

19 aprile 2018 (17.00 – 20.00)

MODULO IV

I contratti

1. Definizione di contratto

2. Gli elementi del contratto
 - 2.a Accordo
 - 2.b Causa
 - 2.c Oggetto
 - 2.d Forma

3. I vizi del contratto: nullità e annullabilità

4. Risoluzione, rescissione e recesso

5. Alcune tipologie di contratto

1. Definizione di contratto

«l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale» (art. 1321 c.c.).

Il contratto è la principale figura di negozio giuridico (ossia un atto di autonomia privata, con il quale è possibile regolare propri interessi nei rapporti con altri soggetti).

Rapporto giuridico patrimoniale → rapporto rilevante per l'ordinamento, avente contenuto patrimoniale (i beni o la prestazione oggetto del contratto sono patrimonialmente valutabili)

Definizione di contratto (continua)

Contratti reali: si perfezionano con la consegna del bene

Contratti ad effetti reali: trasferiscono diritti

Contratti onerosi: prevedono prestazioni a carico di tutte le parti (sinallagmatici)

Contratti bilaterali: tra due sole parti

Contratti aleatori: la prestazione prevista viene fatta dipendere da eventi incerti e futuri

Contratti consensuali: si perfezionano con il consenso

Contratti ad effetti obbligatori: fanno nascere un diritto obbligatorio.

Contratti gratuiti: prestazioni a carico di una sola parte

Contratti plurilaterali: tra più parti

Contratti commutativi: l'unico margine di rischio ammesso è quello derivante dalle oscillazioni del mercato.

Definizione di contratto (continua)

I contratti si basano sulla volontà delle parti. Tale volontà può essere integrata dalla legge, dagli usi e dall'equità (art. 1374 c.c.).

Legge → è la prima fonte di integrazione. Se un contratto può essere integrato con la legge, non si fa ricorso ad altre forme di integrazione.

Usi → fonte di integrazione secondaria. Gli usi in questione sono solo quelli integrativi (previsti dall'art. 8 preleggi).

Equità → è una *extrema ratio*, ossia si ricorre ad essa solo ove non sia possibile ricorrere alle prime due fonti di integrazione.

Definizione di contratto (continua)

I contratti si basano sulla volontà delle parti. Tale volontà può essere integrata dalla legge, dagli usi e dall'equità (art. 1374 c.c.).

Legge → è la prima fonte di integrazione. Se un contratto può essere integrato con la legge, non si fa ricorso ad altre forme di integrazione.

Usi → fonte di integrazione secondaria. Gli usi in questione sono solo quelli integrativi (previsti dall'art. 8 preleggi).

Equità → è una *extrema ratio*, ossia si ricorre ad essa solo ove non sia possibile ricorrere alle prime due fonti di integrazione.

2. Gli elementi del contratto

Le legge prevede che il contratto abbia determinati **requisiti**, ossia la sua «struttura» deve ricomprendere gli elementi indicati dall'art. 1325 c.c.

1. Accordo delle parti
2. Causa
3. Oggetto
4. Forma (se è prescritta dalla legge).

La presenza di tali elementi è necessaria per la **validità** e **l'efficacia** del contratto.

2.a Accordo



Il contratto si conclude nel momento e nel luogo in cui le parti raggiungono l'accordo su tutti gli elementi rilevanti. Si configura con un «incontro di volontà» delle parti.

Tra le parti vi è quindi lo scambio di **proposta** e **accettazione** (che se non corrisponde perfettamente alla proposta deve intendersi quale **controproposta**). Sono atti **recettizi**.

Proposta e accettazione sono, di regola, revocabili sino a quando il contratto non è concluso.

Accordo (continua)

La volontà delle parti può anche formalizzarsi in un **contratto preliminare**. Con tale contratto le parti si impegnano a stipulare il contratto definitivo, i cui elementi devono essere già contenuti nel preliminare. Può essere a **effetti anticipati** (consegna + pagamento).

L'opzione è un negozio preparatorio in base al quale una parte resta vincolata alla propria dichiarazione, mentre l'altra può o meno aderirvi. E' di fatto una proposta irrevocabile.

Prelazione è un negozio con il quale una parte, in caso di conclusione di un contratto (futuro) si impegna a preferire una certa controparte a parità di condizioni.

Accordo (continua)

Nel **1991** Tizio e Caio concludono un preliminare con cui Tizio si obbliga a vendere a Caio un appartamento al prezzo di € 100.000,00. Il pagamento viene fatto metà alla conclusione del preliminare e metà alla conclusione del definitivo. Nel frattempo, però, Caio viene **immesso nella disponibilità** dell'appartamento già alla conclusione del contratto preliminare. Successivamente **non** veniva **stipulato** il contratto **definitivo** e nel **2012** Caio evocava Tizio in giudizio per chiedere di essere dichiarato **proprietario** dell'immobile per **usucapione**.

Caio è diventato proprietario per usucapione?

2.b Causa

Si tratta del fondamento dell'autonomia negoziale delle parti e serve ad interpretare e qualificare il contratto. Ogni spostamento patrimoniale deve avere una valida giustificazione causale.

Viene valutata in base a tre teorie:

1. Teoria oggettiva → la causa è la funzione economico – sociale del contratto;
2. Teoria soggettiva → la causa è la motivazioni per cui le parti contraggono;
3. Teoria della causa in concreto → la causa è ciò che le parti vogliono effettivamente realizzare

Causa (continua)

La causa si distingue tuttavia da:

Motivi → la ragione particolare e soggettiva che spinge le parti a stipulare il contratto

Presupposizione → sono circostanze esterne che costituiscono presupposto oggettivo del contratto. Ad esempio acquisto un terreno agricolo per edificare, credendo che, alla luce anche di pareri favorevoli già emessi dalla P.A., il terreno diverrà edificabile.

2.c Oggetto

Ai sensi dell'art. 1346 c.c., l'oggetto deve essere

1. **Possibile** → la possibilità deve essere intesa in senso materiale e giuridico. In altri termini deve essere un bene esistente in natura (ma potrebbe esserci la vendita di una cosa futura) e su di esso devono potersi costituire rapporti giuridici.
2. **Lecito** → non deve essere contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume.
3. **Determinato o determinabile** → in base a tale criterio, le parti devono in sostanza conoscere, nelle sue linee fondamentali, l'impegno che vanno ad assumere.

2.d Forma



La forma è il mezzo attraverso il quale le parti manifestano il loro consenso.

Si ritiene sufficiente che la forma copra gli elementi essenziali del contratto.

La forma può essere richiesta

ad substantiam → ossia essa è richiesta per la stessa validità dell'atto;

ad probationem → non è richiesta per la validità, ma solo per provare l'esistenza del contratto.

Gli elementi del contratto (continua)

Oltre agli elementi essenziali vi sono anche degli elementi accidentali

Condizione: può essere sospensiva o risolutiva. Si tratta di un evento futuro e incerto (ma lecito e possibile) al cui realizzarsi si produrranno / cesseranno di prodursi gli effetti del contratto.

Termine: può essere iniziale o finale. Si tratta di una coordinata temporale relativa a un evento che certamente si verificherà, pur non essendo certo il momento in cui ciò accadrà.

Modus (onere): grava su chi è beneficiario di una prestazione gratuita. Vale solo per i contratti o gli atti a titolo gratuito.

3. I vizi del contratto: nullità e annullabilità

Il contratto che rispetta gli elementi essenziali è un contratto valido ed efficace, ossia è un atto giuridicamente perfetto che produce i suoi effetti.

Possono tuttavia verificarsi delle anomalie che portano all'invalidità e all'inefficacia del contratto. Il contratto invalido non è conforme allo schema legale e non produce effetti. Il contratto inefficace può essere valido, ma non è idoneo a produrre i suoi effetti tipici.

I vizi del contratto possono portare alla nullità e all'annullabilità.

I vizi del contratto: nullità e annullabilità (continua)

La nullità è una deficienza strutturale del contratto. I vizi che portano alla nullità sono talmente gravi che essa è

- Insanabile
- Assoluta
- Imprescrittibile

La nullità è, inoltre, rilevabile d'ufficio.

Nullità virtuale → non espressamente dichiarata, ma desumibile dal contratto tra l'atto e un norma imperativa.

Nullità strutturale → il contratto manca di uno degli elementi / requisiti essenziali.

Nullità testuale → è prevista dalla legge.

I vizi del contratto: nullità e annullabilità (continua)

La nullità può essere **parziale** se riguarda solo una parte del contratto. Ai sensi dell'art. 1419 c.c., essa si estende all'intero contratto solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza la parte viziata.

Vi possono anche essere casi di nullità **sopravvenuta**, quando il contratto è inizialmente valido, ma si verifica poi un evento invalidante (usura degli interessi).



I vizi del contratto: nullità e annullabilità (continua)

L'annullabilità comporta l'inefficacia del contratto, ma deve essere dichiarata giudizialmente. Gli effetti del contratto annullabile si producono sino alla sentenza di annullamento.

L'azione di annullamento si prescrive in 5 anni.

Il contratto annullabile può essere convalidato dal parte del contraente che può esperire l'azione di annullamento (la convalida può essere espressa o tacita, se la parte dà comunque esecuzione all'accordo).

L'annullabilità può essere dichiarata per

- **incapacità di agire**
- **vizi del consenso**

I vizi del contratto: nullità e annullabilità (continua)

Incapacità di agire

La piena capacità di agire si acquista al raggiungimento dei 18 anni di età. Se una delle parti è minorenni o magari ha perduto la capacità ad agire, il contratto è annullabile.

Tuttavia è esclusa l'annullabilità se il minore con raggiri ha occultato la propria età.



Vizi del consenso

Errore: falsa rappresentazione in ordine al contratto e ai suoi presupposti. Deve essere essenziale e riconoscibile dall'altro contraente.

Violenza: quando si è costretti a stipulare sotto minaccia, fisica o morale.

Dolo: qualsiasi forma di raggiri che altera la volontà contrattuale della vittima (non vale il *dolus bonus*).



4. Risoluzione, rescissione e recesso

Sono cause di estinzione del contratto, in quanto questo perde definitivamente efficacia.

Risoluzione → può essere negoziale (se le parti sono d'accordo), oppure legale (tipicamente in caso di inadempimento nei contratti a prestazioni corrispettive).

Rescissione → è possibile quando il contratto è stato concluso in stato di pericolo oppure in stato di bisogno e le condizioni applicate sono inique per la parte che si trova in tale stato. La relativa azione si prescrive in 1 anno, si può evitare riconducendo il contratto a equità.

Recesso → diritto di una delle parti di «liberarsi» dal vincolo contrattuale. Può essere previsto dalla legge (ad esempio lo *ius poenitendi*) o dalle parti direttamente nel contratto.

5. Alcune tipologie di contratto



La locazione

Contratto con cui una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un periodo di tempo, dietro il pagamento di un corrispettivo (canone).

Se ha ad oggetto beni immobili, allora deve rivestire la forma scritta e va registrato.

La locazione può essere ad uso abitativo (legge 431/1998) o a uso non abitativo (legge 392/1978).

Alcune tipologie di contratto (continua)

Obblighi del locatore

Ex art. 1575 c.c.

1. Consegnare la cosa in buono stato di manutenzione
2. Mantenere la cosa in stato di servire all'uso pattuito
3. Garantire il pacifico godimento del bene

Obblighi del conduttore

Ex art. 1587 c.c.

1. Prendere in consegna la cosa
2. Pagare il canone di godimento

A queste si aggiungono

3. Conservare la cosa in buono stato
4. Restituire il bene

Alcune tipologie di contratto (continua)

La sublocazione è un contratto con il quale il conduttore attribuisce in tutto o in parte a un terzo il godimento del bene locato. Il conduttore ha facoltà di sublocare salvo non sia diversamente previsto, ma non può cedere il contratto senza consenso del locatore.

Sono anche previsti i seguenti contratti di godimento

Affitto (e Affitto di azienda) → una sorta di locazione di beni produttivi

Leasing → è un contratto atipico che viene ricondotto, da parte della dottrina, a una forma di locazione.

Alcune tipologie di contratto (continua)

Il mandato

Contratto con cui una parte (mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto di un'altra (mandante).

Atti giuridici indica esclusivamente atti negoziali o giuridici in senso stretto, sono perciò escluse attività materiali.

Il mandato può essere speciale (per uno o più atti determinati) o generale (per la gestione di tutti gli affari che interessano il mandante).

Il mandatario può avere anche potere di rappresentanza del mandante purché gli sia stata rilasciata apposita procura. In tal caso i diritti e gli obblighi nascenti dalla condotta del mandatario fanno direttamente capo al mandante.

Alcune tipologie di contratto (continua)

Obblighi del mandante

- Somministrazione dei mezzi necessari all'adempimento del mandato (onere di cooperazione creditoria)
- Pagamento del compenso del mandatario

Obblighi del mandatario

- Esecuzione del mandato con diligenza del buon padre di famiglia
- Rendiconto
- Restituzione di tutto ciò che ha ricevuto a casa del mandato (ossia i beni conseguiti e le anticipazioni non impiegate)

Alcune tipologie di contratto (continua)

Il mandato è di regola *intuitus personae*, tuttavia in alcuni casi può verificarsi la sostituzione del mandatario.

Il mandante può autorizzare la sostituzione indicando il sostituto, in tal caso il mandatario è esonerato da responsabilità; oppure il mandante può non indicare il sostituto, in tal caso il mandatario risponde di *culpa in eligendo*.

Se la sostituzione non è autorizzata, allora il mandatario risponde dell'operato del sostituto.

Il mandato si estingue in caso di **morte, interdizione o inabilitazione** di una delle parti, in caso di **revoca** oltre che dove ricorrano le **cause generali** di estinzione dei contratti.

Alcune tipologie di contratto (continua)



L'Appalto

Contratto con cui l'appaltatore assume, con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio commissionatogli dall'appaltante a fronte di un corrispettivo in denaro (art. 1655 c.c.).

L'appaltatore opera quindi in maniera **autonoma**, ma all'appaltante può essere dato potere di ingerirsi nella direzione dei lavori. L'appaltante ha comunque sempre diritto di verificare il corso dell'opera (a sue spese) e se emerge che l'esecuzione non procedere a regola d'arte, può fissare un termine affinché l'appaltatore si conformi.

Alcune tipologie di contratto (continua)

Laddove fosse necessario apportare delle modifiche al progetto, è possibile purché queste siano concordate. Se, però, vi sono delle variazioni necessarie allora l'appaltatore e l'appaltante possono recedere dal contratto (il primo se le variazioni sono particolarmente costose, il secondo se sono di notevole entità).

L'appaltatore non può **subappaltare**, salvo non vi sia la **previa autorizzazione** dell'appaltante.

In ipotesi di appalto d'opera il rapporto cessa con l'ultimazione dell'opera e il passaggio in proprietà all'appaltante (previa verifica e successivo collaudo). In caso di immobili, l'appaltatore è tenuto a una garanzia (che ha durata decennale) in caso di difetto di costruzione o rovina.

Alcune tipologie di contratto (continua)

Gli appalti della P.A. (focus)

La P.A. può a sua volta concludere contratti di appalto per l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, concorsi pubblici di progettazione.

Gli appalti della P.A. trovano disciplina nel **D.lgs. 50/2016** (Codice dei contratti pubblici, che modifica il precedente D.lgs. 163/2006).

Da tale codice sono esclusi:

- appalti *in house*;
- l'acquisto o la locazione di terreni e fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti sutali beni;
- servizi d'arbitrato e di conciliazione;
- servizi di rappresentanza legale nel processo;
- servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;
- servizi connessi ai contratti di lavoro.

Alcune tipologie di contratto (continua)

Il codice disciplina le regole generali per ogni tipologia contrattuale (appalto, concessioni, ecc.), e in particolare i seguenti passaggi

- verifica della soglia comunitaria e requisiti di qualificazione della stazione appaltante;
- modalità di affidamento e scelta del contraente;
- bandi, avvisi;
- selezione delle offerte;
- aggiudicazione;
- esecuzione, verifica e collaudo.

Alcune tipologie di contratto (continua)

Il codice prevede tre livelli di progettazione:

- il nuovo progetto di fattibilità tecnica ed economica
- il progetto definitivo
- il progetto esecutivo (quest'ultimo viene posto a base della gara).

L'idea è quella di rafforzare le qualità tecniche ed economiche del progetto.

Il criterio di aggiudicazione preferenziale è ora quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità/prezzo (che coniuga offerta economica prevista e offerta tecnica).

Anche in ottica di *spending review* è prevista una qualificazione degli operatori economici (anche rating di legalità) e delle stazioni appaltanti, secondo standard predefiniti e sistemi premianti che consentono, progressivamente, di appaltare opere, lavori e servizi più costosi e complessi.

Alcune tipologie di contratto (continua)

L'ANAC è chiamato ad adottare atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, fornendo costante supporto nell'interpretazione e nell'applicazione del Codice.

Viene prevista una disciplina unitaria per le concessioni di lavori, servizi e forniture. Le concessioni sono definite contratti di durata, caratterizzati dal rischio operativo in capo al concessionario in caso di mancato ritorno economico dell'investimento effettuato.

Sono inoltre previste nuove garanzie rilasciate contestualmente: la garanzia di **buon adempimento**, che permane fino alla conclusione dell'opera, e la garanzia per la **risoluzione** che copre il costo del nuovo affidamento in tutti i casi in cui l'affidatario viene meno.

Alcune tipologie di contratto (continua)

Sono state inoltre valorizzate le procedure digitali, ritenute più snelle e più trasparenti.

Viene previsto per la prima volta il «Partenariato pubblico privato»: una forma di sinergia tra i poteri pubblici e i privati per il finanziamento, la realizzazione o la gestione delle infrastrutture o dei servizi pubblici.

In caso di grandi opere pubbliche che possono avere un impatto ambientale è obbligatorio il ricorso a una procedura di dibattito pubblico.

Non è più possibile ricorrere liberamente al *general contractor*, ma è necessario che la stazione appaltante dia specifica motivazione.

Infine, per garantire l'efficacia e la celerità delle procedure di aggiudicazione, nonché tempi certi nella esecuzione dei contratti, è stato introdotto un rito speciale al TAR in Camera di consiglio.