

CAP 30 IL CONTRATTO COME FONTE DI OBBLIGAZIONE (pagg 286-295)

Le singole fonti di obbligazione sono (art 1173) “ il contratto, il fatto illecito e qualunque atto o fatto idoneo a produrle”.

Il libro IV regola i contratti e + precisamente il titolo II i contratti in generale e il titolo III i singoli contratti (vendita, locazione ecc)

Il contratto secondo l'art 1321 è l'accordo di due o + parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale, con i relativi diritti e obblighi (obbligazioni): esso costituisce lo strumento principale con cui si attua il trasferimento della proprietà e degli altri diritti reali sui beni.

Il termine contratto viene usato sia per indicare l'atto vero e proprio sia per indicare il rapporto cioè gli effetti che da esso derivano ad es i doveri di mutua assistenza per i coniugi derivano dall'atto di matrimonio, se questo manca tali doveri non sorgeranno.

L'accordo deriva dalla libera volontà delle parti per cui si configura come negozio.

Principio fondamentale è l' AUTONOMIA CONTRATTUALE che stabilisce:

1)la facoltà di concludere o no un contratto e di scegliere liberamente la controparte(cd libertà contrattuale in senso negativo)

2)la facoltà di determinare liberamente il contenuto del contratto entro i limiti imposti dalla legge cd libertà contrattuale in senso positivo; ciò significa che le parti possono derogare dalle disposizioni di legge ma solo se si tratta di norme derogabili: ad es un venditore deve garantire la cosa venduta immune da vizi ma , poiché si tratta di una norma derogabile, ci si può accordare per escludere questa garanzia ma se il venditore in malafede ha taciuto al compratore i vizi della cosa, la legge interviene annullando il patto.

3)la facoltà di redigere contratti cd innominati o atipici che cioè non trovano rispondenza con i tipi stabiliti dalla legge (ad es il leasing)

A proposito del punto 1 bisogna però rilevare che ci sono delle limitazioni:

--esiste un obbligo legale di contrarre in alcuni casi particolari ad es le assunzioni obbligatorie di categorie protette, come gli invalidi;

--la libera scelta della controparte non si può basare su criteri di discriminazione razziale, etnica, religiosa, sul sesso, sulla disabilità della persona (obbligo di non discriminare): non è consentito rifiutare un contratto di lavoro o un contratto di locazione (o anche aumentare il prezzo della locazione) in base a queste discriminazioni: ove ciò accada, il giudice può ordinare la cessazione del comportamento discriminatorio ed eventualmente il risarcimento del danno anche non patrimoniale.

A questo punto facciamo una digressione: il trasferimento di proprietà può essere effettuato anche con un ATTO UNILATERALE ad es una donazione o una promessa di vendita ecc: la legge però diffida degli atti unilaterali sia perchè verrebbe meno il principio secondo cui il singolo non può entrare nella sfera giuridica altrui, sia perchè verrebbe ad alterarsi la disciplina dei contratti che si fonda sul cd SINALLAGMA cioè sullo scambio delle prestazioni : io ti vendo una cosa, tu mi dai denaro cioè un'altra cosa. Per questo motivo gli atti unilaterali sono limitati dalla legge nel numero (cd numero chiuso degli atti unilaterali) e accuratamente disciplinati da specifiche norme che stabiliscono sia il tipo che gli effetti (cd tipicità degli atti unilaterali).

I contratti sono variamente CLASSIFICATI:

--si dicono bilaterali quando intervengono due parti con interessi contrapposti: sono i contratti di scambio es vendite;

--plurilaterali quando intervengono + parti con interessi NON contrapposti come i contratti di società in cui le diverse parti hanno un interesse o uno scopo comune.

--onerosi in cui una parte affronta un sacrificio l'altra offre una prestazione es vendita

--gratuiti in cui c'è solo il sacrificio di una parte es donazione

--aleatori in cui una prestazione dipende da un evento casuale es l'assicurazione

CAP 31 LA FORMAZIONE DEL CONTRATTO: ATTI PREPARATORI (pagg 296-304)

Prima che il contratto venga stipulato c'è la fase delle trattative in cui le parti tentano di raggiungere un'intesa: sebbene in tale fase le parti non hanno alcun obbligo tra loro, ciò non vuol dire che possano comportarsi come vogliono: l'art 1337 cc stabilisce infatti che esse devono comportarsi secondo buona fede che in questo caso significa correttezza.

Violazione della correttezza è la rottura ingiustificata delle trattative, l'intraprendere una trattativa sapendo di non avere mezzi sufficienti, tacere alla controparte che esiste qualche causa di invalidità del contratto ecc.

La correttezza è una obbligazione che comporta una RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE, quindi non adempierla comporta l'obbligo di risarcire il danno emergente e il lucro cessante come avviene nella disciplina dei contratti: solo che nel nostro caso il contratto non c'è (perchè non è ancora stato firmato) e quindi il danno emergente consiste nelle spese fatte inutilmente ad es consulenze, redazione di progetti, viaggi; il lucro cessante è costituito dal guadagno che avrei realizzato impegnandomi in un altro affare invece di perdere tempo con questa contrattazione inutile (cd interesse negativo).

Una volta concluse le trattative con esito positivo, non è detto che si debba stipulare subito il contratto; per varie ragioni la stipula può essere rinviata a tempi successivi: ma se voglio essere sicuro che poi il contratto venga stipulato alle condizioni già stabilite, posso richiedere la sottoscrizione di vincoli particolari detti RAPPORTI GIURIDICI PREPARATORI come prelazione, contratto preliminare ecc., che bloccano l'affare, fissando subito il suo contenuto e rinviando la stipula del contratto vero e proprio.

Il CONTRATTO PRELIMINARE è un contratto come gli altri che si caratterizza però per l'oggetto che è l'obbligo di stipulare un successivo contratto: è molto diffuso nel campo immobiliare dove viene comunemente chiamato compromesso (e si può trascrivere): perchè sia valido è necessario che il preliminare abbia stessa forma e sostanza del contratto definitivo con indicazione dell'oggetto, prezzo ecc.

Le parti sono obbligate a concludere il contratto definitivo, non possono rifiutarsi se sono pentite dell'affare: esse possono sciogliersi solo per una giusta causa (ad es se si scopre che la casa è stata costruita abusivamente): in caso di rifiuto di una delle parti, il giudice emanerà una sentenza che produrrà gli stessi effetti del contratto non concluso (esecuzione in forma specifica), come ad es una traslazione della proprietà, tenendo anche conto della trascrizione

Secondo le slides della Cavallaro sarebbe anche possibile la risoluzione del contratto+ risarcimento
Il contratto preliminare può vincolare anche una sola delle parti (preliminare unilaterale).

La PRELAZIONE non comporta nessun obbligo di contrarre ma quello di preferire un certo contraente: il soggetto obbligato cioè, non è tenuto a stipulare il contratto ma se deciderà di farlo, dovrà attribuire la preferenza al prelazionario e ove questi rifiuti, sarà libero di vendere ad altri; la prelazione può derivare da un accordo delle parti, cd PATTO DI PRELAZIONE e in caso di violazione si può richiedere solo il risarcimento; oppure dalla legge ,cd PRELAZIONE LEGALE, che ad es prevede per i coeredi il diritto di prelazione ove uno di essi voglia alienare la sua quota oppure per i fondi rustici il diritto di prelazione del vicino, se coltivatore diretto: in questi casi, se la prelazione non viene rispettata e il bene viene venduto ad altri, si potrà ottenere il retratto del bene cioè il trasferimento del bene coattivo al prelazionario con risoluzione della vendita precedente.

CAP 32 I REQUISITI DEL CONTRATTO : L'ACCORDO DELLE PARTI (pagg 305-324)

Il contratto, perchè sia valido, deve presentare dei requisiti determinati dalla legge (art 1325); questi requisiti vengono distinti in:

- requisiti ESSENZIALI, la cui mancanza ne determina la invalidità (il contratto non è in grado di produrre gli effetti giuridici voluti): accordo delle parti, causa, oggetto, forma
- requisiti ACCIDENTALI che possono essere inseriti o no nel contratto secondo l'intesa delle parti, senza che abbia a soffrirne la validità del contratto stesso che cmq ne è condizionato (ad es se faccio una donazione a una persona posso porre come condizione che consegua una laurea o superi un certo esame ecc): essi sono: condizione, termine, modo o onere .

NOTA 1 Bisogna innanzitutto chiarire chi siano le parti: sarebbe facile dire infatti che le parti sono quelle che “fanno” il contratto: ad es si pensi a un contratto stipulato non dal diretto interessato ma da un suo rappresentante: in tal caso il rappresentante stipula il contratto ma gli effetti del contratto (cioè diritti e obblighi da esso derivanti) cadranno sul diretto interessato: occorre dunque distinguere la PARTE IN SENSO FORMALE (quella che “forma” il contratto) e PARTE IN SENSO SOSTANZIALE (quella su cui si producono gli effetti)

Si noti che la parte formale deve avere capacità di agire, mentre la parte sostanziale può anche non averla ma deve cmq possedere la capacità giuridica, ad es un minore (che ha capacità giuridica ma non capacità di agire) può essere parte sostanziale (può ricevere una donazione) ma non formale (non può effettuare la dichiarazione di accettazione della donazione, che verrà fatta dai genitori).

NOTA 2 Non si faccia l'errore di dire che un contratto bilaterale è quello tra due persone: quello che importa è che ci siano due “centri di interesse”: un contratto di vendita tra + venditori e + compratori è considerato bilaterale perchè ci sono 2 centri di interesse, uno di chi vende, l'altro di chi compra; plurilaterali sono solo i contratti di società nei quali i centri di interesse sono tanti quanti sono i soci.

ACCORDO DELLE PARTI

E' l'intesa, la convergenza delle parti su un certo programma contrattuale

L'accordo può raggiungersi in modo:

- ESPRESSO verbalmente, con scritti, con gesti convenzionali (es alzare la mano in un'asta)
- TACITO con comportamenti cd CONCLUDENTI cioè comportamenti da cui inequivocabilmente si può desumere la volontà del soggetto(salire su un autobus vuol dire che si intende concludere un contratto di trasporto). Il silenzio non è un consenso tranne in casi determinati da accordi precedenti es una casa editrice mi invia i primi fascicoli di un'opera con l'accordo che se non li restituisco vuol dire che accetto di acquistare l'intera opera.

Le modalità concrete con cui si raggiunge l'accordo sono.

--1)SCAMBIO DI PROPOSTA E ACCETTAZIONE: molto diffuso nella pratica quotidiana, basti pensare ai cd preventivi per l'acquisto di macchinari o per l'esecuzione di lavori: in questo tipo di contratto un proponente sottopone un certo programma contrattuale a un soggetto detto oblato, il quale può accettare o meno; sono necessari i seguenti elementi:

- la proposta deve essere completa, cioè deve contenere gli elementi essenziali del contratto
- l'accettazione deve essere completa e conforme cioè accettare integralmente tutti i punti (altrimenti si configura come una controproposta che deve a sua volta essere accettata dalla controparte)

--l'accettazione deve essere tempestiva e giungere al proponente nei termini di tempo da lui stabiliti o cmq in tempi ragionevoli (non posso aspettare un anno che mi giunga l'accettazione)

--proposta e accettazione hanno carattere recettizio cioè la loro efficacia è subordinata alla conoscenza da parte dei destinatari

Il contratto si ritiene concluso nel momento in cui il proponente ha notizia dell'accettazione: prima di questo momento sia il proponente, sia l'oblato, possono revocare rispettivamente la proposta e

l'accettazione, senza che ciò comporti responsabilità salvo che il proponente ad es confidando in buona fede sull'accettazione della controparte, abbia iniziato i lavori senza aspettare l'accettazione; revoca si ha anche per morte o sopravvenuta incapacità di una delle parti.

In alcuni casi però la revoca non è ammessa (proposta irrevocabile):

--quando il proponente con atto unilaterale, si obbliga a mantenere, cioè a non ritirare la sua proposta per un certo periodo di tempo per dar modo all'oblato di decidere con calma

--oppure quando sono le due parti a decidere in tal senso con un contratto di opzione con il quale l'opzionario acquista il diritto potestativo di chiudere il contratto con una dichiarazione unilaterale di accettazione

Il contratto di opzione assomiglia al preliminare unilaterale in quanto si ha un vincolo per una sola delle parti (il proponente nel caso della proposta; colui che promette la vendita, nel caso del preliminare); la differenza è che

--nella proposta irrevocabile il contratto si chiude con UNA dichiarazione di volontà da parte di chi accetta, mentre nel preliminare ne occorrono DUE

--nel preliminare il promittente ha l'obbligo di eseguire con diligenza tutto ciò che occorre per potere poi stipulare il contratto (preparare i documenti ecc) e se non lo fa incorre nella responsabilità contrattuale; nella proposta irrevocabile questo obbligo non c'è e cmq una eventuale responsabilità sarebbe di tipo precontrattuale

--in caso di inadempimento del preliminare il giudice emetterà una sentenza costitutiva del contratto (cioè il contratto sarà forzatamente fatto); in caso di inadempimento dell'opzione il giudice emetterà una sentenza dichiarativa che accerti che il contratto si è già concluso per effetto dell'accettazione..

Un tipo particolare di proposta contrattuale è l'OFFERTA AL PUBBLICO, cioè l'offerta rivolta a una pluralità di persone: essa equivale a una proposta contrattuale se contiene gli elementi essenziali del contratto come un vestito in vetrina con il cartellino del prezzo: si entra, si accetta la proposta, si paga, il contratto è concluso: non essendo recettizia (perchè il destinatario non si conosce) diventa efficace non appena è resa pubblica (quando il vestito è messo un vetrina) e il commerciante può revocarla quando vuole, ritirando il vestito dalla vetrina.

I CONTRATTI PLURILATERALI APERTI O DI ADESIONE (ad es contratti di società e di associazioni) sono contratti già conclusi ma aperti all'adesione di altri soggetti, adesione che viene indirizzata ai contraenti originari oppure ad un organo apposito, con ciò concludendo il contratto in quanto l'adesione equivale all'accettazione; ma in alcuni casi viene richiesta l'approvazione e in tal caso l'adesione non è + un'accettazione ma una proposta e sarà l'organo ad accettarla o meno.

--2)INIZIO DELL'ESECUZIONE: nelle vendite su catalogo siamo fuori dallo schema generale proposta-accettazione: innanzitutto la legge non parla di proposta ma di "invito all'acquisto" ;in secondo luogo non c'è comunicazione di accettazione da parte del compratore il quale ordina direttamente (si potrebbe dire che ordine e accettazione coincidono); e infine il contratto si chiude al momento in cui faccio l'ordine-accettazione cioè prima che il proponente abbia notizia dell'ordine (manca dunque il carattere recettizio).

--3)CONTRATTI CON OBBLIGAZIONI DEL SOLO PROPONENTE

L'esempio è la fideiussione con cui un soggetto garantisce il pagamento di un debito di un altro : anche qui siamo di fronte a un contratto che non ha bisogno di una espressa accettazione da parte dell'oblato il quale può rifiutare la proposta ma la mancanza di questo rifiuto equivale ad accettazione: si tratta quindi di "silenzio circostanziato" ossia di silenzio al quale la legge attribuisce il valore di assenso in considerazione che dal contratto derivano all'oblato solo vantaggi.

--4)CONTRATTI REALI: sono quelli in cui, oltre al consenso delle parti, occorre la TRADITIO, la consegna della cosa (res, da cui il nome), ad es il comodato o il mutuo: fino a quando non avviene la consegna il contratto non si considera concluso.

--5)CONTRATTI STANDARD sono quelli in cui la contrattazione non esiste: si prenda ad es. un contratto di fornitura di energia elettrica: al cliente l'azienda presenta un modulo prestampato da accettare o rifiutare: il fatto che le condizioni sono poste da una sola delle parti, comporta una serie

di problemi:

--il cliente, che spesso firma senza leggere, deve essere a conoscenza delle condizioni generali di contratto, o almeno deve avere la possibilità di conoscerle (la legge parla di conoscenza astratta nel senso che è sufficiente che vengano messe a disposizione del cliente, che poi questi li legga o no sono affari suoi) e inoltre queste condizioni generali devono essere chiare e non ambigue (in caso di ambiguità verranno interpretate sempre a favore del cliente)

--poichè il contratto è unilaterale, riguardo il contenuto ci possono essere le cd clausole VESSATORIE, clausole cioè che vanno o a sfavore del cliente (decadenze, restrizioni alla libertà contrattuale vs terzi, tacite proroghe, clausole compromissorie che affidano a privati la soluzione di future liti ecc) o a favore di chi ha predisposto il contratto (facoltà di recedere dal contratto, limitazioni di responsabilità): l'art 1341 prescrive che tali clausole se esistono devono essere sottoscritte separatamente dal contratto: chiaramente questa tutela del consumatore è insufficiente, perchè di fatto il cliente non può rifiutare queste clausole.

Tuttavia la legge, che fino a qualche tempo fa non faceva distinzione tra contratti tra privati o tra società o tra industria e consumatore, si è resa conto che spesso una delle parti contraenti è in condizioni di inferiorità nei confronti dell'altra ad es il consumatore o il piccolo industriale che fornisce pezzi a una grande industria, e ha evidenziato un nuovo principio, quello del divieto di abuso di potere contrattuale a carico del contraente che si trovi in posizione di forza:

A) Per i contratti tra imprenditori, la legge 192 del 1998 ha introdotto la tutela dell'imprenditore debole ossia del subfornitore che fornisce ad altra impresa prodotti e servizi: è chiara qui la dipendenza economica del subfornitore che non può vendere a nessun altro il suo prodotto per cui potrebbe essere soggetto ad abusi da parte dell'industria maggiore: la legge quindi richiede la forma scritta del contratto, garanzie di pagamento, nullità di clausole vessatorie ecc; ma più in generale la legge si occupa di intese anticoncorrenziali, di pubblicità ingannevole ecc.

B) Più numerosi sono gli interventi legislativi a difesa del consumatore, tanto che sono stati racchiusi nel cd codice del consumo (2005) che detta regole specifiche su singoli aspetti del contratto ma anche alcuni principi generali di correttezza, trasparenza, equità:

---sono stati sanciti i DIRITTI FONDAMENTALI DEL CONSUMATORE: alla salute, alla sicurezza e qualità dei prodotti, a una informazione appropriata (indicazioni sulla composizione, sulla presenza di sostanze nocive) divieto di pubblicità ingannevole o scorretta (vietata la pubblicità subliminale)

---Sono stati conferiti poteri istruttori, inibitori e sanzionatori all'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO.

---Le ASSOCIAZIONI DEI CONSUMATORI sono state legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, potendo chiedere al giudice di inibire atti e comportamenti lesivi e di adottare misure idonee a correggere gli effetti dannosi e infine di esercitare azioni collettive risarcitorie nei confronti di chi ha leso i diritti di una pluralità di consumatori

Particolare attenzione è rivolta ai RAPPORTI TRA CONSUMATORE E PROFESSIONISTA:

consumatore è chi agisce per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale o professionale;

professionista è chi agisce nell'esercizio delle proprie attività imprenditoriali o professionali;

per questi rapporti la legge sancisce la nullità di alcune clausole contrattuali a prescindere dalla

eventuale e specifica sottoscrizione, le già ricordate clausole vessatorie che determinano un significativo squilibrio di diritti e obblighi a sfavore del consumatore e sulle quali deciderà il

giudice caso per caso: la nullità è relativa cioè si limita alle clausole vessatorie mentre il contratto rimane valido per il resto. L'art 33 cod cons considera vessatorie le clausole:

--che escludono o limitano la responsabilità del professionista in caso di morte o danno del cliente

--che escludono o limitano diritti del consumatore in relazione a disdetta, recesso ecc

--che impongono penali eccessive o modifiche unilaterali del contratto senza giusti motivi.

Deroghe sono previste per contratti di prestazioni di servizi finanziari e per le clausole che sono state oggetto di trattative tra cliente e professionista perchè in tal caso verrebbe a mancare la predisposizione unilaterale del contratto.

CAP 33 CAUSA OGGETTO FORMA (pagg 325-338)

LA CAUSA DEL CONTRATTO

Per causa si intende comunemente la funzione economico-sociale del contratto e cioè lo scopo cui è diretto un certo schema contrattuale: così ad es la compravendita ha lo scopo di scambiare una cosa contro un prezzo: si tratta di un elemento comune alle due parti ed è questo che la distingue dai “motivi” che invece sono gli scopi individuali (compro un libro per leggerlo o per regalarlo a un amico) che sono giuridicamente irrilevanti a meno che:

--questi motivi siano inseriti nel contratto come clausole condizionali (compro il libro ma mi riservo di restituirlo se il mio amico ce l'ha già)

--i motivi siano illeciti, comuni (ambidue le parti ne traggono profitto) e determinanti (il contratto è stato fatto esclusivamente per tale motivo)

--i motivi siano erronei: ha rilievo nella donazione e nel testamento :lascio un bene a Tizio perchè, errando, lo ritengo mio nipote: l'atto è annullabile se l'errore è desumibile dall'atto.

Diversa è invece la PRESUPPOZIONE: l'es classico è l'affitto di un balcone a un soggetto che vuole assistere a una manifestazione di piazza, manifestazione che poi non viene fatta: secondo la giurisprudenza si tratterebbe di una condizione IMPLICITA nel contratto: ciascuna delle due parti, chi affitta e chi prende in affitto, lo fa per quel motivo e non per altri, quindi c'è un presupposto oggettivo e comune (la manifestazione di piazza) sul quale si basa l'intero contratto; venendo meno questo presupposto si ha diritto allo scioglimento del contratto.

La causa è un elemento essenziale la cui mancanza o illiceità produce la nullità del negozio.

Tuttavia sono possibili negozi in cui la causa non c'è o che cmq prescindono dalla causa: sono i cd negozi astratti che non sono ammessi dalla legge italiana tranne la cambiale: ad es ordino della merce pagandola con una cambiale che consegno al venditore il quale la gira subito a un terzo; poco dopo il contratto viene annullato; allo scadere della cambiale, il terzo si presenta da me per riscuotere e io non posso rifiutarmi anche se il contratto per il quale ho rilasciato la cambiale è risultato nullo: per il terzo il negozio è astratto in quanto non ha nulla a che vedere con la compravendita, il SUO negozio prescinde cioè dalla causa sottostante.

L'art 1322 stabilisce che la causa deve essere “diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela” , quindi una causa, oltre che lecita, deve avere un certo RILIEVO (il fatto che io paghi una persona perchè diventi mia amica è irrilevante) e deve emergere nel contratto, in sostanza non posso trasferire la proprietà di un mio bene a un altro soggetto se non risulta “a che titolo”,per quale motivo

Infine un altro problema, riguardante la causa, è il fatto che a volte un contratto viene stipulato per cause diciamo così diverse ad es un matrimonio fatto allo scopo di acquisire la cittadinanza: la legge ammette in certi casi il perseguimento di interessi diversi rispetto a quelli tipici (si parla in questi casi di uso indiretto del negozio), ma NON quando lo scopo è quello di eludere l'applicazione di una norma imperativa: si parla in tal caso di negozio in frode alla legge, un negozio cioè che rispetta la lettera della legge ma in concreto serve a violarne i precetti: in tal caso il contratto è nullo per illiceità della causa.

Tradizionalmente i contratti vengono distinti in 2 categorie, tipici e atipici.

CONTRATTI TIPICI O NOMINATI sono quelli che la legge disciplina: vendita, locazione, mutuo; le parti possono adottare questi modelli in cui la meritevolezza della causa è predefinita dalla legge
CONTRATTI ATIPICI o INNOMINATI non disciplinati da apposite leggi ma molto diffuse nella pratica, ad es il leasing, per i quali si fa ricorso alla disciplina generale dei contratti, a accordi tra le parti o all'analogia; qui la meritevolezza della causa è stabilita caso per caso

Contratti atipici particolari sono i contratti misti che hanno caratteri vicini a diverse forme di contratto (il leasing ad es ha caratteri vicini sia alla locazione sia all'opzione di vendita): in tali casi si usano il criterio di prevalenza (quando appaiano prevalenti somiglianze con un certo tipo di contratto) o il criterio della combinazione (si applicano regole diverse per ogni clausola)

L'OGGETTO DEL CONTRATTO

Per oggetto si intende il contenuto del contratto cioè l'insieme delle disposizioni contrattuali ad es la determinazione del bene, il prezzo, il termine di pagamento o di recesso ecc

L'oggetto deve avere le segg caratteristiche:

- 1)POSSIBILITA' cioè deve essere realizzabile con la normale diligenza se si tratta di una prestazione; se si tratta di un bene materiale significa l'esistenza materiale del bene che può cmq essere anche un bene futuro (una casa da costruire); l'impossibilità originaria provoca la nullità del contratto, quella sopravvenuta ne provoca la risoluzione.
- 2)LICEITA': non deve essere contrario a norme imperative o all'ordine pubblico e al buon costume
- 3)DETERMINATEZZA: l'oggetto deve essere determinato cioè specificato con esattezza o perlomeno determinabile in base a criteri stabiliti dalla legge ad es riferimento a prezzi di listino o a tariffe professionali,oppure in base a criteri stabiliti dalle parti ad es riferimenti all'indice ISTAT, oppure affidamento ad un arbitraggio cioè a un terzo detto arbitratore,che proceda a un equo apprezzamento il cd arbitrium boni viri la cui decisione è impugnabile ad es se è palesemente iniqua e sarà il giudice a farla; esiste anche il merum arbitrium, in cui le parti si impegnano ad accettare le decisioni dell'arbitratore quali che siano e in tal caso esse non saranno impugnabili a meno che non si provi la malafede del terzo.

LA FORMA

E' il modo di manifestazione della volontà negoziale cioè il modo con cui viene comunicata alla cerchia sociale

Questa manifestazione in linea generale è libera, può quindi essere espressa (con parole, scritti, gesti) o tacita (silenzio circostanziato vedi prima) oppure possono essere le parti stesse ad es in un preliminare di vendita, a scegliere una forma piuttosto che un'altra (cd forma convenzionale)

Tuttavia in certi casi la legge impone una certa forma (NEGOZI FORMALI) senza la quale il contratto è nullo (forma ad substantiam)

Si richiede la forma scritta

--per atto pubblico (pena la nullità): per i contratti di donazione e per la costituzione di società di capitali o di fondazioni, per le convenzioni matrimoniali

--per scrittura privata:

- contratti di alienazione della proprietà e degli altri diritti reali su immobili
- locazioni abitative
- contratti relativi a operazioni di banca o di SIM (soc.intermediaz.Mobiliare).

Da notare che la compravendita immobiliare ,pur potendo bastare la scrittura privata, viene fatta per atto pubblico per i noti problemi di trascrizione e opposizione a terzi (vedi mod 1).

I CONTRATTI A PROVA FORMALE sono quelli per i quali la legge prescrive la forma scritta solo al fine di provare la sua esistenza in caso di contestazioni (forma ad probationem): un esempio sono i contratti assicurativi per la cui efficacia basterebbe anche la stipula verbale, ma in caso di contestazioni, se non c'è la prova scritta, non bastano le prove ordinarie e i testimoni, ma occorre o la confessione o il giuramento

Infine i DOCUMENTI INFORMATICI sono equiparati in tutto e per tutto a quelli cartacei, compresa la sottoscrizione con firma digitale.

CAP 34 LE CLAUSOLE ACCIDENTALI DEL CONTRATTO (pagg 339-349)

Come sappiamo i contraenti possono arricchire un contratto inserendo particolari clausole, anche in deroga a norme di legge non imperative, per soddisfare specifiche esigenze ed interessi: queste clausole accessorie vengono dette elementi accidentali per contrapporli agli essenziali la cui mancanza pregiudica la validità del contratto: invece in mancanza degli elementi accidentali, il contratto è perfettamente valido.

Le clausole accessorie + frequenti sono condizioni, termini e modo.

CONDIZIONI

La condizione è una clausola che subordina gli effetti del contratto a un avvenimento futuro e incerto; si distinguono 2 casi:

--condizione sospensiva: l'efficacia del contratto è sospesa fino al verificarsi dell'evento: ti dono la bottega studio a condizione che tu ottenga la licenza: prima tu ottieni la licenza e poi la donazione avrà effetto, il contratto avrà i suoi effetti solo al verificarsi della condizione.

--condizione risolutiva :l'efficacia viene meno al verificarsi dell'evento: compro la bottega ma se non ottengo la licenza il contratto sarà risolto (prima compro la bottega poi ottengo la licenza): il contratto ha effetti immediati (divento subito proprietario) ma potrebbero cadere al verificarsi dell'impossibilità di ottenere la licenza.

Si può dire che la clausola condizionale attribuisce rilievo giuridico e importanza a interessi specifici e individuali , cioè ai "motivi" di cui si è parlato nel precedente capitolo.

In linea di massima è consentito apporre condizioni in tutti gli atti negoziali, ma ci sono casi previsti dalla legge in cui ciò non è consentito, i cd atti puri o legittimi ad es cambiale, negozi familiari, matrimonio; d'altra parte ci sono casi in cui è la legge a imporre le condizioni, la cd condizione legale ad es condizione per l'efficacia di una donazione al nascituro non concepito, è la sua nascita. Abbiamo detto che l'evento deve essere futuro e incerto (o almeno ignorato dalle parti) e questa incertezza può dipendere dal caso oppure dalla volontà (condizione potestativa) di una delle parti che decide o in base a un suo interesse (condizione potestativa semplice: se mi trasferisco in altra città, ti vendo la mia casa) oppure in base a un suo arbitrio (condizione meramente potestativa: ti vendo casa se voglio, se lo riterrò opportuno: in tal caso l'atto è nullo).

Infine l'evento deve essere ovviamente possibile e lecito

La condizione impossibile (se costruisci un grattacielo in un giorno) rende nullo il contratto se è sospensiva; se invece è risolutiva la clausola si considera come non apposta.

La condizione è illecita quando è contraria a norme imperative o al buon costume o all'ordine pubblico e quando costituisce una pressione indebita sulla libertà individuale (ti do un bene a condizione che tu abbandoni la tua religione)

Come appare evidente, nel contratto sottoposto a condizioni si è in una situazione di incertezza giuridica (cd pendenza della condizione): se ho comprato una bottega a condizione di ottenere la licenza, la bottega è mia ma potrebbe non esserla in futuro e allora cosa posso o non posso fare?

La legge tende a garantire la possibilità dell'acquisto e a tale scopo dispone che ciascuna delle parti debba comportarsi secondo buona fede (questo vuol dire che devo conservare il bene e non deteriorarlo) e se una parte fa in modo che l'evento condizionante non avvenga, il giudice considererà come avvenuto l'evento (se prometto un premio alla mia squadra a patto che vinca 10 partite e poi faccio in modo che la squadra faccia solo 8 partite, la legge considererà ugualmente come fatte 10 partite); per il resto si possono compiere atti conservativi (chiedere il sequestro del bene) e anche atti dispositivi, cioè vendere a terzi la bottega , ma se poi non ottengo la licenza e devo ritornare la bottega al proprietario, la seconda vendita sarà come si dice travolta dalla risoluzione del primo contratto.

Quando l'evento si verifica la situazione di incertezza si risolve e il contratto diventa efficace (o inefficace nel caso della condizione risolutiva): gli effetti sono retroattivi cioè nell'esempio precedente in cui io ho venduto a terzi la bottega, se sono riuscito ad ottenere la licenza è come se io avessi avuto effettivamente la bottega sin dal momento in cui ho firmato il contratto, quindi la mia

vendita a terzi sarà valida. Tuttavia la legge prevede che la retroattività possa essere esclusa dalla volontà delle parti o dalla natura del rapporto (ad es nei contratti di lavoro continuato lascia ferme le prestazioni già eseguite).

IL TERMINE

Stabilisce l'inizio o la fine degli effetti del contratto, o cmq la durata del rapporto.

Caratteristica del termine è di essere stabilito in relazione ad un evento futuro e certo e può consistere in una data prefissata (cd termine determinato) o in un qualsiasi altro accadimento purchè certo (cd termine indeterminato): si suole dire che il termine è “certo se” e” certo o incerto quando”, cioè il termine è certo ma il quando può essere certo (es il 1° maggio) o incerto (il giorno delle prossime elezioni).

Come la condizione anche il termine ha la funzione di adeguare gli effetti del contratto agli specifici interessi delle parti, anche qui ci sono atti legittimi cioè che non ammettono termine (es matrimonio), termine potestativo (affidato alla scelta di una delle parti), ma non ha effetti retroattivi.

Nota: sui termini efficacia, perfezione e adempimento: stipulo un contratto di locazione il 1° maggio (termine di perfezione), pattuendo una durata dal 1° al 31 agosto (termine di efficacia) e il pagamento al 31 luglio (termine di adempimento).

IL MODO NEI NEGOZI GRATUITI

E' una limitazione apposta a una attribuzione gratuita: es dono una casa al vescovo affinché ne faccia un centro di accoglienza: si tratta dunque di un peso o onere che grava sul beneficiario riducendone i vantaggi.

Anche la clausola modale costituisce un mezzo per attribuire rilevanza a particolari motivi individuali: la sua particolarità è che può essere inserita solo nei negozi gratuiti come donazioni, testamento, comodato; l'onere può consistere in un dare, in un fare, in un non fare; in ogni caso costituisce una vera e propria obbligazione giuridicamente vincolante: l'adempimento coattivo può essere richiesto da chiunque vi abbia interesse mentre la risoluzione si può avere solo se è stata prevista nel contratto

LA CLAUSOLA PENALE E LA CAPARRA

Sono pattuizioni che servono a rafforzare il vincolo contrattuale, semplificando la prova e la liquidazione dei danni da inadempimento o recesso

CLAUSOLA PENALE è la determinazione anticipata e forfettaria del risarcimento in caso di inadempimento o ritardo (es in un contratto di appalto si pattuisce che per ogni giorno di ritardo nella consegna saranno dovuti 100 €): la parte a favore della quale opera la clausola non è tenuta a provare di aver subito un danno dall'inadempimento né a quanto esso ammonta perchè la somma è stabilita forfettariamente: la penale cmq può essere ridotta dal giudice ove sia manifestamente eccessiva.

LA CAPARRA CONFIRMATORIA è la somma consegnata a una parte al momento della conclusione del contratto, a garanzia dell'impegno contrattuale (ed eventualmente a titolo di acconto sulla prestazione dovuta); in caso di inadempimento di chi ha dato la caparra, l'altra parte può recedere dal contratto e ritenere la caparra; in caso di inadempimento di chi ha ricevuto la caparra, sarà l'altra parte a poter recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra versata: cmq la parte fedele conserva la facoltà di chiedere la risoluzione o l'esecuzione coattiva + risarcimento.

LA CAPARRA PENITENZIALE è la somma consegnata a una parte a titolo di corrispettivo per il futuro ed eventuale esercizio del recesso; cioè si dà la possibilità a una parte di recedere dal contratto per decisione unilaterale e la somma andrà all'altra parte.

LA MULTA PENITENZIALE è l'obbligo di versare alla controparte una somma di denaro da parte di chi recede dal contratto: la differenza con la caparra penitenziale è che qui la somma è versata al momento del recesso: il recesso produce effetti solo quando la prestazione è eseguita.

CAP 35 INVALIDITA' DEL CONTRATTO (pagg 350-377)

Abbiamo visto come il contratto necessiti di requisiti essenziali e come le ulteriori clausole accidentali debbano rispondere a determinate caratteristiche: si parla dunque di validità del contratto per indicare la sua conformità alle regole dettate dalla legge e viceversa invalidità quando esso non sia validamente formato e in tal caso il contratto non è idoneo a conseguire gli effetti cui è diretto. Si distinguono 3 forme di invalidità: nullità, annullabilità e rescindibilità.

La nullità è la forma di invalidità generale nel senso che è conseguenza di tutte quelle ipotesi in cui un negozio è contrario a norme imperative salvo che la legge disponga diversamente(art 1418); le altre due sono forme speciali che conseguono solo nei casi previsti dalla legge.

LA NULLITA'

La nullità è la forma generale e + grave di invalidità e comporta la radicale e definitiva inefficacia dell'atto. Un contratto è nullo quando manca o è illecito uno dei suoi requisiti essenziali.

1)MANCANZA DEI REQUISITI

--mancanza della causa

--mancanza dell'oggetto o oggetto impossibile o indeterminato

--mancanza della forma (es stipulo verbalmente una compravendita immobiliare)

--mancanza dell'accordo tra le parti per:

----A)mancanza di volontà: ad es nei casi di dichiarazione non seria (scherzosa ad es scambierei la mia auto per la tua bici) o nella violenza fisica (in un'asta alzo il braccio del mio vicino; drogo l'altro contraente)

----B)divergenza tra volontà e dichiarazione: sono i casi di errore ostativo (voglio scrivere 1100 e invece scrivo 1010) per il quale la nullità sembra un provvedimento eccessivo per cui la legge preferisce inquadralo nei vizi del consenso; e di simulazione per il quale si rimanda al cap effetti del contratto

2)ILLECITA' DEL CONTRATTO

Il contratto è illecito quando è contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume: L'ordine pubblico è l'insieme dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, si tratta cioè di quei principi irrinunciabili che sono esplicitati in norme di legge oppure principi non scritti ma comunemente accettati.

Il buon costume è l'insieme dei principi morali comunemente accolti nella società e attinenti sia alla sfera sessuale sia alle regole dell'onestà e correttezza: esempi di negozi immorali sono i contratti relativi alla prostituzione e pornografia, la corruzione di un funzionario pubblico, l'affitto di utero. Nulli infine, come sappiamo, sono i contratti con motivo illecito da ambo le parti e i contratti in frode alla legge.

L'AZIONE DI NULLITA'

La nullità opera automaticamente per cui l'azione di nullità (cioè l'azione con cui si fa valere in giudizio la nullità dell'atto) è un'azione di mero accertamento: il giudice dovrà semplicemente accertare e far constatare pubblicamente (sentenza dichiarativa) che il contratto è nullo.

L'azione di nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può anche essere rilevata d'ufficio dal giudice; essa è imprescrittibile, salvi (art 1422) gli effetti dell'usucapione e della prescrizione degli atti di ripetizione: cioè se ho acquistato un immobile e, passati 20 anni, il giudice dichiara nullo il contratto, l'immobile resta a me per usucapione; né d'altra parte, a prescindere dall'usucapione, posso restituire l'immobile e riavere indietro il prezzo pagato se ormai è prescritta l'azione di ripetizione cioè di restituzione.

RECUPERO DEL CONTRATTO NULLO

La nullità è una forma di invalidità insanabile: le parti possono solo fare una rinnovazione del contratto, ma si tratta appunto di un contratto nuovo.

Ferma l'insanabilità del negozio nullo, sono previste alcune forme di recupero dell'atto nullo fondate su un meccanismo di modificazione legale dell'atto: sono la nullità parziale e la conversione:

---La nullità parziale è la nullità che riguarda solo una parte del contratto ad es: se vendendo un

terreno mi riservo la proprietà degli alberi da frutto, questa clausola è palesemente contro legge: la nullità si limita alla clausola o riguarda tutto il contratto?

La risposta sta nell'importanza che si attribuisce alla clausola: se la clausola è importante nel senso che le parti non avrebbero concluso il contratto senza di essa, cade l'intero contratto; in caso contrario cade solo la clausola e il rimanente contratto rimane valido anche senza una dichiarazione di volontà delle parti (principio della conservazione del contratto).

Cosa diversa è invece la cd inserzione automatica di clausola cioè quando la legge prevede che le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative: ad es se in una locazione ad uso commerciale si è pattuita una durata di 4 anni, il contratto rimane valido ma la sua durata sarà quella minima stabilita dalla legge, cioè 6 anni.

---La conversione è la trasformazione legale del contratto nullo in un contratto valido e diverso, come si ritiene che le parti lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la causa di nullità: ad es un assegno senza data, e come tale nullo, può valere come promessa di pagamento: quello che conta è la corrispondenza sostanziale tra il nuovo contratto e quello nullo, cioè il nuovo contratto deve perseguire lo stesso scopo del contratto nullo, sia pure per vie diverse.

La conversione FORMALE invece si ha quando un atto pubblico è nullo per difetto di forma ma può essere valido come scrittura privata: qui c'è un cambiamento della forma non della sostanza.

L'ANNULLABILITA'

E' una forma meno grave di nullità: il negozio annullabile è provvisoriamente efficace ma si tratta di una efficacia precaria perchè gli effetti possono venir meno a seguito di sentenza di annullamento su domanda della parte tutelata. A differenza della nullità che garantisce interessi generali, l'annullabilità tutela interessi individuali di uno dei contraenti cui spetta la decisione se tenere fermo l'atto o farlo cadere con l'impugnazione giudiziale: ad es la minore età è causa di annullabilità del contratto: ma la decisione se farlo annullare o meno viene affidata al minore (o al suo rappresentante legale) in relazione alla convenienza economica.

In linea generale si può dire che l'annullabilità è sancita quando la nullità sembra eccessiva.

L'annullabilità è una forma speciale di invalidità, prevista dalla legge in determinati casi: questo vuol dire che la violazione di una norma imperativa comporterà annullabilità nei casi previsti dalla legge e nullità in tutti gli altri casi.

I casi previsti dalla legge sono quelli in cui si vuole tutelare la libertà del volere e sono i casi di incapacità di agire e i vizi della volontà

L'INCAPACITA' DI AGIRE

Il negozio è annullabile nel caso dell'incapacità di una delle parti, legale o naturale.

--incapacità legale di agire: è la condizione in cui si trovano alcuni soggetti (minori, interdetti e in parte inabilitati) i quali incontrano limitazioni nel compimento degli atti giuridici, che richiedono l'intervento di altri soggetti incaricati della loro protezione: nel caso che questi soggetti abbiano compiuto questi atti a loro preclusi, essi possono essere annullati su richiesta dell'incapace o del suo rappresentante (a meno che il minore non abbia nascosto la sua minore età)

--incapacità naturale di agire è la condizione di chi sia stato incapace di intendere e volere al momento dell'atto (es era ubriaco):in tal caso per ottenere l'annullamento da parte dell'incapace occorre:

--per i contratti dimostrare la malafede della controparte

--per gli altri atti dimostrare che dall'atto deriverebbe un notevole danno all'incapace

I VIZI DEL CONSENSO (o DELLA VOLONTA')

Sono ipotesi in cui la volontà del negozio c'è (se non ci fosse l'atto sarebbe nullo)ma è distorta da fattori esterni:ad es sotto intimidazione di una banda criminale, vendo la mia azienda: qui c'è la volontà di vendere ma solo per evitare il male minacciato, il consenso cioè è viziato e la legge mi offre il rimedio dell'annullabilità.

Il codice considera come vizi del consenso: l'errore, la violenza e il dolo:

L'ERRORE: consiste in una falsa conoscenza della realtà che determina una delle parti a un contratto che, senza quell'errore, non avrebbe mai fatto: ad es compro un quadro pensando sia un

originale e invece è una copia;

l'errore è causa di annullamento del contratto se è essenziale e riconoscibile dall'altro contraente:

--riconoscibile dall'altro contraente significa che una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo.

--essenziale si riferisce al fatto che chi ha stipulato il contratto non lo avrebbe mai fatto senza quell'errore: l'art 1429 elenca alcuni casi tipici di errore essenziale riguardanti:

-- natura e oggetto del contratto: es del quadro-copia

--qualità dell'oggetto: compro pane comune pensando che sia invece pane dietetico

--identità e qualità dell'altro contraente: assumo un laureato pensando che sia iscritto all'albo.

--aspetti quantitativi: compro una pezza di stoffa pensando che sia sufficiente per un vestito

Infine parliamo del cd errore di diritto che sostanzialmente è l'ignorare l'esistenza di una legge: es

compro un'anfora antica e la pongo in vendita non sapendo che ci sono leggi che lo vietano: se

avessi saputo dell'esistenza di tali leggi non avrei mai comprato l'anfora; in questo caso posso

richiedere l'annullamento della compravendita:Il fatto rilevante ai fini dell'annullabilità è che

l'errore si riferisca a un elemento interno del contratto: spieghiamoci con un esempio: se compro un

terreno pensando, erroneamente, che sia edificabile posso chiedere l'annullamento del contratto

(qui il fattore edificabilità si riferisce al terreno oggetto del contratto); se compro un terreno

pensando erroneamente che i terreni intorno non siano edificabili, non posso chiedere

l'annullamento perchè la non edificabilità si riferisce ad elementi estranei al contratto.

IL DOLO: è un inganno che induce in errore l'altro contraente: esso è causa di annullamento del

contratto quando sia determinante per il consenso, cioè quando senza di esso l'altro contraente non

avrebbe mai stipulato; se invece il raggirio non è stato decisivo per la stipulazione ma solo influito

sul suo contenuto, il contraente ingannato può richiedere solo il risarcimento del danno (cd dolo

incidente): il tipo di dolo fin qui descritto, si chiama dolus malus e si distingue dal dolus bonus che

consiste nella esagerata esaltazione della merce: tali atteggiamenti sono in genere tollerati, anche se

questa tolleranza via via tende a diminuire (vedi quanto detto a proposito della difesa del

consumatore dalla pubblicità ingannevole e aggressiva).

Si può ingannare una persona anche tacendo, pur avendo l'obbligo di informazione, e in tal caso si parla di dolo omissivo.

Rispetto all'errore, per il dolo non conta che l'elemento sia estraneo o no al contratto.

Inoltre il contratto è annullabile anche quando i raggiri sono stati fatti da un terzo, se erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio.

LA VIOLENZA: è la minaccia di un male ingiusto e notevole alla persona o ai beni del contraente, esercitata al fine di estorcere il consenso a un determinato contratto o negozio: il minacciato è posto nell'alternativa tra il resistere alla pressione, rischiando di subire il male, o il cedere stipulando il contratto.

Anche qui si presume che la volontà ci sia, se non ci fosse si avrebbe nullità dell'atto e non l'annullabilità: si tratta cmq di violenza psichica che lascia pur sempre liberi di scegliere, cosa che manca nella violenza fisica che porta quindi alla nullità.

Riguardo la definizione sopraddetta (minaccia di male ingiusto e notevole):

--la minaccia deve essere tale da impressionare una persona sensata: non è ammesso come minaccia il cd timore reverenziale cioè la soggezione verso persone autorevoli e influenti perchè questa soggezione dipende da fattori interni (cd metus ab intrinseco) a meno che tale soggezione non sia ingigantita apposta da pressioni esterne, allusioni (cd metus ab extrinseco)

--il male minacciato deve essere notevole cioè rilevante economicamente e ingiusto in quanto lede un interesse protetto dalla legge.

L'AZIONE DI ANNULLAMENTO

E' la domanda giudiziale diretta a far annullare il contratto: a differenza dell'azione di nullità che può essere proposta da chiunque abbia interesse,essa spetta al soggetto tutelato, quindi all'incapace o al suo rappresentante legale, al contraente il cui consenso è viziato da errore, dolo, violenza: questo ribadisce come l'annullabilità è diretta all'interesse individuale, la cui valutazione è rimessa alla parte interessata.

L'azione si prescrive in 5 anni a partire dal momento in cui è cessata l'incapacità o si è scoperto l'errore o il dolo o è cessata la violenza. Trascorso tale periodo non è più possibile un'azione autonoma diretta a far annullare l'atto ma rimane la possibilità di chiedere l'annullamento "in via di eccezione" nel corso di un giudizio cui la parte tutelata è chiamata per l'esecuzione del contratto: in sostanza, ho comprato il solito quadro pensando fosse originale e non avendo abbastanza soldi dico al venditore che li porterò il giorno successivo; a casa mi accorgo che il quadro è una copia e che quindi c'è la possibilità di annullamento del contratto, ma poiché non ho versato ancora una lira, non faccio nulla; passano 5 anni e l'azione di annullamento non posso + farla: a questo punto il venditore mi chiama in giudizio per essere pagato e io dovrei pagarlo ma nel corso del giudizio posso chiedere l'annullamento in via di eccezione.

EFFETTI DELL'ANNULLAMENTO

Con la sentenza di annullamento il contratto-atto viene travolto e conseguentemente viene meno il rapporto sorto dal contratto: la sentenza è dunque costitutiva (non dichiarativa come quella di nullità) perchè ad essa va riportata l'eliminazione del contratto.

La sentenza ha effetto retroattivo: è come se il contratto non fosse mai stato stipulato, non solo non si è tenuti ad eseguirlo ma le prestazioni eventualmente eseguite vanno restituite, perchè a questo punto risultano prive di giustificazione; ma rispetto a terzi, la retroattività non è assoluta: la legge prevede che l'annullamento non dovuto a incapacità legale, non pregiudica i diritti acquisiti a titolo oneroso da terzi in buona fede.

L'annullamento del contratto dà diritto al risarcimento dei danni sempre che vi sia colpa dell'altro contraente (che ad es era a conoscenza della minore età dell'altro)

CONVALIDA DEL CONTRATTO ANNULLABILE

A differenza del contratto nullo, il contratto annullabile è sanabile e ciò spetta alla parte tutelata (cioè al minore ecc) che può, se vuole, convalidare il contratto a patto che sia cessata l'incapacità o la violenza e siano stati scoperti errore e dolo.

La convalida è un vero e proprio atto negoziale e richiede una dichiarazione di volontà che può essere o espressa (un'esplicita dichiarazione di convalida) o tacita (un comportamento concludente da cui si desume la volontà di convalidare l'atto.

In alcuni casi invece l'atto può essere sanato dalla controparte: è il caso della rettifica in caso di errore: se l'errore è stato scrivere 1010 al posto di 1100 il tutelato può richiedere l'annullamento ma la controparte può evitarlo offrendo di eseguire il contratto per 1100

LA RESCINDIBILITA'

E' una forma particolare di invalidità contrattuale che si avvicina alla annullabilità: il contratto può essere rescisso quando è stato concluso a condizioni inique per la condizione di alterata libertà del volere di uno dei contraenti; in particolare quando le condizioni inique sono state determinate dallo stato di bisogno o dallo stato di pericolo in cui si trovava uno dei contraenti.

L'azione di rescissione compete solo alla parte che si sia trovata nello stato di pericolo o bisogno; a differenza dell'annullamento, si prescrive in 1 anno e non ammette convalida, mentre è ammessa la rettifica, cioè il contraente contro cui è rivolta la rescissione, può evitarla offrendo un supplemento di prestazione che ridia equilibrio al contratto; la rescissione è pronunciata dal giudice e ha effetto retroattivo solo tra le parti.

RESCISSIONE PER STATO DI PERICOLO: stato di pericolo è la condizione del soggetto che contrae per la necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona 1447)

I requisiti sono dunque l'attualità del pericolo, la gravità e la relazione alla persona non ai beni patrimoniali (non è richiesto che il pericolo sia reale, può essere anche putativo) e l'iniquinà delle condizioni contrattuali ossia la sproporzione tra l'entità delle 2 prestazioni che cmq la controparte può riequilibrare con la rettifica

RESCISSIONE PER STATO DI BISOGNO: lo stato di bisogno è la condizione di seria difficoltà economica in cui versa una parte: per la rescissione del contratto occorrono anche la lesione e l'approfittamento della controparte: la lesione è una sproporzione tra le 2 prestazioni ben precisata e cioè una delle prestazioni deve valere più del doppio dell'altra; l'approfittamento si realizza quando l'altra parte è consapevole dell'altrui difficoltà e trae vantaggio da questa situazione.

CAP 36 EFFETTI DEL CONTRATTO (pagg 378-388)

Nel momento in cui il contratto è perfezionato o concluso, i soggetti che lo hanno stipulato sono tenuti (in quanto il contratto ha forza di legge tra le parti: art 1372) a subirne gli effetti che consistono nel “costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico” (art 1321).

Gli effetti vanno distinti in fondamentali e finali.

--effetti fondamentali sono i vincoli COMUNI A OGNI CONTRATTO che salvaguardano e garantiscono gli interessi di tutte le parti: cioè in tutti i contratti esiste il divieto di scioglimento unilaterale e l'obbligo per le parti di conservare integre le ragioni della controparte

--effetti finali o tipici che variano in relazione al tipo di contratto e salvaguardano un interesse specifico: ad es effetto tipico della permuta è uno scambio di beni.

Si può osservare che mentre gli effetti finali possono essere modificati dalle parti (ad es si possono rinviare nel tempo), per gli effetti fondamentali ciò non è possibile.

A seconda degli effetti finali si distinguono contratti a effetti obbligatori e contratti a effetti reali:

--contratti a effetti obbligatori comportano obblighi per una o ambedue le parti: ma praticamente tutti i contratti determinano effetti obbligatori, necessari per conseguire l'interesse comune.

--contratti a effetti reali producono l'immediata attribuzione del diritto alla controparte:es basta il semplice consenso per trasferire immediatamente la proprietà di una cosa determinata cioè ben specificata: non occorre nemmeno la consegna della cosa, per cui ad es se compro un quadro in una galleria d'arte ripromettendomi di portarlo a casa il giorno successivo e durante la notte il quadro viene rubato, dovrò ugualmente pagarlo. Si faccia attenzione che per avere l'immediata attribuzione del diritto occorre che il bene sia ESISTENTE e INDIVIDUATO: la individuazione del bene si ottiene con la SEPARAZIONE del bene, cioè non basta dire al venditore che compro 100 Kg di pesche, occorre scegliere le cassette e metterle da parte e in tale preciso momento “quelle” pesche sono mie;se questo non succede, la individuazione avverrà nel momento in cui la merce mi sarà consegnata e sarà questo il momento in cui la merce sarà mia a tutti gli effetti; questo vuol dire che se durante il trasporto la merce viene rubata, ne risponde il venditore.

Nel caso di beni non esistenti (una casa ancora da costruire) la proprietà non viene trasferita immediatamente ma quando la casa sarà costruita: la legge parla in questi casi di vendita con effetti obbligatori nel senso che con il contratto l'acquirente si impegna a comprare la casa e il costruttore a costruirla.

Un'altra distinzione riguarda il MODO con cui si conclude il contratto: la regola generale, come abbiamo visto, è che basta il consenso delle parti (contratti consensuali); ma i cd CONTRATTI REALI per la loro conclusione, invece richiedono tassativamente la consegna materiale della cosa : ad es per il comodato non basta il semplice consenso ma occorre la consegna del bene.

LO SCIoglimento DEL RAPPORTO CONTRATTUALE : IL RECESSO

Una volta che si è instaurato il rapporto contrattuale, esso può essere sciolto solo per accordo tra le parti; può anche sciogliersi con atto unilaterale (il recesso) se previsto nel contratto o se stabilito dalla legge.

L'accordo tra le parti cd mutuo dissenso, consiste in un vero e proprio contratto diretto a estinguere il precedente negozio e come tale è necessaria la stessa forma del contratto che si vuole estinguere (ma per il preliminare di vendita la legge permette l'accordo verbale e la distruzione della scrittura privata).

Il recesso è invece un atto unilaterale recettizio con il quale si esercita il diritto potestativo di sciogliere il rapporto, diritto che deve essere previsto dal contratto (con eventuali condizioni, caparra, multa penitenziale ecc) o, in alcuni casi, dalla legge (ad es scioglimento da parte del datore di lavoro di contratto di lavoro subordinato, per giusta causa): il recesso può essere esercitato finchè il contratto non ha avuto inizio di esecuzione (salvo i contratti di durata)

Il codice del consumo prevede il diritto di recesso anche per i contratti stipulati al di fuori dei locali commerciali (es vendite porta a porta) nel presupposto che il cliente potrebbe essere in qualche

modo indotto a comprare impulsivamente: il compratore ha il diritto di essere informato per iscritto sull'esistenza del diritto di recesso che può essere esercitato entro 10 giorni lavorativi: analoga la disciplina per i cd contratti a distanza cioè stipulati senza la presenza fisica e simultanea delle due parti (es tramite telefono o computer)

Lo scioglimento ha in genere effetti retroattivi: è come se il contratto non fosse mai esistito e le prestazioni già eseguite dovranno essere restituite salvo che nei contratti a esecuzione continuata o periodica (es un contratto di fornitura elettrica).

NOTA:la revoca è l'atto con cui si ritira un precedente atto unilaterale: ad es si revoca il testamento, la procura ecc.

INTEGRAZIONE DEL CONTRATTO

A norma degli artt 1374 e 1375, il contratto obbliga le parti non solo a quanto è espresso nel contratto ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo legge, usi, equità e buone fede:

--leggi: sono già state descritte altrove sia le norme dispositive (le disposizioni suppletive che suppliscono a una mancata previsione contrattuale ad es le norme sui vizi della cosa) che quelle cogenti cioè valide anche contro le disposizioni contrattuali (vedi inserzione automatica di clausole in tema di affitti commerciali)

--usi: si riferiscono per lo + a clausole d'uso che, essendo sistematicamente inserite in determinati tipi di contratto, tendono a diventare una consuetudine tanto da essere per così dire sottintese a meno che non si decida espressamente per altro (ad es è sottinteso che se compro un mobile, mi venga portato a casa e montato)

--equità è un criterio di equilibrio dei sacrifici reciproci

--buona fede impone di salvaguardare l'altrui interesse nel limite in cui sia compatibile con il proprio (è giusto che l'assicuratore, al momento del rinnovo, mi avverta se il valore dell'oggetto da assicurare è diminuito).

CAP 37 IL CONTRATTO E I TERZI (pagg389-398)

Il contratto ha forza di legge tra le parti, ma rispetto ai terzi non produce nessun effetto diretto. Ovviamente può produrre effetti indiretti: es se viene venduta la casa che io ho in locazione, dovrò fare i conti col nuovo proprietario: in questo caso un contratto tra 2 soggetti provoca effetti indiretti su un terzo.

Gli effetti diretti riguardano solo casi previsti dalla legge (art 1372):

--1)-CONFLITTO TRA PIU' ACQUIRENTI DI UNO STESSO DIRITTO

- a) se oggetto del contratto è un bene immobile o mobile registrato: vale la trascrizione
- b) se oggetto del contratto è un bene mobile: vale la regola possesso vale titolo
- c) se oggetto del contratto è un'universalità di mobili: vale la priorità dell'acquisto
- d) se oggetto del contratto sono i diritti reali di godimento: prevale chi per primo ha conseguito il ...godimento della cosa o chi ha un titolo di data anteriore.
- e) se oggetto del contratto è un credito vale la cessione notificata per prima con data certa

--2)-CONTRATTO A FAVORE DI TERZI

Qui i contraenti prendono il nome di stipulante e promittente: per effetto di tale contratto, un soggetto, estraneo al contratto stesso, acquista il diritto di pretendere una prestazione dal promittente: l'esempio classico è l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo; il terzo ossia il beneficiario rimane estraneo al rapporto contrattuale, può solo fare una dichiarazione di accettazione con la quale rende irrevocabile la prestazione a suo favore (fino a tale momento lo stipulante può cambiare beneficiario); il promittente da parte sua è tenuto a eseguire quanto promesso e può opporre al terzo ad es il fatto di non aver ricevuto il prezzo pattuito.

--3)-IL CONTRATTO SIMULATO

Si parla di simulazione quando le parti fingono di stipulare un contratto ma in realtà o non ne vogliono gli effetti (simulazione assoluta) oppure vogliono effetti diversi (simulazione relativa). Un esempio di simulazione assoluta potrebbe essere quando le parti stipulano una vendita ma né il venditore (simulato alienante) vuole realmente vendere, né il compratore (simulato acquirente) vuole realmente comprare: le parti allora oltre alla dichiarazione di vendita ne emettono contestualmente un'altra in cui dichiarano la loro vera volontà.

Un esempio di simulazione relativa è quella per cui in un contratto di locazione dichiarano un certo prezzo pattuito e in una controdeklarazione si specifica che il prezzo pattuito è un altro.

Le ragioni della simulazioni possono essere varie, lecite o no (nell'esempio del prezzo, le ragioni sono di natura fiscale); se sono illecite l'atto sarà nullo (ma nella simulazione del prezzo l'atto sarà valido ma si applicheranno sanzioni tributarie); se invece le ragioni sono lecite, il negozio simulato produrrà gli effetti voluti realmente e cioè, negli esempi precedenti, il bene resterà del proprietario, il prezzo della locazione sarà quello realmente pattuito nella controdeklarazione.

Qualora il simulato acquirente ad es volesse approfittare della situazione (tenendo per sé il bene) il simulato alienante (senza limiti di tempo per la simulazione assoluta; entro 5 anni per la simulazione relativa) può agire in giudizio per far dichiarare la simulazione, ossia per far dichiarare al giudice i reali effetti voluti dalle parti: la simulazione deve essere provata per iscritto.

Si ha simulazione anche in caso di INTERPOSIZIONE FITTIZIA DI PERSONA: ad es stipulo una donazione a favore di Tizio ma in realtà, con l'accordo di tutti gli interessati, il mio intendimento è di beneficiare Caio il quale sarà l'effettivo titolare dei diritti attribuiti con la donazione.

In ogni caso con la simulazione si crea una apparenza valida per i terzi che nasconde una realtà diversa: quindi un terzo facendo affidamento su quello che appare, potrebbe compiere degli atti che poi risulteranno svantaggiosi, quindi deve essere in qualche modo tutelato e in effetti lo è, con alcune regole:

-1--i terzi possono far valere la simulazione quando pregiudica i loro diritti : ad es io inquilino

posso oppormi allo sfratto del simulato acquirente, rilevando che egli non è il proprietario
-2-- il cd principio di apparenza: coloro che, senza colpa, hanno fatto affidamento su una situazione apparente, mantengono i diritti acquisiti su tale base: se ho acquistato un immobile dal simulato acquirente senza sapere che in realtà non era il proprietario, rimango proprietario ferme restando le regole sulla trascrizione (della domanda giudiziale): vengono quindi tutelati i terzi che abbiano acquistato in buona fede, a titolo oneroso, e che abbiano trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale.

-3—anche per i creditori vale la regola 1, cioè possono far valere la simulazione di vendita e quindi rifarsi sulla vendita del bene; una situazione curiosa si ha quando ci sono 2 categorie di creditori, quelli del simulato alienante (che hanno interesse a far dichiarare la simulazione) e quelli del simulato acquirente (che hanno interesse a mantenere la situazione apparente): l'art 1416 dispone che i creditori dell'alienante hanno la precedenza perchè il loro credito esisteva quando ancora l'alienante era titolare dei beni poi fittiziamente alienati

--4)-IL CONTRATTO FIDUCIARIO

Se temendo una confisca dei miei beni li vendo ad un amico con l'intesa che li trasferirà a un mio parente, si ha un contratto fiduciario (fiducia cum amico); ugualmente quando vendo a un creditore con l'intesa che mi restituirà il bene una volta saldato il mio debito (fiducia cum creditore); qui, a differenza del contratto simulato, l'effetto è realmente voluto, solo che è strumentale rispetto a un fine ulteriore, quindi rientrerebbe nel cd uso indiretto del negozio: il negozio fiduciario è ammesso dalla legge se è lecito lo scopo (se no sarebbe un negozio in frode alla legge); nel caso in cui il fiduciario (l'amico o il creditore) non adempie l'impegno di ritrasferire il bene, il fiduciante non potrà farselo restituire, potrà solo chiedere il risarcimento dei danni.

CAP 38 LA RAPPRESENTANZA (pagg 399-410)

Abbiamo visto, a proposito delle parti, come esse possano essere distinte in parte in senso formale (il soggetto che emette la dichiarazione negoziale) e parte in senso sostanziale (il soggetto su cui cadono gli effetti); spesso i 2 soggetti coincidono, altre volte no, cioè la legittimazione (la facoltà di disporre di un diritto) non coincide con la titolarità del diritto, basti pensare ai genitori che sono legittimati ad amministrare i beni del minore.

La situazione più comune è la cd rappresentanza che è il potere attribuito a un soggetto detto rappresentante, di compiere atti giuridici che producono effetti nella sfera di un altro soggetto detto rappresentato: è un istituto generico, non ammesso solo per pochi atti personali ad es il matrimonio. Si distinguono 2 forme di rappresentanza:

1) RAPPRESENTANZA DIRETTA in cui il rappresentante compie atti giuridici in nome e nell'interesse del rappresentato che quindi, come parte sostanziale, assumerà tutti i diritti e gli obblighi che nascono dal contratto;

2) RAPPRESENTANZA INDIRETTA (o interposizione gestoria) in cui il rappresentante agisce nell'interesse altrui ma in nome proprio: quindi ad es acquista a nome proprio e poi dovrà ritrasferire, con atto apposito, all'interessato.

Chi dà questi poteri al rappresentante?

La volontà privata (rappresentanza volontaria) oppure la legge (rappresentanza legale).

---rappresentanza legale è prevista dalla legge in alcuni casi ad es nell'incapacità legale.

NOTA: si parla comunemente di rappresentante legale anche a proposito di amministratori di enti giuridici, ma il termine è improprio perchè l'amministratore non è un altro soggetto ma si identifica con l'ente.

Il potere di rappresentanza è conferito nell'interesse del rappresentato, ma a volte anche nell'interesse del rappresentante (un soggetto può concedere ai suoi creditori il potere di vendere i suoi beni per soddisfarsi sul ricavato)

---la rappresentanza volontaria è conferita all'interessato con un apposito negozio, la procura o delega: essa è un atto unilaterale che non richiede l'accettazione e che ha lo scopo di far conoscere agli altri che il delegato può compiere atti giuridici in nome del delegante: questo documento di delega deve essere esibito come prova, se richiesto da terzi.

La procura può essere SPECIALE, se conferita per singoli affari, o GENERALE se conferita per tutti gli affari del delegante esclusi gli atti di straordinaria amministrazione non espressamente indicati (es vendite patrimoniali)

Il potere di rappresentanza si estingue per revoca (sempre possibile tranne che il potere è conferito anche nell'interesse del rappresentante), per l'estinzione dei rapporti tra rappresentante e rappresentato, la sopravvenuta incapacità, il compimento dell'affare.

Oltre a questi aspetti esterni, bisogna analizzare anche gli aspetti interni e cioè il rapporto tra rappresentante e rappresentato:

---Nella rappresentanza legale il rappresentante deve essere capace di agire mentre in quella volontaria è il rappresentato che deve avere tale capacità (il rappresentante potrebbe anche non averla, basta che abbia capacità di intendere e volere ad es un minore è in grado di fare piccole spese in nome e per conto dei genitori e il contratto è valido); ovviamente gli eventuali vizi della volontà riguarderanno il rappresentante.

---Se il rappresentante, invece di perseguire l'interesse del rappresentato, tutela il suo o quello di terzi, si parla di CONFLITTO DI INTERESSI, ritenuto illecito dalla legge per cui un contratto è annullabile, a patto che l'altro contraente ne fosse a conoscenza, e non importa se la vendita sia stata fatta al giusto prezzo, basta che il rappresentante si trovi nella situazione di conflitto;

RAPPRESENTANZA SENZA POTERE (art 1398) è il caso di chi agisce come rappresentante senza esserlo, cd falso rappresentante, oppure il caso del rappresentante che va oltre il limite del mandato (ad es ha il potere di locare e invece vende): il contratto eventualmente stipulato è

inefficace, cioè non produrrà effetti, ma non è nullo perchè la legittimazione a compiere l'atto non è un requisito essenziale e, d'altra parte, la legittimazione può avvenire successivamente: è possibile infatti, che l'interessato ratifichi, cioè approvi (anche tacitamente) l'atto che acquista efficacia con effetto retroattivo. Cmq il falso rappresentante è responsabile dei danni sofferti dall'altro contraente (terzo) che abbia confidato senza colpa nella validità del contratto.

IL CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE

E' un contratto in cui una parte si riserva la facoltà di nominare successivamente il soggetto su cui cadranno gli effetti del contratto stesso: se, nel termine stabilito, viene effettuata la dichiarazione di nomina accompagnata contestualmente dall'accettazione del nominato, il contratto produrrà i suoi effetti in capo al designato fin dal momento della conclusione del contratto; in caso contrario gli effetti ricadranno su chi ha stipulato; si tratta di una clausola spesso usata nei preliminari di vendita o nelle aste quando l'interessato non vuole comparire: si parla anche di rappresentanza eventuale di persona incerta: eventuale in quanto se manca la nomina o l'accettazione, la rappresentanza non c'è; persona incerta in quanto chi stipula non dice per conto di chi.

La dichiarazione di nomina deve essere fatta entro 3 giorni salvo accordo diverso (passati 3 giorni scatta una doppia imposizione fiscale come se ci fosse un doppio trasferimento); essa, al pari dell'accettazione è un atto unilaterale recettizio, soggetto agli stessi requisiti di forma e di pubblicità previsti per il contratto

LA CESSIONE DEL CONTRATTO

E' il negozio con cui una parte, col consenso dell'altra, sostituisce a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto a prestazioni corrispettive (art 1406): ad es cedo al nuovo inquilino il contratto di fornitura del gas. La cessione del contratto non è un contratto tipico, e la sua disciplina ricalca quella dettata per la cessione del credito salvo che qui non viene ceduto solo il lato attivo bensì l'intera posizione contrattuale e perciò anche le obbligazioni.

I soggetti del negozio prendono il nome di cedente (colui che cede la propria posizione contrattuale e che esce dal contratto), ceduto (il contraente originario che rimane vincolato) e il cessionario (il nuovo soggetto)

Secondo gli orientamenti attuali, si tratterebbe di un contratto plurilaterale, occorrendo per la sua validità il consenso del contraente ceduto che di solito viene dato preventivamente (ad es l' ENEL nei suoi contratti prevede la possibilità di cessione del contratto) ; la cessione non ha effetto retroattivo e, trattandosi di contratti di durata, restano ferme le prestazioni già eseguite.

Il cedente è tenuto a garantire verso il cessionario la validità del contratto trasferito non il suo adempimento; il cedente è liberato dalle sue obbligazioni verso il ceduto; i rapporti tra ceduto e cessionario sono regolati dal contratto che rimane invariato (il nuovo inquilino sarà obbligato verso l'azienda del gas alle stesse condizioni): l'azienda del gas potrà sospendere la fornitura ove siano rimaste insolute bollette arretrate del cedente (inadempimento), ma non può richiederne il pagamento al cessionario.

Accanto alla cessione negoziale, ci sono numerosi casi di cessione legale, cioè è la legge che determina il trasferimento AUTOMATICO del rapporto contrattuale da un soggetto a un altro: es trasferimento dell'assicurazione della cosa venduta.

IL SUBCONTRATTO

Con il subcontratto si dà vita a un nuovo contratto derivato da quello precedente che continua a sussistere tra le parti originarie, ad es l'inquilino che subloca a un altro in tutto o in parte: qui uno dei contraenti originari utilizza la sua posizione contrattuale per stipulare un nuovo contratto con un terzo; entrambi i contratti rimangono fermi e ciascuno risponde esclusivamente verso il proprio contraente (l'inquilino paga il proprio locatore e dovrà farsi pagare dal sublocatario.

La tendenza attuale è comunque quella di limitare questo tipo di contratti.

CAP 39 L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO : RISOLUZIONE (pagg 411-419)

Esecuzione del contratto significa che le obbligazioni in esso previste, devono essere adempiute: così ad es il venditore deve consegnare la cosa, garantire che sia esente da vizi ecc, l'acquirente da parte sua deve ricevere la cosa, pagarne il corrispettivo ecc.

Che cosa succede se le prestazioni contrattuali (o parte di esse) non vengono adempiute?

In tal caso interviene la legge che prevede degli istituti volti a tutelare il contraente fedele:

--la cd ECCEZIONE DI ADEMPIMENTO prevede che ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione se l'altro non adempie la propria: in sostanza se le prestazioni dovute sono in rapporto reciproco (sinallagma contrattuale: io pago il bene e il venditore me ne trasferisce la proprietà), mancando una di queste prestazioni, l'altra non ha più ragione di esistere.

Questa facoltà tuttavia può essere esclusa con la clausola "solve et repete", (frequente nei contratti standard conclusi mediante moduli: contratti energia elettrica, telefono ecc) che significa prima paghi poi chiedi, cioè non si può rifiutare il pagamento di una bolletta telefonica adducendo che c'è un errore di conteggio: solo dopo aver pagato si potranno far valere le proprie ragioni; questa clausola (che cmq deve essere sottoscritta a parte) è oggi espressamente inclusa tra le clausole abusive con conseguente inefficacia (art 33 codice del consumo)

--la SOSPENSIONE DELLA PRESTAZIONE prevede che ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della sua prestazione se le condizioni patrimoniali dell'altro (ad es sull'orlo del fallimento) sono divenute tali da porre in pericolo l'adempimento della sua prestazione.

Questi due rimedi sono evidentemente temporanei: se l'inadempimento si protrae nel tempo, il contraente fedele ha due possibilità di tutela:

1)la MANUTENZIONE DEL CONTRATTO che consiste nel chiedere al giudice di condannare il contraente a eseguire il contratto eventualmente con esecuzione forzata se questa è possibile; la richiesta di manutenzione non preclude il ricorso alla risoluzione;

2)la RISOLUZIONE: è lo scioglimento del contratto per cause SUCCESSIVE alla sua stipulazione (mentre invece l'annullamento consegue a cause sorte DURANTE la formazione del contratto) Ha efficacia retroattiva SOLO tra le parti, non pregiudica quindi i diritti dei terzi, ferma restando la regola sulla trascrizione della domanda giudiziale: ad es se compro un bene e il contratto si risolve per inadempimento del venditore che non me lo ha consegnato, è come se il venditore non avesse mai perso la proprietà del bene e mi spetta il risarcimento (danno emergente e lucro cessante): se, nel frattempo, il venditore ha venduto il bene a un terzo, questi mantiene il suo acquisto a meno che, in caso di bene immobile o mobile registrato, io non abbia provveduto ad effettuare la trascrizione della domanda giudiziale.

Si distinguono 3 tipi di risoluzione:

1)RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO

E' lo scioglimento dovuto all'inadempimento imputabile a uno dei contraenti: in questo caso occorre che l'inadempimento sia grave cioè di non scarsa importanza: come già detto, di fronte all'inadempimento il contraente fedele può chiedere la manutenzione o la risoluzione: chiesta la manutenzione può sempre richiedere successivamente la risoluzione, ma se chiede la risoluzione non può più chiedere la manutenzione.

Può essere distinta in 2 tipi:

A)RISOLUZIONE GIUDIZIALE: il giudice emana la sentenza costitutiva di scioglimento del contratto che si verifica al momento della pronuncia

B)RISOLUZIONE DI DIRITTO O AUTOMATICA, può aversi per:

---diffida ad adempiere: se voglio evitare le spese di una lite giudiziaria, posso inviare alla parte inadempiente per iscritto, una intimazione ad adempiere entro un limite di tempo congruo (almeno 15 gg) con l'avvertenza che, in caso contrario, il contratto si intenderà risolto di diritto

---termine essenziale:il contratto si risolve automaticamente anche in caso di tardivo e INUTILE adempimento (ad es il sarto non mi consegna in tempo il vestito di nozze): a meno che non si

comunichi alla controparte di volersi ancora avvalere della prestazione.

---clausola risolutiva espressa: quando nel contratto è presente la clausola che prevede l'automatica risoluzione del contratto in caso di inadempimento di una delle parti (ma deve essere un inadempimento ben specificato nel contratto, non generico ad es un colore, una qualità ecc): in questi casi basta che la parte interessata comunichi all'altra di volersi avvalere della clausola e da quel momento il contratto è risolto.

2)RISOLUZIONE PER IMPOSSIBILITA' SOPRAVVENUTA

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione è causa di risoluzione AUTOMATICA E IMMEDIATA del contratto e non dà luogo a risarcimento del danno (perchè non c'è colpa) ma al rimborso ad es se un concerto non si fa ho diritto al rimborso del biglietto

3)RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITA'

La risoluzione può avvenire quando eventi eccezionali e imprevedibili alterino l'originario equilibrio di valore delle due prestazioni rendendone una eccessivamente onerosa: ad es se ho stipulato un contratto di fornitura di gasolio e il prezzo lievita notevolmente, posso chiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Allo scopo di evitare speculazioni, la legge ha stabilito precise condizioni (art 1467):

a)deve trattarsi di contratti a esecuzione differita o, in caso di contratti continuati, di prestazioni future: in altre parole si può chiedere la risoluzione per gli adempimenti futuri, che non sono ancora stati fatti, anzi che non sono stati nemmeno iniziati (se lo sono, la risoluzione non è ammessa)

b)occorre che l'onerosità sia notevole cioè tale da superare i normali rischi per cui la svalutazione monetaria ad es non è considerata una onerosità eccessiva

c)l'onerosità deve essere dovuta ad eventi straordinari e imprevedibili

Ricorrendo tali condizioni, la parte pregiudicata può chiedere la risoluzione, ma la controparte può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto, ristabilendo così l'equilibrio di valore delle prestazioni (è la cd rettifica).

I SINGOLI CONTRATTI

CAP 46 INTRODUZIONE

Il libro IV del codice civile, titolo III regola i singoli contratti cioè i cd contratti tipici o nominati che hanno una speciale considerazione da parte della legge in virtù della loro frequenza e rilevanza nella pratica degli affari (cmq molti di questi contratti nominati sono collocati in altri libri ad es la donazione trova posto nel libro dedicato alle successioni).

Da notare che ai singoli contratti si applica sia la disciplina generale (relativa ai caratteri comuni ai diversi contratti) sia la regolamentazione specifica per ciascun tipo, e quindi sorge il problema di combinare le diverse regole, adattandole di volta in volta al singolo contratto, fermo restando che, in caso di contrasto, la *lex specialis* prevale sulla *lex generalis*.

Ma prima di applicare le regole, bisogna capire che tipo di contratto abbiamo davanti, ossia procedere alla INTERPRETAZIONE del contratto che consiste nell'accertare quale sia la reale e comune intenzione delle parti (interpretazione soggettiva); per far questo si usano i criteri letterale, globale, sistematico, restrittivo o estensivo (come già visto nell'interpretazione della legge modulo1°).

Qualora con tali criteri il contratto rimane ancora oscuro, si utilizzerà l'interpretazione OBIETTIVA basata sul principio di conservazione (meglio interpretare una clausola in modo che abbia effetto anziché interpretarla in modo che non abbia nessun effetto) e sugli usi del luogo.

Ricostruito così il significato del contratto, si può procedere alla sua QUALIFICAZIONE cioè alla individuazione del modello cui riferirsi e quindi della disciplina che si può applicare ad esso, sempre tenendo conto che si tratta di operazioni a carattere economico.

Naturalmente, se con questo tipo di procedimento non è possibile ricondurre l'accordo contrattuale a un contratto tipico, si dovrà concludere che si tratta di un contratto atipico (o + frequentemente misto).

CAP 47 I CONTRATTI DI ALIENAZIONE DEI BENI (pagg 485-498)

LA VENDITA

È il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto, da un soggetto a un altro a titolo oneroso cioè a fronte della corresponsione di una somma di denaro o prezzo (e in ciò si distingue dalla permuta).

CAUSA della compravendita è il trasferimento della titolarità di un diritto

OGGETTO del contratto è un diritto reale o di credito, che può riguardare qualsiasi bene, materiale o immateriale, mobile o immobile.

Il contratto è chiamato consensuale in quanto si conclude col semplice consenso e il trasferimento di proprietà si realizza immediatamente senza bisogno della consegna della cosa.

Si possono avere anche tipi particolari di vendite, le cd vendite a effetti obbligatori, in cui la conclusione del contratto non comporta l'immediato trasferimento della proprietà ma l'obbligo per il venditore di procurare l'acquisto al compratore; esse sono:

1) la vendita di cose future, cose cioè che ancora devono venire in esistenza es i frutti che voglio comprare prima che nascano: qui il venditore si obbliga a procurare l'acquisto in capo al compratore e la proprietà si trasferisce quando la cosa viene ad esistenza; nel frattempo il venditore deve svolgere il suo compito con diligenza media e cioè il coltivatore deve curarsi delle piante, in caso contrario risponderà di inadempimento; se nonostante la diligenza media la cosa non viene ad esistenza il contratto è nullo a meno che il compratore non si addossi il rischio e in tal caso pagherà anche se la cosa non viene in esistenza

2) la vendita di cosa altrui: qui la cosa esiste ma chi la vende non ha il titolo di proprietà e si obbliga a procurare la vendita in capo al compratore (mi obbligo a farti avere quel terreno perchè sono sicuro di convincere il proprietario): se non ci riuscirà sarà inadempiente e dovrà risarcire anche i danni

3) la vendita di cose generiche: cose generiche sono cose individuate solo nel genere ad es acquisto da un grossista 100 Kg di arance: il trasferimento di proprietà qui avviene nel momento della cosiddetta INDIVIDUAZIONE cioè nel momento in cui la cosa si determina esattamente (cioè QUESTI 100 Kg di arance) e nella pratica ciò avviene quando le arance sono consegnate al vettore (quindi, se le arance si perdono in seguito a un incidente stradale mentre me le stanno portando, io non devo pagare)

4) la vendita alternativa: si ha quando il trasferimento si riferisce a 2 cose tra le quali scegliere: il trasferimento si realizza nel momento in cui viene effettuata la scelta (vedi anche obbligazioni alternative): è considerata un atto negoziale, a differenza della individuazione che è un atto giuridico in senso stretto, perchè la scelta determina l'oggetto stesso del contratto che rappresenta un interesse sostanziale del compratore.

LE OBBLIGAZIONI DEL VENDITORE

Per l'art 1476 esse sono:

1) Consegna della cosa al compratore, compresi accessori, pertinenze e frutti nel luogo dove essa si trova al momento del contratto

2) far acquistare la proprietà della cosa nel caso di vendita a effetti obbligatori

3) GARANZIA PER EVIZIONE: obbligo del venditore è il trasferimento della PIENA titolarità del diritto, cioè trasferire un diritto che non possa essere contestato da terzi:

--nel caso in cui il terzo dimostri di essere titolare del diritto (con la rivendica), il bene gli sarà restituito (evizione totale) e il compratore, chiamando in causa il venditore (cd denuncia della lite), può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno comprendente il prezzo pagato + le spese sostenute

--nel caso di evizione parziale, in cui il terzo dimostri di essere proprietario solo di una parte del bene oppure abbia qualche altro diritto (servitù, usufrutto, ipoteca ecc), il compratore ha diritto alla

risoluzione del contratto solo se si ritiene che non l'avrebbe mai comprata sapendo che era gravata da diritti altrui: in caso contrario può chiedere solo una riduzione del prezzo, salvo sempre il risarcimento del danno.

4) la garanzia per i vizi della cosa (presenti già al momento della consegna), sia i difetti strutturali sia quelli funzionali, a patto che:

---siano vizi di un certo rilievo tali da rendere la cosa inservibile all'uso o da diminuirne notevolmente il prezzo: vengono chiamati vizi redibitori e consentono la restituzione della cosa e il rimborso del prezzo pagato

---siano vizi occulti cioè non conosciuti né facilmente riconoscibili da parte del compratore salvo che il venditore abbia dichiarato falsamente che la cosa era esente da vizi.

In ogni caso il compratore che vuole avvalersi della garanzia ha l'onere di effettuare la denuncia dei vizi al venditore entro 8 gg dalla consegna se si tratta di vizi apparenti, dalla scoperta se si tratta di vizi occulti, pena la decadenza della garanzia: la prescrizione è di un anno a partire dal giorno della consegna.

La garanzia offre al compratore 2 alternative a scelta:

---o la risoluzione del contratto con restituzione della cosa e rimborso del prezzo (actio redibitoria)

---o la riduzione del prezzo (actio aestimatoria)

In ambedue i casi c'è anche il risarcimento danni se il venditore non prova che ignorava senza colpa i vizi della cosa.

La garanzia può essere esclusa su accordo tra le parti (vendo nello stato in cui si trova) ma tale accordo è nullo se il venditore è in mala fede (cioè sapeva del vizio).

Ci sono altri due casi di inadempimento del venditore:

--il caso in cui la cosa venduta non ha le qualità promesse (ma parte della dottrina tende ad assimilare questi casi ai vizi della cosa)

--il caso della vendita di cosa diversa in cui ha caratteristiche tali da poter essere considerata un bene diverso da quello pattuito: in tal caso si può risolvere il contratto senza i termini di decadenza e prescrizione previsti per i vizi.

LE OBBLIGAZIONI DEL COMPRATORE

Obbligo fondamentale è il pagamento del prezzo: il prezzo è liberamente fissato dalle parti o in mancanza di accordo da un terzo nominato dalle parti o dal giudice; abbiamo già visto l'intervento della legge al fine di stabilire il giusto prezzo (riferimento a listini, tariffe professionali ecc)

Si ricordi che la mancata fissazione del prezzo è motivo di nullità del contratto.

Il corrispettivo per il trasferimento di proprietà oltre che da una somma di denaro può essere costituito dalla cessione di un altro bene o di altri diritti; si realizza così la cd permuta che è un tipo di contratto autonomo, distinto dalla vendita ma regolato per gran parte dalla disciplina delle vendite.

TIPI PARTICOLARI DI VENDITA

-1) VENDITA CON PATTO DI RISCATTO in cui il venditore si riserva il diritto di riavere la proprietà della cosa venduta mediante restituzione del prezzo: si tratterebbe quindi di una vendita immediatamente efficace ma sottoposta a condizione risolutiva costituita dalla dichiarazione unilaterale del venditore riscattante, mentre il compratore è in uno stato di mera soggezione (nulla deve fare e nulla può fare): l'effetto è di tipo retroattivo reale e il riscatto travolge i diritti eventualmente acquisiti da terzi, salve le regole della trascrizione o del possesso titolato; il riscatto deve esercitarsi entro 2 anni per i mobili e 5 anni per gli immobili, allo stesso prezzo con nullità per l'eccedenza.

Alcuni assimilano il riscatto a una opzione d'acquisto.

Il patto di retrovendita invece, obbliga il compratore a rivendere al venditore ed è in sostanza una specie di preliminare di vendita

-2) VENDITA CON RISERVA DI PROPRIETÀ: un'es è la vendita a rate in cui il venditore, a garanzia del pagamento integrale del prezzo, si riserva la proprietà fino al pagamento dell'ultima rata: si deve sottolineare subito che l'effetto di riserva della proprietà non è conseguenza automatica della rateizzazione ma DEVE espressamente essere pattuito, in caso contrario valgono gli effetti

ordinari della compravendita (ovvero il bene è di mia proprietà sin dall'inizio); nella vendita rateale con riserva di proprietà c'è la convenienza sia del venditore (che può contare sul fatto che il compratore non può disporre del bene a favore di terzi, se no sarebbe appropriazione indebita, e inoltre in caso di inadempimento potrà riprenderlo senza ricorrere alla espropriazione forzata e senza subire il concorso di altri creditori), sia del compratore che può entrare in possesso del bene immediatamente e goderne liberamente anche se si assume il rischio connesso al perimento; a difesa dell'acquirente, la legge prevede (art 1525) che il mancato pagamento di una sola rata che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto; e inoltre l'eventuale risoluzione non esclude il diritto alla restituzione delle rate già pagate, salvi i diritti del venditore a un equo compenso per l'uso della cosa.

-3)VENDITA DI IMMOBILI: si distingue in vendita a misura (prezzo a un tanto per unità di misura es al mq, con possibilità di correzione successiva) e vendita a corpo (il bene è venduto a un prezzo globale, forfettario con possibilità di correzione se una misura successiva accerti una differenza di almeno 1 ventesimo rispetto a quella dichiarata).

E' nullo l'atto di compravendita in assenza della concessione edilizia (e anche gli atti inerenti ai diritti reali con esclusione dei diritti reali di garanzia e le servitù)

-4)VENDITA DI BENI MOBILI: qui di particolare c'è:

-- in caso di inadempimento è prevista una particolare procedura di esecuzione coattiva: il contraente fedele può far comprare o vendere la cosa (a seconda che si tratti rispettivamente del compratore o del venditore) e chiedere la differenza di prezzo oltre al danno
--si può ottenere la risoluzione di diritto tramite dichiarazione unilaterale (tipo diffida ad adempiere)
--si può ottenere la ripresa delle cose non pagate, purchè la domanda in giudizio venga fatta entro 15 gg dalla consegna;

--garanzia sui beni di consumo(artt128-135 cod.consumo): riguarda i contratti tra consumatori e professionisti che hanno per oggetto beni di consumo (qualsiasi bene mobile tranne acqua, luce, gas) non conformi al contratto (cioè che non corrispondono a quanto pattuito, che non corrispondono a quanto detto dal venditore o a quello che c'è scritto sull'etichetta ecc.):deve trattarsi di vizi occulti ed esistenti al momento della consegna e che si manifestano entro 2 anni da essa: fatta la denuncia entro 2 mesi dalla scoperta, il consumatore ha diritto alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto o alla riparazione o alla sostituzione; l'azione si prescrive in 24 mesi + 2 mesi per la denuncia tot 26 mesi e non sono ammesse clausole che limitano tale diritto ma solo quelle che offrano una tutela + ampia. La controparte è IL VENDITORE

--garanzia di buon funzionamento riguarda i difetti sopravvenuti ad es un guasto meccanico (ed è quella che comunemente troviamo nelle confezioni): la legge la prevede anche in mancanza di patto espresso e in tal caso occorre la denuncia entro 30 gg dalla scoperta; prescrizione 6 mesi.: la controparte qui è IL PRODUTTORE.

-5)Altre figure particolari di vendita sono:

-vendita con riserva di gradimento da parte del cliente che chiude il contratto con una dichiarazione unilaterale

--vendita a prova, vendita su campione ecc.

LA LOCAZIONE

E' il contratto con cui una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un corrispettivo (è un contratto consensuale a effetti obbligatori)

I soggetti sono: il locatore (il proprietario) che ricava un'utilità economica (canone) e il conduttore (nel caso di immobili è l'inquilino) che ha la detenzione (NON il possesso) della cosa; riguardo la durata, in relazione all'accordo tra le parti, possiamo avere:

--locazione a tempo determinato: alla scadenza il contratto si scioglie automaticamente senza bisogno di disdetta, ma può aversi un tacito rinnovo per un uguale periodo, se il conduttore rimane e il locatore non si oppone;

--locazione a tempo indeterminato, quando le parti non fissano una scadenza: in tal caso è la legge a determinare il periodo e il contratto si rinnova tacitamente in mancanza di disdetta.

In relazione all'oggetto del contratto, la legge prevede diversi sottotipi di locazione a seconda del tipo di bene, regolati da leggi speciali: così se si tratta di immobili urbani vale la legge 392/1978, se si tratta di navi o aeromobili vale il codice di navigazione, se si tratta di beni produttivi ad es fondi rustici vale la legge 203/1982 e si parla di affitto, ecc

Le obbligazioni del locatore sono (art 1575):

--consegnare la cosa in buono stato: in caso contrario si può richiedere la risoluzione o una riduzione del canone

--mantenere la cosa in buono stato: eccettuate le spese di piccola manutenzione che spettano al conduttore, tutte le altre sono a carico del locatore

--garantire il pacifico godimento della cosa locata: se il conduttore subisce MOLESTIE DI FATTO, cioè molestie da parte di terzi che non riguardano i diritti sulla cosa ad es il vicino che occupa semplicemente il mio posto macchina, egli è tenuto a difendersi da solo (ad es con la reintegrazione); se il conduttore subisce molestie da parte di un terzo che pretende di avere diritti sulla cosa (MOLESTIE DI DIRITTO) ad es il vicino che occupa il mio posto macchina affermando che è il suo, il locatore è tenuto a garantirlo assumendo la lite giudiziaria dalla quale il conduttore può escludersi con una semplice richiesta.

Le obbligazioni del conduttore (art 1587) sono:

--prendere in consegna la cosa e utilizzarla per l'uso convenuto: il conduttore non può cedere ad altri il contratto senza consenso del locatore ma può sublocare (salvo diverso accordo) e in tal caso il locatore può rifarsi sul subconduttore per canoni non pagati

--pagare il canone alle scadenze stabilite

--restituire la cosa, alla fine della locazione, nello stesso stato in cui si trovava quando l'ha ricevuta salvo l'usura per il normale uso: per quanto riguarda le modifiche e migliorie eventualmente apportate dal conduttore, se non sono state preventivamente approvate dal locatore, il conduttore non ha diritto a indennità, anzi è tenuto alla asportazione se il locatore non vuole ritenerle.

LE LOCAZIONI URBANE

Sono disciplinate dalla legge 392/1978 (Equo Canone) nata con l'intento di calmierare il mercato degli affitti e di assicurare una maggiore tutela ai conduttori, considerati parte debole del rapporto: tale legge limitava considerevolmente il potere dei locatori in ordine alla durata del contratto e al canone (non poteva superare il 3,85% del valore dell'immobile) con il risultato di ridurre il numero degli alloggi disponibili sul mercato perchè i proprietari trovavano scarsa convenienza al contratto; per questo motivo la legge è intervenuta successivamente, liberalizzando parzialmente la materia del canone con le leggi 359/1992 e 431/1998 .

Tali leggi operano in primo luogo una distinzione tra locazioni abitative e non abitative.

LOCAZIONI ABITATIVE

Hanno ad oggetto immobili destinati a esigenze continuative di abitazione (con esclusione di abitazioni transitorie ad es per studio o vacanze, degli alloggi di edilizia pubblica, delle case di particolare pregio): i contratti previsti sono di vario tipo:

---contratti liberi nel canone e nella disciplina del rapporto, salvo che per la durata minima di 4 anni, automaticamente rinnovabili salvo disdetta del locatore (motivata da necessità abitative proprie, ristrutturazione dell'immobile ecc)

---contratti agevolati o calmierati, stipulati su schemi contrattuali elaborati dalle organizzazioni dei locatori e dei conduttori; godono di facilitazioni fiscali

---contratti di natura transitoria, consentono una durata ridotta del contratto per soddisfare esigenze particolari quali ad es l'uso per ragioni di studio

---contratti a equo canone: sono i contratti stipulati prima della legge 341/1998 che restano in vigore fino alla loro scadenza.

Le caratteristiche principali sono:

--possibilità di recesso unilaterale del conduttore se ricorrono gravi motivi

--divieto di sublocazione e di cessione del contratto (eccetto la successione del contratto a favore di familiari conviventi, coniuge nei casi di morte del conduttore, divorzio e separazione)

LOCAZIONI NON ABITATIVE

Riguardano i locali destinati ad attività industriali, commerciali, artigianali e alberghiere.

Si caratterizzano per:

--durata non inferiore a 6 anni (9 per le attività alberghiere): se si pattuisce un termine inferiore esso verrà sostituito di diritto: vedi inserzione automatica di clausole)

--facoltà di recessione unilaterale del conduttore

--tacito rinnovo del contratto se nessuno chiede disdetta (ma il locatore può disdire solo per specifici motivi)

--gli aumenti del canone annuale non possono superare il 75% dell' indice ISTAT

--divieto di sublocazione e di cessione del contratto (salvo che venga ceduta anche l'azienda)

--il conduttore ha diritto di prelazione sulla vendita

--per attività commerciali svolte a contatto con il pubblico, è prevista, alla fine della locazione, una indennità per la perdita dell' avviamento.

IL LEASING

E' una figura contrattuale legalmente atipica che consiste nel contratto con cui una parte concede all'altra il godimento di un bene verso un canone periodico e, inoltre l'opzione per l'acquisto del bene alla fine del contratto: come si vede ci sono elementi della locazione, della vendita a rate e del mutuo; il concedente-locatore è un operatore specializzato, di solito collegato a una banca o a una società finanziaria, che, dopo la stipulazione del contratto di leasing, compra il bene dal fabbricante e lo consegna al concessionario-conduttore: questi si obbliga a pagare i canoni pattuiti e assume i rischi per la perdita del bene e alla scadenza potrà decidere se acquistare il bene o prorogare il contratto o stipularne uno nuovo.

Una variante è il cd lease-back: qui il proprietario del bene (di solito un immobile) lo vende a una società finanziaria ottenendone il corrispettivo e il diritto di godere del bene verso il pagamento di un canone nonché la facoltà di riacquistarne la proprietà alla fine del rapporto: il senso dell'operazione sta nell'autofinanziamento, cioè l'imprenditore che vende l'azienda, ne ricava un capitale e contemporaneamente può continuare la normale attività e in seguito col riscatto può tornare ad essere proprietario dell'azienda

IL COMODATO

E' il contratto con cui il comodante consegna al comodatario una cosa perchè se ne serva per il tempo e l'uso determinati; è un contratto reale cioè si conclude con la consegna della cosa; è essenzialmente gratuito (se ci fosse un corrispettivo sarebbe una locazione) tranne le spese ordinarie necessarie per l'uso del bene; può essere collegato a un contratto oneroso (es l'apparecchio telefonico fornito dall'azienda telefonica); il bene può essere immobile o mobile ma in ogni caso deve essere inconsumabile (se no la restituzione sarebbe impossibile).

Il comodatario è tenuto a custodire la cosa con l'ordinaria diligenza e non può concederla in godimento a terzi; la restituzione avviene alla scadenza del contratto.

CAP 50 I CONTRATTI DI COLLABORAZIONE (pagg 518-526)

IL MANDATO

E' il contratto con cui una parte (detta mandatario) si obbliga a compiere uno o + atti giuridici per conto dell'altra (detta mandante): caratteristico del mandato è il carattere giuridico e non materiale dell'attività, quindi ad es stipulare un contratto.

Il mandato può essere con o senza rappresentanza:

--Mandato con rappresentanza è quello con cui il mandatario compie atti giuridici non solo nell'interesse ma anche nel nome del mandante in capo al quale si produrranno immediatamente gli effetti dell'atto

--Mandato senza rappresentanza è quello in cui il mandatario compie gli atti nell'interesse del mandante ma in nome proprio per cui gli atti produrranno effetti in capo al mandatario: sarà poi il mandatario, in esecuzione all'incarico, a ritrasferire i diritti acquistati al mandante con un successivo contratto.

NOTA: il mandato è un CONTRATTO consensuale, bilaterale, ad effetti obbligatori, destinato a produrre effetti solo tra le parti, che prevede l'obbligo di compiere atti giuridici: può essere gratuito ma nel silenzio delle parti si presume oneroso, quindi ti pago tot perchè tu faccia questo.

La rappresentanza è invece un ISTITUTO GIURIDICO che attribuisce il potere di compiere atti che si ripercuotono nella sfera di un altro soggetto, potere che nasce da un atto unilaterale (o dalla legge) detto procura destinata a valere soprattutto nei confronti di terzi.

In caso di inadempimento da parte del mandatario:

--se si tratta di beni immobili o mobili registrati, il mandante dovrà chiedere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di ritrasferire il bene acquistato

--se si tratta di beni mobili, per esigenze di snellezza, il mandante può direttamente esercitare la rivendica sia nei confronti del mandatario che del venditore (come se fosse il proprietario: la rivendica infatti è prerogativa del proprietario)

Il mandatario deve eseguire l'incarico con la ordinaria diligenza e deve informare correttamente il mandante e consegnare le cose ricevute;

da parte sua il mandante deve fornire al mandatario tutti i mezzi necessari per svolgere il suo compito, compreso il rimborso delle spese sostenute.

Il mandato si estingue per il compimento dell'atto, scadenza del termine, sopravvenuta incapacità del mandante o del mandatario, per rinuncia del mandatario e per revoca del mandante: la revoca è libera ma se il mandato era oneroso o irrevocabile, il mandante deve risarcire il danno.

La revoca non è ammessa nel mandato in rem propriam, quando cioè il mandatario ha qualche interesse ad es quando è incaricato di vendere un bene e parte del ricavato va a lui.

IL FRANCHISING

La concessione di vendita è il contratto con cui un produttore di beni fornisce i propri prodotti ad alcuni soggetti (detti concessionari), i quali si impegnano a rivenderli con la propria organizzazione utilizzando il marchio del produttore; il concessionario quindi utilizza il marchio come elemento di richiamo, il produttore si assicura la diffusione del proprio prodotto sul mercato senza le spese di una propria organizzazione commerciale.

Il franchising è un ulteriore sviluppo della concessione di vendita, caratterizzato da un controllo più stretto del produttore-concedente sul concessionario in ordine all'organizzazione aziendale, pubblicità, arredamento, marketing.

Tale contratto oggi è disciplinato dalla legge 129/2004 che lo denomina affiliazione commerciale: a garanzia dell'affiliato è imposta la forma scritta e l'obbligo di fornire una serie di informazioni, tanto che esiste la possibilità di annullabilità del contratto per dolo in caso di false informazioni.

CAP 54 LE DONAZIONI (pagg 548-559)

La donazione, secondo l' art 769, è il contratto con cui una parte, per spirito di liberalità, arricchisce l'altra tramite l'attribuzione di un diritto o l'assunzione di una obbligazione.

Si tratta quindi di un atto gratuito (nel quale cioè manca una controprestazione) caratterizzato dallo spirito di liberalità. Occorre dunque distinguere tra atti di liberalità e atti che non costituiscono liberalità:

per atto di liberalità si intende un atto diretto all'arricchimento disinteressato di un'altra persona, senza altra motivazione se non la benevolenza. Quindi:

---atti che hanno uno scopo vengono esclusi: ad es i regali fatti dalle ditte a fini promozionali, i regali connessi a doveri morali e sociali (perchè sarebbero adempimento di un'obbligazione naturale) o a usi e convenzioni sociali, il comodato d'uso (perchè di solito collegato a un contratto oneroso), l'atto di dotazione di una fondazione (perchè legato alla necessità di fornire mezzi economici all'istituto);

--alcuni atti gratuiti come la remissione di un debito o il pagamento di un debito altrui, non autorizzano a parlare di liberalità solo per la loro gratuità ma devono essere esaminati caso per caso: in altre parole posso rimettere un debito per evitarmi ulteriori fastidi e questo non costituisce atto di liberalità, lo è invece se lo faccio ad es perchè il mio debitore non è in floride condizioni economiche ecc.

--altri atti sono liberali e gratuiti ma non possono definirsi donazioni perchè impiegano uno strumento diverso: ad es se faccio un'assicurazione sulla vita a favore di un terzo faccio un atto di liberalità che viene considerato, nel sentire comune, come una donazione ma giuridicamente non lo è, è un negozio indiretto (sono i cd “atti diversi dalle donazioni che costituiscono cmq delle liberalità”: vedi ultimo paragrafo del capitolo)

Tornando alla donazione, funzione o causa del contratto è lo spirito di liberalità, inteso come arricchimento disinteressato della controparte: attenzione, questo non vuol dire che il motivo per cui faccio la donazione sia irrilevante, anzi: il motivo illecito, ovviamente, è causa di nullità; l'errore sul motivo (ad es faccio una donazione a favore di chi penso, erroneamente, mi ha salvato la vita) è causa di annullabilità se si tratta di motivo determinante e risulti dall'atto; motivi rilevanti si riscontrano nelle donazioni obnuziale e remuneratoria

Quanto al contenuto, sebbene l'arricchimento possa consistere nell'assunzione di una obbligazione, purchè di dare, tuttavia è + frequente che consista nell'attribuzione di un diritto es la proprietà di un fondo: la donazione avrà quindi effetti reali, immediatamente si trasferisce al beneficiario la proprietà del fondo; è frequente che il donante si riservi l'usufrutto dell'immobile, usufrutto che può essere anche riservato a terzi ma non successivamente (la successione dell'usufrutto è come sappiamo vietata); non è ammessa la donazione di beni futuri o di beni altrui.

Stipulato il contratto, il donante è tenuto a eseguire la prestazione e sarà responsabile in caso di inadempimento (ma solo per dolo o colpa grave)

La DONAZIONE MODALE è la donazione gravata da un “modo” ossia un onere che il donatario è obbligato ad eseguire: es dono il mio teatro ma dovrai periodicamente consentire l'accesso gratuito agli studenti; l'onere non è un corrispettivo, deve essere lecito, possibile e rientrare nei limiti di valore della donazione (cioè il donatario non ci deve rimettere).

Se il modo non viene adempiuto può agire qualsiasi interessato (nell'es del teatro qualsiasi studente), mentre la risoluzione può essere richiesta dal donante e dai suoi eredi solo se prevista nell'atto.

Quanto alla FORMA, si deve rilevare che la donazione viene considerata come un contratto bilaterale vero e proprio (secondo il principio dell'autonomia per cui non è permesso entrare nella sfera altrui senza il suo consenso) e come tale necessita di:

1)Atto pubblico con assistenza di 2 testimoni: il donante deve avere piena capacità di disporre dei

propri beni (non è ammesso il rappresentante legale in sostituzione dell'incapace)

2) Accettazione (che può avvenire anche dopo l'atto di donazione) da parte del donatario che può anche essere un minore, un interdetto o inabilitato, un nascituro concepito o no; può essere il coniuge o anche un ente dotato o no di personalità giuridica.

Essendo la donazione un contratto, si applicano le regole generali riguardanti validità ed efficacia dei contratti: oltre a queste l'annullamento può essere pronunciato per incapacità naturale, per errore sul motivo (che risulti dall'atto e sia determinante); la nullità si ha per donazioni su beni futuri, per illiceità, per impossibilità del motivo o dell'onere;

Al fine di salvaguardare la volontà del donante la legge prevede che la cd conferma delle donazioni nulle per cui gli eredi che, conoscendo la causa di nullità, hanno dato conferma o dato esecuzione alla donazione, dopo la morte del donante non possono far valere l'invalidità

La revoca della donazione può avvenire per fatti sopravvenuti : revoca per ingratitudine (quando il donatario ha commesso gravi atti contro il donante o i suoi ascendenti e discendenti), revoca per sopravvenienza di figli e anche per la condizione di reversibilità cioè la clausola secondo cui il bene torna al donante in caso di premorienza del donatario e dei suoi eredi con efficacia retroattiva.

La revoca però non si opera con una dichiarazione unilaterale ma richiede una sentenza del giudice e ha effetto a partire dall'emissione della stessa e non pregiudica i terzi che hanno acquistato dal donatario (quindi a differenza della reversibilità, non c'è effetto retroattivo)

TIPI PARTICOLARI DI DONAZIONE

A seconda dei motivi si distinguono delle sottospecie di donazione tra le quali ricordiamo:

1) la donazione remuneratoria cioè quella fatta per riconoscenza o per meriti: in considerazione del particolare motivo che la anima, il donante è tenuto alla garanzia per evizione e non può revocarla

2) la donazione obnuziale fatta per un futuro matrimonio a favore degli sposi o dei loro figli nascituri: è unilaterale e non costituisce un contratto: è nulla se il matrimonio non viene celebrato

3) la donazione manuale è quella che ha come oggetto beni mobili di poco valore come elemosine, erogazioni liberali a partiti, associazioni religiose ecc. Si perfeziona con la "tradizione" ossia con la consegna materiale del bene: è quindi un contratto reale

4) le "liberalità d'uso" sono infine donativi ricorrenti nell'uso sociale es la mancia, i regali a parenti e amici nelle ricorrenze, ma non sono considerate donazioni.

LE DONAZIONI INDIRETTE

Come abbiamo precedentemente visto, ci sono atti gratuiti che realizzano l'arricchimento del beneficiario con spirito di liberalità tramite strumenti diversi dalla donazione (ad es la remissione di un debito o la rinuncia a un usufrutto): fanno parte dei negozi indiretti ammessi dalla legge (tranne quelli che realizzano una frode alla legge): poiché tali atti realizzano un risultato analogo alla donazione, essi sono soggetti alla revocazione e alle regole della riduzione delle donazioni che abbiano leso la quota degli eredi legittimari.

Un accenno infine alla donazione mista o negotium mixtum cum donatione, che si ha quando si acquista da un soggetto un bene per una cifra di molto superiore al prezzo di mercato o quando si vende a un soggetto un bene per una cifra di molto inferiore: in ambedue i casi la sproporzione di prezzo è conosciuta e voluta al fine di arricchire la controparte che accetta.

Già dalla denominazione (donazione e negotium, sono 2 cose che cozzano tra loro) si intuisce che la sua classificazione è cosa ardua: infatti ha caratteri della donazione (ha spirito di liberalità ma non è gratuita) e del negozio (a condizioni che sarebbero inique): la tendenza è quella di applicare regole diverse alle due "facce" del contratto.

La vendita "per una lira" è una donazione indiretta attuata per il tramite formale di un atto di vendita.

QUADRO RIASSUNTIVO

- NULLITA'** cause : a) mancanza requisiti essenziali (causa, oggetto, forma)
b) mancanza volontà (violenza fisica)
c) illiceità della causa
- azione di nullità: a) automatica
b) spetta a chiunque abbia interesse
c) sentenza dichiarativa
- effetti: come se il contratto non fosse stato mai stipulato
le prestazioni eseguite devono essere restituite
- recupero: tramite conversione; nullità parziale
- prescrizione: imprescrittibile
- ANNULLABILITA'** cause: a) incapacità di agire
b) vizi del consenso (errore, dolo, violenza psichica)
- azione di annullamento: a) spetta alla parte debole
b) sentenza costitutiva
- effetti: il contratto cade al momento della sentenza
effetto retroattivo tra le parti (le prestazioni effettuate vanno restituite) e verso i terzi (tranne nell'incapacità legale)
- recupero: convalida tacita o espressa
- prescrizione: 5 anni
- RESCINDIBILITA'** cause : condizioni inique in situazione di pericolo o bisogno
- azione: compete alla parte debole
- effetti: retroattivo solo tra le parti, i terzi conservano i diritti acquisiti
- recupero: ammessa solo la rettifica
- prescrizione: 1 anno
- RISOLUZIONE:** cause sopravvenute dopo la stipula (nella nullità cause già presenti alla stipula)
- a) inadempimento grave di una parte
b) impossibilità sopravvenuta
c) eccessiva onerosità
- effetto retroattivo solo tra le parti
- RECESSO :** atto unilaterale, recettizio determinato:
- a) da un accordo tra le parti (multa penitenziale ecc)
b) dalla legge: – licenziamento per giusta causa
-- recesso del consumatore