

NORME GENERALI SUI CONTRATTI

Analizziamo i contratti a partire dagli articoli dal 1321 al 1352 del Codice Civile (indicato come CC).

- 1 Definizione di contratto
- 2 Regole sui contratti
- 3 Caratteristiche generali dei contratti
- 4 Conclusione di un contratto
- 5 Offerta al pubblico
- 6 Invalidità di un contratto
 - 6.1 Nullità
 - 6.2 Annullabilità
 - 6.2.1 Annullabilità per incapacità
 - 6.2.2 Annullabilità per vizi del consenso
 - 6.3 Tabella riassuntiva

1. DEFINIZIONE DI CONTRATTO

Cos'è un contratto?

[CC] Art. 1321 Nozione

Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

Un contratto è un accordo, e questo accordo genera degli effetti giuridici chiamati *obbligazioni* (obbligazione: diritti e doveri tra le parti). Segue che pagamenti, consegne e quant'altro siano *obbligazioni* derivanti da un contratto, ma non abbiano direttamente a che vedere col concetto in sé di contratto. Le parti non sono per forza due soggetti singoli, possono essere di più, e può trattarsi di persone giuridiche (società, enti, associazioni..).

Il rapporto giuridico a cui ci si riferisce nel contratto è un contratto di tipo patrimoniale, ovvero l'oggetto delle prestazioni deve essere economicamente valutabile (di conseguenza il matrimonio non è un contratto).

Anche quando la prestazione è gratuita (ad esempio un dato software è gratuito) spesso c'è un interesse economico alla base: ad esempio un albergo può fornirmi un servizio gratuito di trasporto tra l'aeroporto e l'albergo stesso, ma lo fa nell'idea che io soggiornerò presso l'albergo, pagando questo soggiorno. Analogamente, Acrobat fornisce il suo software Reader gratuitamente ma lo fa per diffondere il formato dati, e sperando che questa diffusione mi porti prima o poi ad acquistare il suo software per scrivere nel formato.

Se anche questo interesse non c'è, basta che l'oggetto sia valutabile economicamente.

Altre esempi: in insegnante può fare lezione gratuitamente o a pagamento, ma anche qualora decida di farlo gratuitamente la sua lezione è valutabile economicamente. Le donazioni sono per definizione accordi giuridici patrimoniali nonostante siano intrinsecamente privi di interessi economici. Posso cedere a un vicino una parte di un mio terreno o di un mio immobile che non utilizzo, e non chiedere nulla in cambio, ma la porzione di terreno o di immobile che gli permetto di utilizzare ha un valore economico.

Contratto che regola: si conclude tra soggetti che siano incerti sul reale assetto di dei loro rapporti giuridici fanno un contratto che li regoli. Ad esempio si considerino due terreni confinanti appartenenti a due soggetti diversi da lunga data: si può non sapere dove si situano i confini precisi, o se c'è un uso capione. Un contratto può regolare questo rapporto giuridico non chiaro. Contratto che estingue: si tratta di un accordo di transazione col quale ogni parte rinuncia ad alcune delle sue pretese e si trova un compromesso che estingue il contenzioso.

Art. 1362 Intenzione dei contraenti

Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto.

L'accordo raggiunto dalle parti si valuta a partire dal contratto concluso naturalmente, ma tenendo conto delle loro intenzioni e non limitandosi al senso letterale del contratto. Quello che conta è la volontà dei due contraenti.

[CC] Art. 1322 Autonomia contrattuale

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

Tutti i maggiorenni (eccettuati gli *incapaci giuridicamente*) hanno la capacità di agire giuridicamente, ovvero di concludere atti giuridici, e quindi la libertà di concludere (libertà positiva) o meno (libertà negativa) un contratto.

Un contratto può essere tipico o atipico. Un **contratto tipico** è già disciplinato nel Codice Civile o in qualche legge speciale. Si tratta di un contratto del quale diversi aspetti sono stati già definiti, ad esempio possono essere definite le garanzie o le scadenze. Un esempio è il contratto di compravendita, per il quale una disciplina di riferimento vi è già, si trova nel C.C. negli articoli dal 1470 al 1551. Sono contratti tipici anche la permuta (termine giuridico per indicare il baratto), il mutuo, i contratti di trasporto.. Nel caso di contratti tipici parte della normativa di riferimento può essere derogabile (modificabile), parte può non esserlo.

Un **contratto atipico**, per contro, è un contratto non tipico, non disciplinato dal C.C. o da leggi speciali. Si tratta di un "invenzione" di giuristi e/o avvocati, che si è molto diffusa portandola a essere riutilizzata da molti. Tutti i contratti informatici sono contratti atipici: contratti per lo sviluppo e la vendita di software, per la fornitura di collegamenti a internet da parte di provider, ma anche molti contratti finanziari, alcuni contratti assicurativi, contratti di leasing, franchising, factory. Sono molti.

Gli unici limiti nell'ammissibilità dei contratti atipici nel nostro ordinamento giuridico sono costituiti dal non poter violare le regole fondamentali del Codice Civile, e dall'essere formati per tutelare un "interesse meritevole di tutela".

Un "interesse meritevole" viene definito tale da un apposito giudice detto "giudice di merito". Nei casi che prenderemo noi in esame possiamo osservare che se un interesse è internazionale (internazionalmente diffuso) allora è certamente meritevole di tutela (questo per non portare l'Italia a essere svantaggiata nelle relazioni commerciali internazionali per un'impossibilità di concludere un contratto), quindi ad esempio un contratto sullo sviluppo software è ammissibile.

Questo requisito di validità è, in fondo, il requisito della causa (che non deve essere illecita come vedremo più avanti).

Il controllo del giudice, sui requisiti e sulla liceità, non è di fatto obbligatorio per ogni contratto atipico, soprattutto non lo è per i contratti atipici così diffusi da essere chiamati *socialmente tipici*.

L'articolo 1322 permette quindi una grandissima libertà contrattuale. Le parti possono definire il contratto più vicino alle proprie esigenze. Queste caratteristiche del contratto lo rendono lo strumento ideale per innovare le relazioni commerciali, e sempre questa libertà è il motivo per cui i contratti atipici regolano moltissimi campi (tipo l'informatica) di interesse recente dove la legislazione tradizionale impiega molto più tempo a giungere.

2. REGOLE SUI CONTRATTI

SCHEMA GENERALE DELLE REGOLE CHE DISCIPLINANO I CONTRATTI

1. norme generali del contratto (C.C.)
2. norme sul tipo contrattuale (es. C.C. 1470/1551 per la vendita, 1552/1555 per la permuta)
3. norme specifiche concordate dalle parti in un dato momento sul singolo contratto

SCHEMA DELLE REGOLE PER UN CONTRATTO DI VENDITA SU INTERNET

1. norme generali del contratto (C.C.)
2. norme sul tipo contrattuale (C.C. 1470/1551 per la vendita)
3. norme sul commercio elettronico (D. LGS 70/2003)
In più, se uno dei contraenti è un consumatore si applica anche
4. norme del Codice del Consumo a tutela del consumatore
E in ultimo
5. norme specifiche concordate dalle parti in un dato momento sul singolo contratto

[CC] Art. 1323 Norme regolatrici dei contratti

Tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo.

Questo articolo enuncia semplicemente che tutti i contratti sono sottoposti alle norme generali sui contratti.

3. CARATTERISTICHE ESSENZIALI DI UN CONTRATTO

[CC] Art. 1325 Indicazione dei requisiti

I requisiti del contratto sono:

- l'accordo delle parti (1326 e seguenti, 1427);
- la causa (1343 e seguenti);
- l'oggetto (1346 e seguenti);
- la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità (1350 e seguenti).

Accordo

Coincidenza totale, perfetta, delle volontà dei contraenti. Incontro delle dichiarazioni di volontà delle parti contraenti. Le parti devono essere giuridicamente capaci di agire, per esprimere volontà contrattuale, e per verificare che vi sia volontà di riferimento ai concetti di libertà contrattuale (Art. 1322), intenzione dei contraenti (Art. 1362), e assenza della violenza (definita all'Art. 1435).

L'accordo può essere espresso o tacito. Nel primo caso l'accordo è formulato oralmente, o scritto, ma può anche essere espresso da un comportamento, come alzare il braccio a un'asta, in ogni caso è manifestato a prescindere dalla forma. Esso è tacito invece quando volontà non dichiarate espressamente dalle parti si desumono però dal comportamento di dette parti. Un esempio è la società di fatto: non esiste un contratto ma diversi individui lavorano assieme.

Causa

Funzione economica/sociale del contratto.

Non si tratta del motivo personale, la motivazione soggettiva, che spinge al contratto (motivo che è irrilevante per il diritto salvo alcune specifiche eccezioni come i motivi illeciti e comuni alle parti) ma del riferimento astratto al tipo contrattuale.

Le cause sono schemi che stanno sotto, che definiscono, i contratti: ad esempio sono cause la compravendita (scambio di cose con prezzo), la locazione (godimento di un bene a fronte di un corrispettivo).

La causa di un contratto non deve essere illecita, ovvero non deve essere contraria alle regole non scritte di leicità: all'ordine pubblico (regole di civiltà, di sicurezza) o al buon costume (regole di morale, evolvono molto velocemente), come stabilito nell'Art. 1343.

Sono esempi di contratti senza causa contratti in cui si paga qualcuno ad esempio per sposarsi, o per compiere un omicidio. Talvolta accordi pre-matrimoniali sono dichiarati nulli dalla Corte di Cassazione per assenza di causa o sua illecità.

Oggetto

Il bene o il servizio oggetto del contratto. Anche un diritto può essere oggetto di un contratto, ad esempio in un contratto di licenza software si trasferisce un diritto, che è il diritto di utilizzo, e in un contratto di locazione si trasferisce il diritto di godimento di un bene.

L'oggetto deve avere necessariamente tre requisiti:

- possibile
in senso materiale, fisico (es. non posso concludere un contratto relativo a un viaggio su Marte) e giuridico (es. non posso vendere una cosa che non mi appartiene, non posso vendere la Fontana di Trevi, e non posso vendere qualcosa che non è giuridico, come parti del corpo, persone).
- lecito
non contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume: non possono essere oggetti leciti bici rubate, o prodotti contraffatti.
- determinato o determinabile
individuabile nella sua specificità. Questo aspetto è importante poiché se il prezzo non è determinato deve almeno essere possibile determinarlo. La determinazione del prezzo può essere fatta attraverso l'*arbitraggio* (che è un'altra cosa rispetto all'*arbitrato*, che abbiamo

visto nel contesto della Lex Mercatoria), procedura con la quale un soggetto terzo stabilisce il prezzo del bene.

Si possono anche concludere contratti sui beni futuri, che saranno quindi determinabili. Se essi poi nel futuro non ci saranno, non verranno in esistenza, il contratto sarà nullo.

Forma

Può anche essere orale o addirittura tacita (attraverso un dato comportamento). Come esempio si prenda il salire su di un autobus: l'atto stesso del salire mi porta a concludere in modo tacito, col mio comportamento, un contratto di trasporto. Un contratto di questo tipo si dice concludente.

La maggioranza dei contratti può essere conclusa in molti modi non scritti. In Italia vige infatti il **principio di libertà della forma** con a quale concludere i contratti. Si tratta di un principio proprio della Medioevale Lex Mercatoria: rende i rapporti più immediati e semplifica e velocizza i commerci e i traffici commerciali, aumentando la spinta economica. Per contro, esso penalizza il soggetto più debole, il consumatore, che è svantaggiato in quanto non sempre adeguatamente informato.

Il principio di libertà della forma porta alla conseguenza che **un eventuale scritto serve a provare il contratto ma non a costituirlo. La forma per la validità può essere diversa dalla forma per la prova.** Ad esempio un contratto concluso oralmente può essere provato per testimoni o con una prova scritta, sebbene la conclusione orale basti per la sua conclusione.

Non tutti i contratti tuttavia ammettono tutte le forme: un piccolo insieme di contratti come ad esempio la compravendita di beni immobili, la costituzione di società e le donazioni, richiedono la forma scritta per la validità, non possono essere conclusi in altre forme. Questi contratti sono elencati nell'Art. 1350.

Si dice a volte che la forma è un requisito eventuale del contratto: si intende dire che *la forma scritta* è eventuale, non sempre richiesta. Naturalmente una qualche forma deve esserci.

4. CONCLUSIONE DI UN CONTRATTO

[CC] Art. 1326 Conclusione del contratto

Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (1335).

L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi.

Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte.

Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa.

Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta.

Quando un contratto si può dire concluso? Quando l'accordo, la volontà delle parti, è perfezionato?

Secondo la legge italiana, quando le parti hanno **raggiunto il consenso**.

Non è necessaria nessuna firma (non sempre almeno) poiché come abbiamo visto molti contratti hanno validità anche nella forma tacita o orale, e tanto meno la consegna del bene o della prestazione che è un'obbligazione che deriva dal contratto (questo è invece il principio della legge tedesca e dei paesi vicini al mondo tedesco come l'Austria, dove vige un principio realistico, da *res*, "cosa"). Anche il pagamento è un'obbligazione derivante dal contratto.

Il diritto italiano si basa sul **principio consensualistico**, e il consenso è perfezionato quando le volontà delle parti coincidono e il proponente è a conoscenza dell'accettazione.

La conclusione del contratto, come già detto, può avvenire in diverse forme, ma qualora i contraenti si trovino lontani bisognerà stabilire una forma nella quale comunicare alla controparte l'accettazione, e un termine entro cui farlo.

Un consenso, o accordo, si ha quando una proposta viene accettata, oppure quando una proposta genera un controproposta, la quale viene accettata.

Una controproposta, anche se si discosta solo in minima parte dalla proposta originale (ad esempio consiste solo in un minimo abbassamento di prezzo), costituisce una nuova proposta e non un'accettazione. Di conseguenza colui che la fa diventa il nuovo proponente.

[CC] Art. 1335 Presunzione di conoscenza

La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Presunzione di conoscenza: significa inferire un fatto ignoto da un altro fatto noto. Si "deduce".

Tra persone lontane l'accettazione si considera conosciuta quando giunge all'indirizzo, fisico o telematico, del proponente (dovrebbe trattarsi dell'indirizzo che il proponente ha indicato come suo nella proposta di contratto). L'accettazione deve solo *giungere* all'indirizzo nei termini, da questo momento si producono gli effetti giuridici del contratto, e non ha importanza che la notizia sia stata o meno letta (ne sia stata presa visione).

La presunzione di conoscenza è semplice, non assoluta: si ha *salvo prova* contraria, il che significa che se il proponente è in grado di dimostrare di essere stato impossibilitato, ad esempio poiché si trovava in ospedale, a prendere visione dell'accettazione, gli può essere data ragione.

5. OFFERTA AL PUBBLICO

[CC] Art. 1336 Offerta al pubblico

L'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi.

La revoca dell'offerta, se è fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente, è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia.

Esempi di offerta al pubblico sono un negozio che esponga il prezzo (per legge comunque deve farlo), il ristorante coi prezzi nel menù, un bar col listino esposto.

Perché vi sia offerta al pubblico gli estremi essenziali del contratto devono essere specificati (noti, esposti.), quindi nel caso più semplice devono essere indicate almeno le caratteristiche essenziali del bene oggetto del contratto (es. il prodotto da vendere) e il prezzo (deve essere esposto, dichiarato).

La conclusione del contratto in questa situazione si ha quando l'acquirente esprime la volontà di acquisto, in altre parole esprime l'accettazione del contratto.

L'invito a trattare è una cosa diversa dall'offerta al pubblico: in questo caso il prezzo non è esposto ad esempio, il che significa che appunto gli estremi del contratto non sono tutti definiti. I ruoli sono diversi: il possibile cliente deve fare una proposta, ed è l'impresa o il commerciante a dover accettare o rifiutare.

Il momento di conclusione del contratto sarà un momento diverso, un momento successivo rispetto al momento di conclusione per l'offerta al pubblico.

Nel caso dell'invito a trattare chi invita a trattare si pone nella posizione di accettare o meno una proposta che invita l'altra parte a fare, quindi può liberamente selezionare la propria clientela rifiutando le proposte. Nel caso invece dell'offerta al pubblico, questo dipende: la parte che dichiara "salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi" lascia spazio in questo senso. Alcuni giuristi ritengono che sia possibile per alcuni esercizi commerciali selezionare la clientela, ad esempio sulla base dell'abbigliamento, poiché è uso così. C'è dottrina in entrambi i sensi (dottrina: insieme di scritti dei giuristi).

Sia l'invito a trattare che l'offerta al pubblico sono modi leciti e validi per gestire ad esempio, un business su Internet, e tipicamente riflettono semplicemente strategie imprenditoriali differenti. Nel caso dell'offerta al pubblico probabilmente l'impresa desidera concludere il maggior numero di contratti nel più breve tempo possibile, nel caso dell'invito a trattare desidera invece maggior controllo, vuole avere l'ultima parola o selezionare la propria clientela.

Non tutti i business possono essere gestiti con entrambe le strategie a piacere, ad esempio i negozi fisici sono vincoli all'offerta al pubblico (infatti devono esporre i prezzi).

6. INVALIDITÀ DI UN CONTRATTO

Vi sono due forme in cui un contratto può non essere valido: nullità e annullabilità. Nel primo caso, il contratto in sé non sussiste, non è mai stato valido e non lo può essere. Nel secondo caso il contratto può essere ritenuto nullo. Tra le due definizioni vi sono importanti differenze giuridiche. La nullità è una definizione molto più forte di quella di annullabilità.

Osserviamo che, perché un contratto risulti a tutti gli effetti nullo o annullabile, la nullità o l'annullabilità devono essere dichiarate in giudizio, ovvero deve esserci un giudice che dichiari la nullità o annullabilità, non può essere un generico terzo a farlo.

6.1 NULLITÀ DI UN CONTRATTO

Art. 1418 Cause di nullità del contratto

Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'Art. 1325, l'illiceità della causa (1343), l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'Art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'Art. 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge (190, 226, 458, 778 e seguente, 780 e seguente, 788, 794, 1261, 1344 e seguente, 1350, 1471, 1472, 1895, 1904, 1972).

I casi che portano alla nullità di un contratto sono:

- contrarietà a norme imperative
una norma imperativa è un requisito aggiunto nel contratto con pena di nullità (con la formula appunto "pena la nullità del contratto").
- mancanza dei requisiti indicati dall'Art. 1325
ad esempio, potrebbe mancare la volontà di una parte, o il contratto potrebbe essere stato concluso in una forma non valida (ad esempio potrebbe essere un contratto per la vendita di una cosa concluso in forma orale e non scritta come previsto per la vendita di beni immobili dagli articolo del C.C. che disciplinano la compravendita).
- illiceità della causa
la causa è la ragione economico/sociale del contratto. Ad esempio non posso concludere un contratto che abbia come causa un assassinio a fronte di un compenso, o un contratto di corruzione. Al di là dei risvolti penali di queste situazioni, sotto il profilo giuridico civile questi contratti sono nulli: un assassino su commissione non potrà mai citare in giudizio il mandante per non averlo pagato per la prestazione. Al di là dell'assurdità dell'esempio, il contratto in questione per cui l'ipotetico assassino non avrebbe ricevuto il compenso, non esiste, è nullo.

Art. 1343 Causa illecita

La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (prel. 1, 1418, 1972).

- illiceità dei motivi
i motivi, ricordiamo, sono le ragioni personali, ben diverse dalla causa. Il motivo illecito (definito nell'Art. 1345) è una motivazione personale che deve essere illecita e comune alle due parti. Un esempio tipico è la frode fiscale.

Art. 1344 Contratto in frode alla legge

Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa.

Art. 1345 Motivo illecito

Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe (788, 14182).

- mancanza nell'oggetto dei requisiti all'Art. 1346

Art. 1346 Requisiti

L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile (1418).

- nullità per altri casi stabiliti dalla legge
ad esempio se vi fosse un contratto con un consumatore che stabilisce un foro competente diverso dal foro della città di residenza del consumatore, questa clausola sarebbe nulla (vedi *nullità parziale*).

Art. 1419 Nullità parziale

La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative (1339, 1354, 1500 e seguente, 1679, 1815, 1932, 2066, 2077, 2115).

Un contratto può essere considerato nullo solo in parte, ovvero alcune clausole possono essere annullate. In questo caso le clausole annullate vengono sostituite con quanto previsto dalla legge.

Art. 1421 Legittimazione all'azione di nullità

Salvo diverse disposizioni di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Chiunque abbia un interesse giuridico può richiedere l'annullamento del contratto, ad esempio può farlo un giudice al di là della domanda delle due parti.

Art. 1422 Imprescrittibilità dell'azione di nullità

L'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione (1158 e seguenti) e della prescrizione delle azioni di ripetizione (2934 e seguenti).

La nullità è imprescrittibile: non è soggetta al passare del tempo, un contratto è nullo anche se è annullato dopo la sua conclusione, e può essere annullato sempre. Questo non è un punto da poco: ne consegue anche che la nullità si ripercuote, ed è la ragione per la quale, ad esempio, nell'acquisto di un bene di valore notevole come una casa, il notaio che fa gli interessi dell'acquirente deve controllare accuratamente tutti i contratti che hanno a che vedere con il bene, anche di molti anni addietro, per assicurarsi di non concludere un contratto che potrebbe essere nullo come conseguenza di un precedente contratto nullo.

6.2 ANNULLABILITÀ DI UN CONTRATTO

Situazione più comune della nullità, produce effetti più limitati. L'annullabilità si ha in due situazioni: nel caso in cui una delle due parti fosse incapace, legalmente o fisicamente, di contrattare, e in quello in cui vi fossero dei *vizi del consenso* nella conclusione del contratto.

L'annullabilità vi è in due casi:

1. incapacità di una parte
2. vizi del consenso

6.2.1 Annullabilità per INCAPACITÀ

Art. 1425 Incapacità delle parti

Il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrattare (1441 e seguenti). E' parimenti annullabile, quando ricorrono le condizioni stabilite dall'Art. 428, il contratto stipulato da persona incapace d'intendere o di volere (1191, 1934 e seguente).

Incapacità di uno dei contraenti. L'incapacità può essere:

- incapacità legale
- incapacità fisica (temporanea o permanente)

Un esempio di incapacità legale è l'essere minorenni. Un contratto concluso da un minorenne è annullabile, a meno che il minore non abbia occultato la sua identità con dei raggiri. La semplice dichiarazione da parte del minore di avere la maggiore età non è considerato un raggio, raggio è un tentativo di nascondere la reale età più complesso, ad esempio presentando documenti falsi.

Art. 1426 Raggiri usati dal minore

Il contratto non è annullabile, se il minore ha con raggiri occultato la sua minore età (2); ma la semplice dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto.

Tuttavia, nella realtà, i minori concludono continuamente dei contratti, si pensi ad esempio al bambino di cinque anni che va coi soldi in mano a chiedere un gelato dal gelataio. Il diritto risolve questi casi con una *fictio iuris*, una finzione del diritto: si presume che il minore sia rappresentante dei genitori, e concluda il contratto per loro conto. Questa *fictio* viene modulata sulle circostanze concrete: es. età del minore, tipo di contratto, entità del prezzo.. esistono dei casi in cui le circostanze possono non permettere di ritenere che il minore abbia agito come rappresentante dei genitori, e allora il contratto può essere annullabile.

Si consideri comunque che il diritto non è del tutto coerente per quanto riguarda, ad esempio, i minori: esiste anche la definizione di "minore adulto", un soggetto che abbia compiuto più di sedici anni. Per i minori adulti non sarebbe possibile concludere un contratto senza la *fictio iuris* appena vista, ma possono invece ricorrere all'interruzione di gravidanza anche senza che i genitori ne siano al corrente o esprimano consenso, con una procedura particolare che coinvolge una struttura socio-sanitaria (es. il consultorio) e il giudice tutelare.

Un secondo esempio di incapacità legale è una società che sia stata sanzionata anche col divieto

di contrattare con la pubblica amministrazione, e non possa di conseguenza concludere contratti con essa. Un decreto legislativo del 2001 ("Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche") stabilisce che se un dipendente commette un reato nell'interesse della propria azienda, per favorirla, anche l'azienda risponde di questo reato *penalmente*. Questa norma nasce per combattere la corruzione, anche internazionale, ma si applica anche a molti reati informatici. Si tratta di una norma molto innovativa, poiché per la prima volta considera che la responsabilità penale, fino ad allora considerata una responsabilità personale delle singole persone fisiche, possa esservi anche per una persona giuridica come un'azienda. Per tornare all'incapacità legale, accade che una norma speciale come questa porta l'azienda a essere sanzionata anche al divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, e di conseguenza se essa conclude con la pubblica amministrazione un contratto in questa situazione lo fa da soggetto incapace (e il contratto può essere annullato).

L'incapacità fisica temporanea può essere dovuta ad esempio all'assunzione di alcool o droghe che offuschino il giudizio. L'incapacità permanente può essere sia quella di un soggetto incapace di intendere e di volere, ma anche la forma di incapacità più blanda che può avere un anziano non in grado di gestire le sue pratiche correnti. In questo caso il giudice può nominare, con una procedura abbastanza veloce, un amministratore di sostegno che assista l'anziano nelle pratiche, tipicamente un familiare ma anche un soggetto terzo.

Interdizione, abilitazione, amministratore di sostegno.

Sono irrilevanti: la non volontà di concludere il contratto in oggetto, le motivazioni effettive. Vengono tutelati maggiormente l'acquirente e in generale il commercio e l'economia.

6.2.2 Annullabilità per VIZI DEL CONSENSO

Art. 1427 Errore, violenza e dolo

Il contraente, il cui consenso fu dato per errore (1428 e seguenti), estorto con violenza (1434 e seguenti) o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto (1439 e seguenti) secondo le disposizioni seguenti (122, 624).

Un vizio del consenso è un difetto, una mancanza del consenso, che abbiamo definito invece elemento essenziale per la conclusione di un contratto. I vizi del consenso sono 3, con qualche ulteriore distinzione:

- errore
 - sostanziale
 - motivato
- violenza (morale, la violenza fisica è invece causa di nullità)
- dolo
 - determinante
 - incidente

Art. 1428 Rilevanza dell'errore

L'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente.

Art. 1429 Errore essenziale

L'errore è essenziale: quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto; quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso; quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le

altre siano state determinanti del consenso (122); quando, trattandosi di errore di diritto, è stato la ragione unica o principale del contratto (1969).

Art. 1431 Errore riconoscibile

L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza (1176) avrebbe potuto rilevarlo.

Art. 1433 Errore nella dichiarazione o nella sua trasmissione

Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche al caso in cui l'errore cade sulla dichiarazione, o in cui la dichiarazione è stata inesattamente trasmessa dalla persona o dall'ufficio che ne era stato incaricato (2706).

Un errore è essenziale quando senza di esso il contratto non sarebbe stato concluso: ad esempio una persona che desidera acquistare un mobile antico e ne acquista uno finto antico senza accorgersi dell'errore, e che se ne fosse stata a conoscenza non lo avrebbe acquistato poiché desiderava un mobile che fosse realmente antico e nulla di diverso, può sostenere di essere stato vittima di un errore essenziale. Vediamo con esempi i diversi errori essenziali:

1. sulla natura o sull'oggetto del contratto
es. sulla natura del contratto: concludere un contratto di locazione credendo si tratti di un contratto di vendita. Esempio sull'oggetto del contratto: acquistare un oggetto o una prestazione per un altro, ad esempio un furgone per un'auto, o un appartamento invece di una casa indipendente.
2. sull'identità dell'oggetto/qualità dell'oggetto
simile al precedente in diversi casi: comprare un'auto usata per nuova (qualità), ad esempio, o contrattare l'affitto di uno stabile che si crede essere uno stabile diverso (identità), o comprare una casa uguale a un'altra ma che non è la stessa che credevamo di acquistare, ad esempio è la prima di una serie di villette a schiera uguali, invece che la terza (identità). La qualità dell'oggetto deve essere tale da essere determinante nella conclusione del contratto, e abbastanza determinante da che questo possa essere riconosciuto. L'importanza della qualità viene determinata dalle circostanze e secondo un comune apprezzamento. Se concludo un contratto di affitto per una di una serie di villette a schiera identiche, può essermi difficile chiedere l'annullabilità sostenendo che desideravo la terza e non la quarta lungo la strada, e che questa diversa qualità è per me determinante.
3. sull'identità o qualità dell'altro contraente
questa clausola è naturalmente valida solo nel caso di contratti nei quali sia riconosciuto che la persona dell'altro contraente è importante nella conclusione del contratto, ad esempio nel caso di contratti di affitto o di prestazione. Nel caso di un contratto di affitto, ad esempio, è comune richiedere identità e referenze della persona alla quale si affitta un immobile. Qualora ci venga fornita una falsa identità o false referenze, e affittiamo il nostro immobile a qualcuno che non è colui che credevamo essere e sul quale abbiamo chiesto referenze o informazioni, rientriamo in questo caso.
4. errore di diritto che è stato la ragione unica o principale del contratto
ad esempio, l'acquisto di un terreno non edificabile al solo scopo di costruirvi sopra, è un errore di diritto (abbiamo acquistato un terreno non edificabile credendo che lo fosse), e quest'errore è stata la sola ragione del contratto (non abbiamo acquistato il terreno per coltivarlo o farci un parco, volevamo proprio farci la casa..).

Un errore deve anche essere riconoscibile.

Ad esempio se un cliente si recasse in un negozio di mobili antichi con l'intenzione di acquistarne uno, e fossero esposti nel negozio mobili antichi e finti antichi insieme, i secondi però a un prezzo chiaramente molto inferiore, ed egli sbagliasse comprandone uno finto antico, si potrebbe sostenere che un uomo di media intelligenza avrebbe potuto tranquillamente accorgersi della differenza. Il testo non sostiene che il venditore (in generale la controparte) debba ammettere di riconoscere l'errore. L'errore deve essere riconoscibile in riferimento a un uomo di media intelligenza, tutto qui.

La definizione di uomo di media intelligenza è importante nel diritto: molte norme come questa si riferiscono a questo ipotetico "uomo medio". L'uomo di media intelligenza, detto anche *pater familias*, è una persona che non ha competenze specifiche nel campo del diritto, e, in certe circostanze, non ha competenze specifiche neanche della materia trattata o dell'oggetto per il quale sta per concludere un contratto. Così, nel nostro caso, ci si deve domandare se un mobile finto antico nel negozio fosse chiaramente distinguibile da uno antico per una persona senza conoscenze relative a mobili, e non particolarmente scaltra o sospettosa da notare una differenza di prezzo solo minima.

Gli errori possono essere di due tipi: errore ostativo o errore motivo (errore di calcolo).

Un errore ostativo è un errore nella dichiarazione della volontà: uno dei contraenti comunica i suoi desideri in modo erroneo, ad esempio scrive che avrebbe pagato un bene cento euro invece di dieci poiché ha erroneamente aggiunto uno zero. Nei casi di commercio su Internet un errore di digitazione è un errore ostativo. Un errore motivo è invece un errore nella formazione della volontà. Uno dei contraenti si rappresenta una realtà diversa da quella effettiva, che lo porta a una volontà diversa da quella che avrebbe avuto se avesse compreso la situazione reale. Ad esempio un errore motivo è l'acquisto di un mobile finto antico per antico, o l'acquisto su consiglio di una persona che si pone come venditore esperto della materia che in realtà non ha competenze a riguardo. Se il cliente avesse compreso la realtà come effettivamente era (il mobile era finto antico e non antico, il venditore ha espresso un giudizio personale senza competenza tecnica in materia invece che un giudizio tecnico da esperto), non avrebbe concluso quel contratto.

L'errore di calcolo, detto anche errore materiale, dell'Art. 1430 è un errore differente dai precedenti, soggetto alla sola rettifica.

Art. 1434 Violenza

La violenza è causa di annullamento del contratto, anche se esercitata da un terzo.

Art. 1435 Caratteri della violenza

La violenza deve essere di tal natura da far impressione sopra una persona sensata è da farle temere di esporre se o i suoi beni a un male ingiusto e notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all'età, al sex e alla condizione delle persone.

Art. 1436 Violenza diretta contro terzi

La violenza è causa di annullamento del contratto anche quando il male minacciato riguarda la persona o i beni del coniuge del contraente o di un discendente o ascendente di lui. Se il male minacciato riguarda altre persone, l'annullamento del contratto è rimesso alla prudente valutazione delle circostanze da parte del giudice.

Art. 1437 Timore reverenziale

Il solo timore reverenziale non è causa di annullamento del contratto.

Art. 1438 Minaccia di far valere un diritto

La minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti.

La violenza della quale parla l'articolo è una violenza di tipo morale, tipicamente una minaccia. Una violenza di tipo fisico, molto più grave, è causa di nullità (una forma di invalidità più forte) piuttosto che di annullabilità.

La minaccia non deve essere qualcosa di lieve, ma deve essere una minaccia rilevante per una persona "sensata", avente come oggetto la persona stessa, un suo bene, o anche un soggetto terzo a lei caro. Il soggetto terzo può essere un familiare in linea diretta, quale coniuge, ascendente (genitore) o discendente (figlio), o anche un altro soggetto come un fidanzato, un amico, un fratello o una sorella. In questo secondo caso però, la decisione se la minaccia potesse essere rilevante avendo per oggetto non un familiare in linea diretta è rimessa al giudice. L'esempio tipico che si porta per spiegare questa differenza è quello della minaccia alla suocera: si assume che per i familiari in linea retta vi sia sempre un'affezione tale che una persona sensata sia colpita da minacce a loro indirizzate, ma la stessa assunzione non si può certo fare per ogni familiare o conoscente o compagno, e neanche per i familiari in linea orizzontale quali i fratelli.

La rilevanza della minaccia è valutata anche in base alla persona oggetto della minaccia, in considerazione a età, sesso e condizione. Ad esempio, tipicamente un anziano, o una donna, possono a ragione sentirsi minacciati da qualcuno o qualcosa che magari non spaventerebbe un giovane uomo.

Il timore reverenziale (*metus reverentialis*), la paura di qualcuno al di sopra di noi, la soggezione, non annulla il contratto. Allo stesso modo non è causa di annullamento la minaccia di far valere un proprio diritto, a meno che la minaccia non sia fatta per conseguire un ingiusto vantaggio.

La dimostrazione che esiste una minaccia esplicita ed espressa, e non un *metus ab intrinseco* (una paura interiore) è a carico di colui che vuol fare valere il diritto (quindi di chi desidera che il contratto sia annullato).

Art. 1439 Dolo

Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato. Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio.

Art. 1440 Dolo incidente

Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni (2056).

Il dolo è il raggirio, è espressione di una volontà di ingannare. Il dolo si configura quando l'altra parte non avrebbe concluso il contratto senza raggiri, trucchi o artifici da parte della controparte, e la parte che la raggira lo fa per trarre vantaggi.

La differenza tra errore e dolo è sottile ma significativa, e dipende dallo stato soggettivo del contraente, e dalle circostanze. Nel caso della vendita del mobile finto antico, si ha errore se il cliente ha commesso un errore da solo, mentre si ha dolo se il venditore ha in qualche modo agevolato l'errore di cui si era accorto.

Un comune esempio di dolo è la frode alimentare, in generale la truffa. In questi casi vi è poi anche un profilo penale del reato: nel caso di frode vi è annullamento del contratto, risarcimento del danno, etc. in sede civile ma anche reclusione, accusa di falsificazione, etc. in sede penale.

Vi sono due tipi di dolo: determinante e incidente. Il dolo determinante si ha quando senza i raggiri il contratto non sarebbe stato in alcun modo concluso. Il dolo incidente si ha invece quando il contratto sarebbe stato sì concluso ugualmente ma a condizioni differenti, ad esempio un oggetto sarebbe stato ugualmente acquistato a costo inferiore. Il raggirio si considera quindi

essere non sul contratto nella sua interezza ma su elementi del contratto.

Il dolo è molto diverso dalla colpa: la colpa si ha quando manca la volontà di nuocere o prevaricare, ma quando vi è invece negligenza (mancanza di attenzione, imperizia o imprudenza).

La Corte di Cassazione ha giudicato un caso in cui si parlava di dolo omissivo, ovvero del dolo nel non dire una cosa. Una persona era stata assunta da un'azienda e aveva nascosto di essere stato licenziato dall'azienda precedente per aver compiuto fatti illeciti. L'azienda lo scopre e chiede l'annullamento del contratto. Questo però non le viene concesso perché si ritiene che essa avesse l'obbligo di informarsi.

Art. 1442 Prescrizione

L'azione di annullamento si prescrive (2962) in cinque anni (428, 761, 775). Quando l'annullabilità dipende da vizio del consenso o da incapacità legale (1425 e seguenti), il termine decorre dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l'errore o il dolo, è cessato lo stato d'interdizione o d'inabilitazione (429), ovvero il minore ha raggiunto la maggiore età (2). Negli altri casi il termine decorre dal giorno della conclusione del contratto (428, 775, 1326)). . L'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere.

Art. 1445 Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi

L'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento (23, 25, 2377, 2652, 2824; att. 165).

L'annullamento di un contratto non pregiudica il possesso da parte dei terzi di buona fede diversamente da quanto accade per la nullità (ad esempio nel caso della casa..).

6.3 Tabella riassuntiva sull'invalidità

[tabella riassuntiva]

	NULLITÀ	ANNULABILITÀ
condizioni	1. contrarietà a norme imperative 2. mancanza dei requisiti generali per un contratto 3. illiceità della causa 4. illiceità dei motivi 5. mancanza nell'oggetto dei requisiti all'Art. 1346 6. altri casi stabiliti dalla legge	1. incapacità di uno dei contraenti (+ grave pregiudizio al contraente incapace + malafede della controparte) 2. vizi del consenso (errore, violenza o dolo) (non devono essere scaduti i termini)
prescrizione	Imprescrittibile (ha effetto retroattivo)	5 anni (dalla conclusione del contratto o dalla scoperta dell'errore)
richiedente	chiunque abbia interesse	la vittima