vizi" (art. 1490 c.c.).

Il compratore non ha diritto di protestare per qualsiasi difetto, perfino minimo, della cosa acquistata. Il venditore è tenuto alla garanzia quando i vizi siano tali o da rendere il bene inidoneo all'uso a cui è destinato o, quanto meno, da diminuirne in modo apprezzabile il valore.

La garanzia non è dovuta se, al momento del contratto, il compratore, trattandosi di vendita di cosa specifica, conosceva i vizi della cosa ovvero se - in caso di cosa "contrattata a vista"

- si trattava di vizi "facilmente riconoscibili" (art. 1491 c.c.), per tali intendendosi i vizi riconoscibili *ictu oculi* ovvero senza particolare sforzo di diligenza. Quest'ultima limitazione cade nell'ipotesi in cui il venditore abbia dichiarato che la cosa è esente da vizi. Il compratore, se intende far valere la garanzia, ha l'onere di denunciare l'esistenza dei vizi entro otto giorni, che decorrono dalla consegna, se si tratta di vizi apparenti (art. 1511 c.c.) o dalla scoperta, se si tratta di vizi occulti (art. 1495 co 1 c.c.).

Il vizio si dice apparente quando è percepibile come un esame diretto della cosa condotto con criteri di normale diligenza.

Il termine in questione è un termine di decadenza.

La denuncia non è però necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato (art. 1495 co 2 c.c.).

Inoltre, l'impegno assunto dal venditore di riparare il bene implica il riconoscimento del vizio da cui esso è affetto e impedisce la decadenza comminata dall'art. 1495 c.c..

Ove ricorrano i requisiti indicati, il compratore ha diritto di chiedere, a sua scelta (art. 1492 c.c.), o la risoluzione del contratto, restituendo il bene e facendosi restituire il prezzo pagato o liberandosi dall'obbligo di pagarlo (*actio redibitoria*), ovvero la restituzione del prezzo (*actio quanti minoris* o *aestimatoria*), salvo in ogni caso il diritto al risarcimento del danno, a meno che il venditore provi di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa (art. 1494 c.c.).

In tema di onere della prova del vizio o del difetto della cosa compravenduta, la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha di recente affermato che il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492 c.c. è gravato dall'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi lamentati, trattandosi elemento costitutivo della pretesa fatta valere.

La scelta tra le due azioni è rimessa al compratore, salvo il caso in cui gli usi escludano, per determinati vizi, la risoluzione della vendita.

La scelta del compratore diviene irrevocabile quando è però fatta con domanda giudiziale. La giurisprudenza ha precisato che, qualora il venditore si impegni ad eliminare i vizi della cosa, tale impegno non comporta la novazione oggettiva delle obbligazioni derivanti dal contratto; pertanto, qualora il venditore non proceda all'eliminazione del vizio, il compratore può esperire le ordinarie azioni di garanzia.

La risoluzione della vendita implica la restituzione della cosa.

La legge precisa che, se la cosa consegnata è perita in conseguenza dei vizi, il compratore ha comunque diritto alla risoluzione del contratto; se invece la cosa è perita per caso fortuito, per colpa del compratore, o se è stata da lui alienata o trasformata, è esperibile soltanto l'azione di riduzione del prezzo.

L'azione del compratore è soggetta ad un termine di prescrizione di un anno, che decorre dal momento della consegna (art. 1495 co 2 c.c.).

La legge prevede l'imprescrittibilità dell'eccezione, sicché il compratore convenuto in giudizio per l'esecuzione del contratto, può sempre opporre il vizio della cosa, purché, però, abbia denunciato il vizio entro il termine di decadenza.

Qualora, invece, la cosa venduta, non abbia le caratteristiche specificatamente garantite dal venditore al momento della conclusione del contratto, ovvero quelle essenziali per l'uso cui il bene è destinato (art. 1497 c.c.), il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le regole generali (art. 1453 ss c.c.).

Tuttavia, anche in queste ipotesi, si applicano le speciali decadenze e prescrizioni stabilite in materia di garanzia per vizi: l'acquirente ha l'onere di denunciare la scoperta del difetto di qualità nello stesso termine previsto per l'azione redibitoria (otto giorni) e l'azione che gli compete è soggetta alla prescrizione di un anno a partire dalla consegna della cosa.

La garanzia dovuta per legge può essere variamente accresciuta e disciplinata in via convenzionale, vale a dire mediante specifici patti inseriti nel contratto, oppure può essere diminuita o esclusa: in quest'ultimo caso, però, il patto non è valido se il venditore ha in mala fede taciuto i vizi della cosa dai quali fosse a conoscenza.

Un particolare patto che la legge contempla nell'ambito della vendita mobiliare è la garanzia di buon funzionamento (art. 1512 c.c.), che si ha quando il venditore abbia garantito per un certo tempo (la determinazione del tempo è elemento essenziale di tale patto) il funzionamento della cosa venduta. In tal caso, il compratore deve denunciare il difetto di funzionamento entro trenta giorni dalla

scoperta, a pena di decadenza, e la relativa azione si prescrive in sei mesi dalla scoperta.

La garanzia di buon funzionamento opera diversamente dalle generali azioni discendenti dalla garanzia per vizi, in quanto il giudice può assegnare al venditore un termine per sostituire o riparare la cosa, salvo il risarcimento dei danni subiti dal compratore.

- **LE OBBLIGAZIONI DEL COMPRATORE**

L'obbligazione principale del compratore consiste nel pagare il prezzo pattuito (art. 1498 c.c.) entro il termine e nel luogo stabiliti dal contratto, ovvero, in mancanza, al momento o nel luogo della consegna.

Se è pattuito che il prezzo non si paghi all'atto della consegna, il pagamento deve avvenire al domicilio del venditore (artt. 1498, ultimo comma e 1182 c.c.).

La legge prevede apposite regole integrative per il caso in cui le parti non abbiano determinato il prezzo o fissato i criteri per la sua determinazione.

Se il contratto ha ad oggetto cose che il venditore vende abitualmente, anche se le parti non hanno espressamente determinato il prezzo, né hanno convenuto il modo di determinarlo, "si presume che le parti abbiano voluto riferirsi al prezzo normalmente praticato dal venditore" (art. 1474 co 1 c.c.). Parimenti, se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa, o per le quali esistono listini o mercuriali, si presume che le parti abbiano voluto riferirsi a quanto risulta da tali parametri di riferimento.

Se le parti hanno inteso riferirsi al "giusto prezzo", si applicano i criteri integrativi appena illustrati, ovvero, quando non ne ricorrono i presupposti, il prezzo è determinato da un terzo nominato dal presidente del tribunale del luogo in cui il contratto è stato concluso.

Le parti, secondo i principi generali, possono demandare ad un terzo la determinazione del prezzo (art. 1473 c.c.).

Sarebbe, invece, nulla per mancanza di un elemento essenziale la vendita in cui il prezzo non sia stato né espressamente né implicitamente determinato, né risulti determinabile in altro modo.

Il compratore è tenuto a corrispondere gli interessi sul prezzo anche prima che il pagamento sia esigibile, se la cosa gli è stata preventivamente consegnata ed è produttiva di frutti o altri proventi.

- **LA VENDITA DI COSE MOBILI**

La vendita di merci – e in genere di cose mobili – costituisce ovviamente il caso più frequente di compravendita (artt. 1510 – 1522 c.c.).

La legge si preoccupa di specificare quale debba essere il luogo della consegna (art. 1510 c.c.), che, in assenza di apposito patto, è il luogo in cui la cosa si trovava all'atto della

conclusione del contratto, ovvero quello in cui il venditore aveva il domicilio o la sede dell'impresa.

Se la cosa venduta deve essere trasportata, il venditore si libera consegnandola al vettore (art. 1510 co 2 c.c.): la merce, dunque, viaggia a "rischio e pericolo" del compratore ed i relativi costi di trasporto sono a carico del compratore. Sono fatti ovviamente salvi eventuali patti o usi contrari.

APPALTO VS COMPRAVENDITA

Non sempre si appalesa agevole stabilire se un rapporto contrattuale risulta essere disciplinato dalle norme sull'appalto o da quelle dettate in tema di compravendita, risultando comunque il riferimento alla comune intenzione delle parti un criterio del tutto suppletivo ed affatto determinante.

In termini generali, l'appalto si distingue dalla vendita avendo ad oggetto un facere e non un dare; tale distinzione, talora, può essere particolarmente delicata, specie avuto riguardo alla vendita di cosa futura.

Più precisamente, si ha vendita di cosa futura quando il produttore offre in vendita e si impegna al fine di realizzare un oggetto in conformità ad un tipo o ad un modello di propria fabbricazione; si ha, invece, appalto quando il prodotto rappresenti un qualcosa di nuovo rispetto alla normale serie produttiva.

Pertanto, ai fini della qualificazione giuridica occorrerà dare rilievo alla natura obiettiva dell'operazione economica: infatti, la disciplina che ne consegue è profondamente diversa, soprattutto in materia di vizi della cosa.

La giurisprudenza di legittimità ha comunque tracciato un solco giurisprudenziale molto netto, individuando la prevalenza o meno del lavoro sulla fornitura della materia quale criterio fondamentale in ordine alla differenziazione tra i due istituti

Risulta dunque oggi pacifico ritenere che il contratto con cui un imprenditore si obbliga a fornire ad un altro soggetto manufatti che rientrano nella propria normale attività produttiva, apportando ad essi le modifiche di forma, misura e qualità richieste specificamente dalla controparte, costituisce vendita di cosa futura se dette modifiche non snaturano le caratteristiche essenziali del prodotto, ma consistono in accorgimenti marginali e secondari diretti ad adattarlo alle specifiche esigenze dell'acquirente, mentre il rapporto è

da qualificarsi quale contratto di appalto allorché le modifiche siano tali da dar luogo ad un prodotto diverso, nella sua essenza, da quello realizzato normalmente dal fornitore e richiedente altresì un cambiamento dei mezzi di produzione predisposti per la lavorazione di serie.

CONTRATTO D'OPERA VS COMPRAVENDITA

Anche per il contratto d'opera si pone la questione della sua distinzione rispetto alla vendita: l'art. 2223 c.c. precisa che le norme del contratto d'opera si applicano anche quando la materia sia fornita dal prestatore d'opera, salvo che le parti non abbiano avuto prevalente considerazione per la materia, nel qual caso si applicheranno le norme sulla vendita.