

21 aprile 2011

Contratto in genere

Titolo II, Libro IV

Art. 1321 Nozione. Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

Il contratto è la figura più importante di **negozio giuridico**, ossia, una manifestazione di volontà.

Dall'art. 1321 c.c. si coglie subito l'essenza del contratto come **accordo**, incontro della volontà di due soggetti, volto a produrre un **effetto giuridico**. Gli effetti giuridici prodotti dal contratto possono riguardare tanto **diritti reali** (trasferimento della proprietà, costituzione di una servitù), quanto **rapporti obbligatori**.

Il contratto rappresenta lo strumento attraverso il quale i privati definiscono l'assetto dei loro interessi di ordine patrimoniale, esprimono la loro libertà o, più precisamente, la loro autonomia.

Non si tratta però di una libertà incondizionata, infatti il contratto è tale in quanto produce effetti rilevanti per l'ordinamento giuridico.

Essendo, come detto, un accordo, il contratto non può nascere dalla volontà di un solo soggetto, ma esiste in quanto **due** o **più** parti concordino nel volere la produzione di determinati effetti giuridici.

Non ogni accordo è, però, un contratto. Ad esempio, ai sensi dell'art. 1414, comma 3 c.c., le norme sulla simulazione dei contratti si applicano al negozio unilaterale "*che sia simulato per accordo tra il dichiarante e il destinatario*", ma tale accordo non è un contratto. Allo stesso modo il matrimonio è sì un atto di volontà bilaterale, ma non è un contratto perché privo di contenuto patrimoniale.

Merita ancora precisare che non si deve confondere il contratto in senso proprio, che è appunto l'**accordo** tra le parti, con il contratto nel senso di documento contrattuale, ossia la carta sulla quale il contratto è scritto e che documenta le dichiarazioni delle parti, e con il **rapporto contrattuale**, che attiene agli effetti giuridici prodotti dal contratto. Così, quando si parla di "risoluzione del contratto" non si nega l'esistenza del pregresso accordo o il suo valore giuridico, ma si scioglie il rapporto che ne è derivato, ossia si fanno cessare gli effetti del contratto.

Art. 1322 Autonomia contrattuale.

[I] Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge [e dalle norme corporative].

[II] Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico

Quanto disposto dall'art. 1322, comma 1 c.c. significa che le parti sono libere di stabilire, per esempio, il prezzo della cosa venduta, le modalità di esecuzione della prestazione, il tempo dell'esecuzione, le garanzie che ciascuna parte presta e gli impegni che assume.

Dal successivo comma 2 dell'art. 1322 c.c. emerge che l'autonomia contrattuale dei privati non è limitata alla definizione del contenuto concreto di un contratto tipico, ma si estende fino alla creazione di modelli di contratto nuovi, in quanto non previsti dal legislatore, che siano funzionali a realizzare operazioni economiche o scambi rispondenti agli specifici interessi delle parti (contratti atipici).

Art. 1325 *Indicazione dei requisiti.* I requisiti del contratto sono:

- 1) l'accordo delle parti;
- 2) la causa;
- 3) l'oggetto;
- 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.

L'art. 1325 c.c. enuncia gli elementi strutturali del contratto, definendoli quali **requisiti**, ossia connotati che devono essere presentati affinché una concreta manifestazione di volontà delle parti si possa qualificare come contratto.

Conclusione del contratto

Art. 1326, comma 1. *Conclusione del contratto*

[I] Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.

L'individuazione del momento della conclusione del contratto è importante sotto molteplici punti di vista:

- per stabilire se un contratto effettivamente esista come tale;
- per stabilire se le parti erano capaci di concludere il contratto;
- per determinare la norma applicabile nel caso di modificazioni di leggi;
- per stabilire qual è il luogo nel quale il contratto è concluso.

A tal fine è necessario tenere presenti le diverse modalità con cui un contratto può essere concluso:

- attraverso la sottoscrizione di un unico documento;
- attraverso lo scambio di due dichiarazioni scritte identiche, firmate ciascuna da una parte sola;
- verbalmente;
- mediante comportamento concludente (si pensi agli acquisti con procedure *self service*).

Il consenso delle parti si può manifestare in un unico contesto di luogo e di tempo. Altrimenti, le trattative si possono svolgere in tempi successivi o tra persone lontane.

Se consideriamo il procedimento di formazione del contratto, due sono gli atti fondamentali sui quali viene richiamata l'attenzione:

1. proposta

2. accettazione

Proposta e accettazione si fondono in una volontà unica che è la **volontà contrattuale**. Affinché ciò si verifichi occorre:

- a) che l'accettazione pervenga al proponente nel termine da lui stabilito, o in quello ordinariamente necessario, secondo la natura dell'affare o gli usi: una proposta di contratto, infatti, non può rimanere efficace a tempo indefinito: se il destinatario non risponde entro un termine congruo la proposta perde efficacia. Il proponente può anche considerare efficace un'accettazione che gli sia pervenuta tardivamente. Secondo quanto disposto dall'art. 1326, commi 2 e 3 c.c., infatti, “[2] *l'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi. [3] Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte*”;
- b) che la dichiarazione di colui al quale la proposta era destinata sia conforme alla proposta stessa, in caso contrario “*un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta*”;
- c) che l'accettazione sia compiuta nella **forma** richiesta dal proponente (art. 1326, comma 4 c.c.): se il proponente richiede che la proposta venga accettata per iscritto, ai fini della conclusione del contratto non sarà sufficiente una dichiarazione verbale, anche se per il tipo di contratto da concludere la legge non richiede la forma scritta *ad substantiam*.

Al fine della conclusione del contratto, occorre che il proponente abbia conoscenza dell'accettazione della proposta comunicata a controparte. Ed è solo in quel momento che si può dire che le parti condividano un regolamento negoziale comune, voluto da entrambe.

Per evitare che il proponente, per un successivo pentimento, possa fingere di non aver avuto cognizione dell'accettazione, ovvero, di averla ricevuta tardivamente, l'art. 1335 c.c. stabilisce una

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

Quando il proponente richieda specificamente che il contratto debba essere eseguito senza preventiva risposta, questo si può concludere anche senza una formale accettazione (art. 1327 c.c.).

Ai sensi dell'art. 1333 c.c. la proposta tendente a concludere il contratto dal quale derivino obbligazioni per il solo proponente è *ex lege* **irrevocabile** dal momento in cui giunge a conoscenza del destinatario: il proponente, quindi, non può più tirarsi indietro come invece, di regola, la legge ammette.

Poiché, come si è appena detto, il negozio non si forma e le parti non sono vincolate se non con l'incontro dei consensi, la proposta e l'accettazione possono essere ritirate e private di effetto mediante un atto uguale e contrario che si chiama **revoca**. Ai sensi dell'art. 1328, comma 1 *“la proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso”*. Il successivo comma 2 della medesima disposizione prevede, invece, che *“l'accettazione può essere revocata purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione”*.

Se il proponente revoca tempestivamente la proposta impedisce il perfezionamento del contratto. Tuttavia può accadere che l'accettante ne abbia in buona fede iniziata l'esecuzione (ad esempio, acquistando i materiali necessari per la realizzazione dell'opera oggetto della proposta): in tal caso il proponente è tenuto ad indennizzare l'accettante delle spese e delle perdite subite.

Il proponente può precludersi la facoltà di revoca dichiarando che la proposta è **irrevocabile** (art. 1329 c.c.). Tale proposta, però, deve essere accompagnata dall'indicazione della durata del periodo di irrevocabilità, non essendo accettabili impegni di carattere perpetuo.

La legge non prevede alcuna conseguenza in relazione alla mancata indicazione del termine. Per questo motivo occorre tenere in considerazione quanto disposto dal Supremo Collegio per cui *“il termine entro il quale il proponente si obbliga a mantenere ferma la proposta (...), costituendo elemento essenziale della proposta irrevocabile, deve essere fissato dallo stesso proponente; in mancanza di tale predeterminazione, la proposta, dovendo considerarsi pura e semplice, è revocabile a norma dell'art. 1328 c.c., finché il contratto non sia concluso”* (Cass. civ., 13.10.1975 n. 3309 e Cass. civ., 7.4.1987, n. 3339).

La tutela predisposta da queste norme, da sola, non sarebbe sufficiente. Infatti, basterebbe richiedere una doppia firma per far approvare all'aderente qualsiasi cosa. La protezione di quest'ultimo è stata fortemente incrementata, almeno nel caso in cui esso sia un consumatore,

attraverso la predisposizione del d. lgs. 6.9.2005, n. 206 (Codice del consumo). La disciplina così introdotta non limita la tutela dell'aderente all'imposizione di un mero onere di forma, ma sancisce la **nullità** delle clausole vessatorie, in ragione del loro contenuto sostanziale.

La disciplina prevista dagli artt. 1341 e 1342 c.c. non è stata però abrogata: nei rapporti tra imprenditori, infatti, laddove uno dei due imponga all'altro le proprie condizioni generali di contratto, rimane comunque applicabile la sola disciplina protettiva del contraente debole predisposta dei menzionati artt. 1341 e 1342 c.c.

Un particolare tipo di proposta è quella prevista dall'art. 1336 c.c. L'**offerta al pubblico**, essendo indirizzata a destinatari indeterminati, permette che la conclusione del contratto avvenga per effetto della sola **dichiarazione di accettazione** di colui che sia interessato al perfezionare il contratto oggetto della proposta.

Sono offerte al pubblico quelle a c.d. "prelievo diretto" che hanno luogo nei supermercati.

L'offerta al pubblico è **revocabile**. Ma, mentre una proposta con destinatario determinato può essere revocata solo a condizione che la revoca sia portata a conoscenza di quest'ultimo, la revoca dell'offerta al pubblico è efficace anche in confronto di chi, essendo in precedenza venuto a conoscenza, non sia invece venuto a conoscenza della revoca (art. 1336, comma 2 c.c. "*la revoca dell'offerta, se è fatta nella stessa forma dell'offerta, o in forma equipollente, è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia*").

L'offerta al pubblico si distingue dalla **promessa al pubblico** (disciplinata dagli artt. 1989 e ss. c.c.): la seconda, infatti, è vincolante indipendentemente da qualsiasi accettazione, appena resa pubblica; mentre, come si è detto, l'offerta al pubblico, a tal fine, richiede la dichiarazione di accettazione.

Art. 1341 *Condizioni generali di contratto*

[I]. Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

[II]. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Art. 1342 Contratto concluso mediante moduli o formulari

[I]. Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate.

[II]. Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente.

Nella fase delle **trattative** le parti discutono il contenuto del futuro contratto e ciascuna di esse cerca di strappare le condizioni che reputa per sé più vantaggiose. Tuttavia, il sistema delle trattative individuali non può essere sempre adottato, dimostrandosi troppo sconveniente quando si tratta di **contratti di massa**, cioè di quei contratti che un'impresa conclude con un gran numero di persone (telefonia, contratti bancari, assicurazioni, trasporti, somministrazione di energia, etc.). E' evidente, in questi casi, che l'impresa non può mettersi a discutere con ogni singolo cliente le condizioni contrattuali. Così, tali imprese, predispongono **moduli o formulari contrattuali**, nei quali inseriscono clausole uniformi e standardizzate. L'art. 1341 c.c. nel definire clausole e regole uniformi, parla di **condizioni generali di contratto**. La prassi, a tale proposito, parla di **contratti standard** il cui articolato regolamentare non può essere messo in discussione dal cliente, il quale, o aderisce o rifiuta.

La standardizzazione ha raggiunto una diffusione capillare in quanto permette una rapida conclusione degli affari. Vero è che a vantaggio dell'accelerazione della dinamica contrattuale, ne esce sacrificato il bisogno di una libertà di trattative.

Si devono tenere presenti le seguenti considerazioni:

- a) le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti, sono efficaci solo se chi le ha predisposte abbia fatto in modo di garantire che l'altro contraente, al momento della conclusione del contratto, le conoscesse o fosse in grado di conoscerle "*usando l'ordinaria diligenza*" (art. 1341, comma 1 c.c.);
- b) secondo quanto disposto dall'art. 1342, comma 1 c.c., nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, le clausole aggiunte prevalgono su quelle del modulo con le quali siano incompatibili, anche qualora queste ultime non siano state cancellate;
- c) in applicazione dei principi generali sull'**interpretazione dei contratti**, in particolare, dell'art. 1370 c.c., le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti, si interpretano, in caso di dubbio, "*a favore dell'altro*";

d) ancora, in virtù del secondo comma dell'art. 1341 c.c. "non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria". Per questo tipo di clausole, qualificate come **vessatorie**, la giurisprudenza ha chiarito che devono essere approvate con una sottoscrizione autonoma e distinta rispetto a quella apposta genericamente sul modulo (Cass. civ., sez. III, 14.10.2009, n. 21816) e che, in mancanza di tale specifica approvazione queste clausole vanno considerate inficcate da **nullità**, rilevabile anche d'ufficio (Cass. civ., sez. I, 5.12.2003, n. 18680).

Cass. civ., sez. III, 27.1.2009, n. 1957 – Contratto di parcheggio

*“La clausola, contenuta nelle condizioni generali di un contratto di parcheggio, con cui si prevede una **limitazione o l'esclusione della responsabilità nell'ipotesi di furto totale o parziale del veicolo parcheggiato, deve ritenersi inefficace se non approvata specificatamente per iscritto (nella specie, la limitazione di responsabilità risultava da un avviso affisso prima dell'ingresso nell'area di parcheggio, che riproduceva l'estratto del regolamento approvato dalla giunta comunale)**”.* Giur. it., 2009, p. 1957.

Cassette di sicurezza

*“Ha natura **vessatoria** la clausola riguardante il servizio di cassette di sicurezza nella parte in cui - dopo aver fatto obbligo al cliente di dichiarare il massimale assicurativo adeguato a coprire il rischio della banca - prevede che il cliente sottoscriva una dichiarazione integrativa con la quale prende atto della facoltà della banca di richiedere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza della mancata corrispondenza del massimale indicato all'effettivo valore delle cose contenute in cassetta”* (Cass. civ., sez. I, 21.5.2008, n. 13051).

Cenni: la causa del contratto

Elemento essenziale di ogni negozio giuridico è la sua **causa**. Riferito al negozio il concetto di causa è importante soltanto laddove l'autonomia dei privati può influire sul contenuto e, quindi, sugli effetti del negozio.

Art. 1343. Causa illecita.

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

Art. 1344. Contratto in frode alla legge.

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

Art. 1345. Motivo illecito.

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

Cass. civ., sez. III, 12.11.2009, n. 23941 – Causa del negozio

“Causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che - in relazione ad un contratto di assicurazione sulla vita stipulato da un privato per il rischio connesso allo svolgimento dell'attività di volo sportivo o da diporto - aveva interpretato la clausola contrattuale che escludeva dall'assicurazione l'ipotesi di volo a bordo di aeromobile non autorizzato senza tener presente in modo adeguato la finalità concreta che l'assicurato intendeva perseguire con la stipula del contratto, tanto più che l'incidente si era verificato mentre questi viaggiava a bordo del proprio veicolo da diporto, peraltro privo delle caratteristiche di un "aeromobile")”.

Giur. it., 2010, p. 1560.

Cass. civ., sez. III, 24.7.2007, n. 16315 – Causa del contratto

“Posto che l'impossibilità dell'esecuzione nel contratto di viaggio "tutto compreso" è da valutarsi in relazione all'interesse da soddisfare del creditore turista, l'inutilizzabilità della prestazione estingue il rapporto obbligatorio per irrealizzabilità della causa concreta (nella specie, non era stato possibile garantire relax e svago al turista, per la presenza di un'epidemia nel luogo di destinazione del viaggio)”.

Giur. it., 2008, p. 857.

Il contratto preliminare

Si dice **preliminare** il contratto con cui le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto **definitivo**. Il contratto preliminare torna utile quando le parti sono tendenzialmente d'accordo sulla

realizzazione di una certa operazione economica ed intendano vincolarsi reciprocamente ad attuarla, ma preferiscono rinviare la conclusione del contratto e la realizzazione dei relativi effetti ad un tempo successivo. Il preliminare non produce gli effetti programmati o tipici del contratto prefigurato dalle parti, ma già obbliga le parti a stipulare il definitivo, che produrrà tutti gli effetti che nel preliminare sono stati fissati.

Per questo il preliminare deve già precisare in modo sufficiente il contenuto del contratto definitivo che le parti si obbligano a stipulare successivamente: la conclusione del definitivo non deve richiedere nessuna ulteriore discussione per decidere in ordine agli elementi dell'accordo da sottoscrivere.

Cass. civ., sez. II, 16.3.2010, n. 6352 – Contratto preliminare – Oggetto

“Ai fini della determinabilità del preliminare di compravendita di un appartamento in multiproprietà in un complesso residenziale, non è sufficiente che il contratto faccia riferimento ad un preciso periodo di godimento dell'unità immobiliare destinata all'acquirente, ma occorre che indichi la quota di comproprietà di sua pertinenza, nella sua effettiva misura, o comunque i criteri per l'individuazione della stessa”.

Foro it., 2010, I, col. 2761.

Cass. civ., sez. I, 1.3.2010, n. 4863 – Preliminare ad effetti anticipati

“Pur in presenza di un contratto preliminare ad effetti anticipati (nella specie, la consegna dell'immobile ed il pagamento del prezzo erano già avvenuti), solo con il rogito si ha l'effetto traslativo; prima di tale momento il promissario acquirente resta un detentore, sia pure qualificato, e rispetto al bene non ha l'animus possidenti che vale ai fini dell'usucapione del bene”.

Giur. it., 2011, p. 552.

Conforme: **Cass. civ., SS.UU., 27.3.2008, n. 7930**

“Il promissario acquirente di un bene immobile il quale, in virtù di un preliminare di compravendita, da un lato, anticipi in tutto o in parte il pagamento del prezzo e, dall'altro, ottenga l'immediata immissione nel godimento del bene per effetto dell'esecuzione anticipata della consegna della "res" da parte del promittente venditore, non può essere qualificato come possessore in grado di acquisirne la proprietà a titolo di usucapione, non avendo egli l'animus possidenti" che, essendo uno stato di fatto, non può essere trasferito”.

La norma relativa al contratto preliminare, oltre all'art. 1351 c.c. (sui requisiti di forma) è l'art. 2932 c.c. (sulla tutela dei diritti delle parti del preliminare).

Dal momento che presuppone il perfezionamento di un accordo, il preliminare non deve confondersi con eventuali dichiarazioni preparatorie con le quali le parti si limitano a dare atto di avere già raggiunto un accordo di massima su taluni punti di un programma contrattuale, ma si riservano di completarne il contenuto ancora in via di formazione.

“Ai fini della configurabilità di un definitivo vincolo contrattuale è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa su tutti gli elementi dell'accordo, non potendosene pertanto ravvisare la sussistenza laddove, raggiunta l'intesa solamente su quelli essenziali ed ancorché riportati in apposito documento (minuta o puntuazione) risulti rimessa ad un tempo successivo la determinazione degli elementi accessori” (Cass. civ., sez. III, 18.1.2005, n. 910).

Le **Sezioni Unite** hanno altresì affermato che *“il promittente venditore di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario”* (Cass. civ., SS.UU. 16.3.2006, n. 11624; conf. Cass. civ., sez. II, 27.7.2009, n. 17458).

Cass. civ., sez. II, 2.4.2009, n. 8038 – Preliminare di preliminare

*“Il contratto in virtù del quale le parti si obbligino a stipulare un successivo contratto ad effetti obbligatori (ovvero un contratto preliminare di preliminare) è **nullo per difetto di causa**, non essendo meritevole di tutela l'interesse di obbligarsi ad obbligarsi, in quanto produttivo di una inutile complicazione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che - in relazione ad una proposta irrevocabile di acquisto di un immobile, con la quale il proponente si era obbligato alla stipulazione di un successivo contratto preliminare - aveva ritenuto che tale proposta fosse priva di effetti giuridici vincolanti)”*.

Giur. it., 2009, pp. 1332 e 2658.

Cass. civ. sez. II, 25.10.2010, n. 21844 – Contratto preliminare e falsus procurator

“La ratifica di un preliminare di vendita immobiliare, sottoscritto da un "falsus procurator", non richiede che il "dominus" manifesti per iscritto espressamente la volontà di far proprio quel contratto, potendo avvenire anche implicitamente, purché sia rispettata la forma scritta, e risultare da un atto dal quale risulti in modo inequivoco la volontà del "dominus" incompatibile con quella di rifiutare l'operato del rappresentante senza potere”.

Corr. giur. 2011, p. 171.

“Nell’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di concludere un contratto di compravendita, l’esecutività provvisoria, ex art. 282 c.p.c., della sentenza costitutiva emessa ai sensi dell’art. 2932 c.c., è limitata ai capi della decisione che sono compatibili con la produzione dell’effetto costitutivo in un momento successivo, e non si estende a quelli che si collocano in rapporto di stretta sinallagmaticità con i capi costitutivi relativi alla modificazione giuridica sostanziale. Essa, pertanto, non può essere riconosciuta al capo decisorio relativo al trasferimento dell’immobile contenuto nella sentenza di primo grado, né alla condanna implicita al rilascio dell’immobile in danno del promittente venditore, poiché l’effetto traslativo della proprietà del bene scaturente dalla stessa sentenza si produce solo dal momento del passaggio in giudicato, con la contemporanea acquisizione dell’immobile al patrimonio del promissario acquirente destinatario della pronuncia. (Nella specie, le Sezioni unite hanno confermato - con riferimento ad un giudizio di sfratto per morosità - la sentenza impugnata con la quale era stata esclusa la provvisoria esecutività della condanna implicita al rilascio dell’immobile, in danno del promittente venditore, nel caso di domanda di esecuzione in forma specifica diretta al trasferimento del bene proposta dal promissario acquirente)” (Cas. Civ., SS.UU., 22.2.2010, n. 4059).

Della condizione del contratto

Cass. civ., sez. I, 26.4.2010, n. 9948 – Contratto sospensivamente condizionato

“L’adempimento spontaneo delle obbligazioni contrattuali, prima che si verifichi la condizione sospensiva pattuita, priva quest’ultima della sua efficacia, a prescindere dalla volontà delle parti al momento dell’esecuzione delle prestazioni”.

Foro it., 2010, I, col. 3398.

Interpretazione del contratto

Si è fatto cenno, sopra, ai principi per l’interpretazione dei contratti.

Art. 1362. Intenzione dei contraenti.

[I]. Nell’interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole.

[II]. Per determinare la comune intenzione delle part, si deve valutare il loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto”.

Cass. civ., sez. II, 10.12.2008, n. 29029 – Interpretazione del contratto

*“I criteri legali di ermeneutica contrattuale sono governati da un principio di gerarchia interna in forza del quale i **canoni strettamente interpretativi** prevalgono su quelli interpretativi-integrativi - quale va considerato anche il principio di buona fede, sebbene questo rappresenti un punto di collegamento tra le due categorie - e ne escludono la concreta operatività, quando l'applicazione degli stessi canoni strettamente interpretativi risulti da sola sufficiente a rendere palese la comune intenzione delle parti stipulanti. Peraltro, nell'interpretazione del contratto, il **dato testuale**, pur assumendo un rilievo fondamentale, non può essere ritenuto decisivo ai fini della ricostruzione del contenuto dell'accordo, giacché il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito solo al termine del **processo interpretativo, il quale non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole, ma deve estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé "chiare" e non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che un'espressione "prima facie", chiara può non apparire più tale, se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti.** (Nella specie, con riguardo a un contratto di compravendita di piastrelle queste, non erano risultate idonee a essere utilizzate per esterni. In applicazione del principio che precede la Suprema Corte ha ritenuto la responsabilità del venditore, ancorché nella conferma d'ordine non si facesse menzione per quale utilizzazione erano state acquistate tali piastrelle, atteso che l'acquirente aveva preso visione e aveva avuto cognizione di quanto indicato nell'opuscolo pubblicitario dello stesso venditore produttore nel quale le piastrelle erano descritte come utilizzabili per esterni)”.*

Giur. it., 2009, p. 2178.

Buona fede

Per giungere alla stipulazione di un contratto è spesso necessario un periodo di **trattative** durante il quale le parti sono libere di decidere se concludere o meno il contratto stesso, fermo restando, tuttavia, il **comportamento secondo buona fede**, come sancito dall'art. 1337 c.c.

Si tratta di un vero e proprio dovere giuridico che sorge in capo alle parti per il solo fatto che abbiano intrapreso un negoziato volto a concludere un contratto. In particolare, la parte che viola questo dovere incorre nella c.d. **responsabilità precontrattuale** (o, anche, **culpa in contrahendo**).

Le ipotesi che possono dare luogo a questo tipo di responsabilità sono:

1. abbandono ingiustificato della trattativa;
2. mancata informazione sulle cause di invalidità del contratto;

3. influenza illecita sulla determinazione negoziale della controparte;
4. induzione della controparte alla stipulazione di un contratto pregiudizievole.

Cass. civ., sez. III, 8.10.2008, n. 24795 – Conclusione del contratto valido

“La violazione del dovere di comportamento secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto rileva non solo nel caso di rottura ingiustificata delle trattative o di conclusione di un contratto invalido, ma anche quando il contratto concluso sia valido”.

Foro it., 2009, I, col. 438.

Una volta che il contratto è stato concluso, i relativi effetti, per quanto riguarda le parti, corrispondono in linea di principio al contenuto dei loro accordi, i quali dipendono dall'interpretazione della volontà delle parti stesse.

Principio fondamentale in tema di **esecuzione** del contratto, come in tema di **interpretazione**, è il rispetto della buona fede (art. 1375 c.c.).

Il principio di buona fede va altresì applicato alla fase dell'azione giudiziale.

Cass. civ., sez. III, 20.11.2009, n. 24539 – Frazionamento del credito

“Non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto dell'obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione peggiorativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa ereditaria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale”.

Corr. giur., 2010, p. 304.

La rappresentanza

Vi sono casi in cui la volontà contrattuale è espressa non direttamente dall'interessato (o *dominus*), ma da un terzo appositamente incaricato. La **rappresentanza**, disciplinata dagli artt. 1387 ss. c.c., è l'istituto per cui ad un soggetto (rappresentante) è attribuito, dalla legge o dall'interessato), un

apposito potere di sostituirsi ad un altro soggetto (rappresentato) nel compimento di un'attività giuridica per conto di quest'ultimo e con effetti diretti nella sua sfera giuridica. Colui che emette la dichiarazione è il rappresentante, ma gli effetti giuridici dell'atto si verificano nella sfera della persona fisica o dell'ente rappresentato (art. 1388 c.c.).

Si ha **rappresentanza diretta** quando chi agisce lo fa in nome e per conto dell'interessato (con *contemplatio domini*).

Se, invece, una persona agisce nell'interesse altrui, ma al contempo non dichiara di agire in nome altrui, si ha **rappresentanza indiretta**.

Cass. civ., SS.UU., 21.10.2009, n. 22234 – Esternazione del potere rappresentativo

*“In tema di rappresentanza, l'esternazione del potere rappresentativo può avvenire anche senza l'espressa dichiarazione di spendita del nome del rappresentato, purché vi sia un **comportamento del rappresentante ovvero un contesto in cui questi opera che, per univocità e concludenza, sia idoneo a portare a conoscenza dell'altro contraente la circostanza che egli agisce per un soggetto diverso, nella cui sfera giuridica gli effetti dell'attività sono destinati a prodursi direttamente**”.*

Giur. it., 2009, p. 2351 e 2010, p. 2057.

Il contratto per persona da nominare

Secondo quanto disposto dall'art. 1401 c.c. *“nel momento della conclusione del contratto, una parte può riservarsi la facoltà di nominare successivamente la persona che deve acquistare i diritti ed assumere gli obblighi nascenti dal contratto stesso”*. Se la dichiarazione di nomina avviene entro i tre giorni successivi, l'acquisto si intende fatto fin da principio dalla persona che è stata indicata.

Naturalmente, la dichiarazione di nomina è efficace, nei confronti del soggetto nominato, solo se accompagnata dalla dichiarazione di accettazione da parte di questo, ovvero se esiste una procura conferita dallo stesso anteriormente alla stipulazione del contratto.

Il contratto per persona da nominare si distingue dalla rappresentanza indiretta, in quanto affinché gli effetti si producano a favore dell'interessato basta la dichiarazione unilaterale di nomina, purché fatta entro il termine certo e determinato.

Il contratto a favore di terzi

Nel nostro ordinamento si è fatta strada la concezione che il principio *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* non esclude che la volontà dei contraenti possa essere diretta

appositamente ad attribuire diritti ad un terzo. Perciò l'art. 1411 c.c. disciplina il **contratto a favore di terzi** e stabilisce che “è valida la stipulazione a favore di un terzo qualora lo stipulante vi abbia interesse”. Tale norma, quindi, ammette la figura del contratto con cui le parti attribuiscono ad un terzo il diritto di pretendere in proprio l'adempimento di un contratto, benché stipulato da altri, subordinandone la validità soltanto alla condizione che lo stipulante abbia un interesse all'attribuzione di tale vantaggio al terzo.

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

Validità e invalidità

Simulazione

Art. 1414 Effetti della simulazione tra le parti.

[I] Il contratto simulato non produce effetto tra le parti.

[II]. Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma.

[III]. Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario.

Art. 1415 Effetti della simulazione rispetto ai terzi.

[I]. La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

[II]. I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti.

Art. 1416 Rapporti con i creditori.

[I]. La simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato.

[II]. I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato.

Art. 1417 Prova della simulazione

[I]. La prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, anche se è proposta dalle parti.

Cass. civ., sez. II, 13.11.2009, n. 24134 – Simulazione dei legittimari

“L’erede legittimario che chieda la dichiarazione di simulazione di una vendita compiuta dal de cuius siccome celante una donazione, assume la qualità di terzo rispetto ai contraenti - con conseguente ammissibilità della prova testimoniale o presuntiva senza limiti o restrizioni - quando agisca a tutela del diritto, riconosciutogli dalla legge, all’intangibilità della quota di riserva, proponendo in concreto una domanda di riduzione, nullità o inefficacia della donazione dissimulata. In tale situazione, infatti, la lesione della quota di riserva assurge a causa petendi accanto al fatto della simulazione ed il legittimario - benché successore del defunto - non può essere assoggettato ai vincoli probatori previsti per le parti dall’art. 1417 c.c.; né assume rilievo il fatto che egli - oltre all’effetto di reintegrazione - riceva, in quanto sia anche erede legittimo, un beneficio dal recupero di un bene al patrimonio ereditario, non potendo applicarsi, rispetto ad un unico atto simulato, per una parte una regola probatoria e per un’altra una regola diversa”.

Giur. it., 2010, p. 544.

Cass. civ., sez. II, 12.10.2009, n. 21637 – Simulazione tra coniugi

“Nel caso di allegazione della simulazione relativa per interposizione fittizia di persona di un contratto necessitante la forma scritta "ad substantiam" la dimostrazione della volontà delle parti di concludere un contratto diverso da quello apparente incontra non solo le normali limitazioni legali all’ammissibilità della prova testimoniale e per presunzioni, ma anche quella, più rigorosa, derivante dal disposto degli artt. 1414, comma 2, e 2725 c.c., di provare la sussistenza dei requisiti di sostanza e forma del contratto diverso da quello apparentemente voluto e l’esistenza, quindi, di una controdeklarazione, dalla quale risulti l’intento comune dei contraenti di dare vita ad un contratto soggettivamente diverso da quello apparente. Di conseguenza, e con riferimento alla compravendita immobiliare, la controversia tra il preteso acquirente effettivo e l’apparente compratore non può essere risolta, fatta salva l’ipotesi di smarrimento incolpevole del relativo

documento (art. 2724, n. 3, c.c.), con l'interrogatorio formale, non potendo la mancata comparizione della parte all'interrogatorio deferitole supplire alla mancanza dell'atto scritto".
Guir. it., 2010, p. 795.

Nullità

Artt. 1418 e ss. c.c.

L'art. 1418 c.c. enumera le "*cause di nullità del contratto*", ossia i vizi ritenuti così gravi da determinare una condanna perentoria di inidoneità dell'atto a produrre gli effetti cui tende. La nullità rappresenta la più grave delle sanzioni che possono colpire il negozio, perché ne elide totalmente gli effetti.

Le cause di nullità possono raggrupparsi in tre categorie descritte dai tre commi in cui si articola lo stesso art. 1418 c.c.:

- a) specifica comminatoria di nullità di un determinato tipo di contratto o di patto contenuta in una norma di legge (**nullità testuale**);
- b) mancanza o vizio di uno degli elementi essenziali del negozio. Sono i casi contemplati dal comma 2 della norma in analisi e si parla di **nullità strutturali**. Per cui producono la nullità del contratto:
 1. la mancanza di uno dei requisiti di cui all'art. 1325 c.c.;
 2. l'illiceità della causa o del motivo comune alle parti;
 3. la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 (possibilità, liceità, determinatezza o determinabilità);
- c) "*quando è contrario a norme imperative*", quand'anche la nullità dell'atto non sia espressamente prevista da una specifica norma (art. 1418, comma 1 c.c.). Si parla in questo caso di **nullità virtuale**, da contrapporsi a quella testuale perché la legge non descrive un tipo negoziale disapprovato.

Il vizio che determina la nullità può investire l'intero negozio (**nullità totale**) ovvero soltanto una o più clausole dell'atto (**nullità parziale**).

Nel secondo caso il contratto è comunque travolto dalla nullità "*se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità*" (art. 1419, comma 1 c.c.), ossia se risulta che la parte invalida doveva considerarsi essenziale, per cui, senza di essa, l'atto non sarebbe stato posto in essere.

Talora le leggi speciali dispongono espressamente in merito alla capacità espansiva o meno della nullità parziale: per esempio, l'art. 36 del Codice del consumo stabilisce che le clausole vessatorie sono nulle "*mentre il contratto rimane valido per il resto*".

Inoltre è lo stesso legislatore ad aver già previsto la **sostituzione automatica** delle clausole invalide, con clausole imposte dalla legge (art. 1339 c.c.). Così, per esempio, i prezzi o le tariffe stabilite da norme imperative si sostituiscono automaticamente a quelli previsti pattiziamente, se contrastanti, senza pregiudicare la validità dell'atto.

Conversione del contratto nullo

Come si è detto il contratto nullo non può produrre gli effetti per la realizzare i quali era stato posto in essere. La legge, però, ammette che, talvolta, possa attuarsi un fenomeno automatico di trasformazione o limitazione di quanto pattuito e che, pertanto, l'atto di autonomia privata possa produrre taluni effetti.

L'art. 1424 c.c. al fine della **conversione** richiede i seguenti presupposti:

1. che sia stato stipulato un contratto nullo;
2. che quel contratto, sebbene nullo, presenti tutti i requisiti di sostanza e di forma di un contratto diverso da quello concretamente posto in essere;
3. che sia possibile ritenere che le parti, qualora al momento della conclusione del contratto nullo fossero state consapevoli della nullità, avrebbero accettato di concludere quel diverso contratto che sarebbe stato idoneo a produrre i suoi effetti;
4. che il vizio che affetta il contratto non ne comporti addirittura l'illiceità.

In concreto è il giudice a rendere operante l'effetto di conversione del contratto nullo. La parte interessata all'attuazione dell'operazione potrebbe domandare che, nel caso in cui il giudice ravvisasse, accogliendo l'eccezione dell'altra, la nullità del contratto, possa pronunciare un provvedimento che faccia produrre all'atto concretamente perfezionato gli effetti corrispondenti ad un contratto di un diverso tipo, del quale sussistano i requisiti di sostanza e di forma.

Se il negozio nullo è stato eseguito, si può pretendere la restituzione delle prestazioni compiute attraverso l'applicazione delle regole sulla ripetizione dell'indebito di cui all'art. 2033c.c.

Dell'annullabilità del contratto

L'annullabilità del contratto deriva dall'inosservanza di regole che, seppur dettate nell'interesse generale, mirano a proteggere particolarmente uno dei soggetti.

Il codice civile prevede perciò quali generali cause di annullabilità:

1. l'incapacità del soggetto (legale o naturale: art. 1425 c.c.) con la sola esclusione a tutela dell'affidamento dell'altro contraente, del caso in cui il minore abbia posto in essere raggiri per occultare la propria minore età;
2. i vizi della volontà: errore, violenza e dolo (artt. 1427 e ss. c.c.).

Se la domanda di annullamento viene accolta, questa ha effetto retroattivo: si considera come se il negozio non avesse prodotto alcun effetto giuridico. Con la conseguenza che deve essere restituita la prestazione eventualmente eseguita in virtù del negozio annullabile.

Se il negozio è annullato per incapacità di uno dei contraenti l'incapace è tenuto a restituire la prestazione ricevuta solo nei limiti in cui essa è stata rivolta a suo vantaggio.

Azione di nullità	Azione di annullabilità
E' imprescrittibile	Si prescrive in 5 anni
Insanabile	Sanabile con convalida
Rilevabile d'ufficio	Non rilevabile d'ufficio
Sollevabile da chiunque ne abbia interesse	Sollevabile dal contraente interessato
Rinnovabile	L'eccezione di annullabilità è imprescrittibile*
Azione dichiarativa di mero accertamento	Azione costitutiva
Ha effetto <i>ex tunc</i>	Ha effetto <i>ex tunc</i> salvi i diritti dei terzi che abbiano acquistato a titolo gratuito ed in buona fede.

* mentre l'azione di annullamento è soggetta a prescrizione, la corrispondente eccezione può essere sollevata in ogni tempo dalla parte che sia stata convenuta in giudizio per l'esecuzione del contratto.

Il contratto è idoneo ad acquisire rilevanza giuridica, in quanto il volere espresso dalla parte sia attendibile e correttamente formato. Se il processo decisionale che ha portato alla maturazione del consenso contrattuale ha subito interferenze e perturbamenti, ne consegue l'invalidità dell'atto.

I vizi della volontà a cui la legge attribuisce rilevanza sono l'errore, il dolo e la violenza.

Errore

L'errore consiste in una **falsa conoscenza della realtà**. Ad esso è equiparata l'ignoranza.

L'**errore ostativo** è, secondo la definizione che ne offre l'art. 1433 c.c. l'errore "*che cade sulla dichiarazione*" (volevo scrivere cento e ho scritto mille per distrazione) o sulla trasmissione della dichiarazione, quando, cioè, la dichiarazione correttamente espressa dalla parte interessata, è stata inesattamente trasmessa dalla persona o dall'ufficio che ne era stato incaricato.

L'errore ostativo, dunque, presuppone che la volontà del dichiarante si sia correttamente formata, attraverso un processo decisionale non viziato, e sia stata poi espressa o trasmessa, per un errore, appunto, in un modo che non rispecchia l'effettiva volontà della parte.

Diverso è l'**errore vizio** della volontà, che si verifica quando il soggetto ha malamente accertato e valutato le circostanze e i presupposti di fatto del negozio, così che la volontà espressa nella dichiarazione negoziale risulta viziata dall'errore in cui è caduto il dichiarante.

Entrambi gli errori determinano l'**annullabilità** del contratto.

Il contratto viziato da errore di una delle parti è annullabile, ma a condizione che l'errore sia:

1. Essenziale

L'errore è essenziale quando cade:

- a. sulla natura del negozio (*error in negotio*);
- b. sull'oggetto del negozio (*error in corpore*);
- c. su una qualità della cosa che costituisce oggetto del negozio (*error in substantia*);
- d. sulla persona, sull'identità o sulle qualità dell'altro contraente (*error in persona*). In questi casi deve trattarsi di negozio nel quale l'identità o le qualità della persona abbiano rilevanza tale da risultare determinanti il consenso (per esempio, nelle prestazioni d'opera professionali);
- e. sulla quantità della prestazione (*error in quantitate*), sempre che essa sia determinante del consenso e non si riduca ad un errore di calcolo, il quale non dà luogo ad annullabilità, ma a semplice rettifica del negozio (art. 1430 c.c.);
- f. sul diritto, ma per essere rilevante deve avere carattere essenziale, quando ha rappresentato la ragione unica o principale del negozio (art. 1429, n. 4 c.c.). L'errore sul diritto ai fini della annullabilità del negozio deve raffrontarsi con la regola *nemo censetur ignorare legem*. Essa impedisce a chiunque di addurre come scusa dell'inosservanza di un dovere nascente da una legge la circostanza di avere ignorato di essere tenuto ad osservarlo. Non può avere rilevanza l'errore sulle conseguenze

giuridiche del negozio come strumento per tentare di escluderne gli effetti vincolanti. Ancora diversa è l'ipotesi in cui un soggetto conclude un contratto in base all'**erronea valutazione di una situazione giuridica** (ritenendo per esempio che si possa edificare sul suolo che intendo acquistare e ignorando il divieto che impedisce la costruzione). In siffatta ipotesi, non ci si intende sottrarre alla forza imperativa della legge che regola la fattispecie, bensì è il processo di adesione al regolamento contrattuale a risultare viziato da un'erronea valutazione di determinati profili di diritto della fattispecie e la corretta conoscenza avrebbe indotto il contraente a compiere scelte diverse.

2. Riconoscibile dall'altro contraente

L'azione di annullamento, peraltro, non può più essere proposta se l'altra parte, prima che alla parte in errore possa derivarne pregiudizio, offra di eseguire il contratto in modo conforme a quanto l'altro contraente riteneva (erroneamente) di aver pattuito (art. 1432 c.c.).

L'errore deve essere riconoscibile dall'altro contraente, secondo i principi della **teoria dell'affidamento**.

L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto o alle qualità dei contraenti, la controparte, usando la normale diligenza, avrebbe potuto accorgersene. La legge non bada al fatto che in concreto un contraente abbia o meno capito che l'altra parte era caduta in errore, ma alla possibilità astratta di riconoscerlo, comportandosi come una persona di media diligenza.

Cass. civ., sez. lav., 2.7.2010, n. 15794 – Errore nei motivi e annullamento

“Non sono annullabili le dimissioni presentate dal lavoratore laddove l'errore in cui questi è incorso riguardi un elemento non essenziale né riconoscibile, in quanto circoscritto alla sfera dei motivi che hanno indotto il dipendente a dimettersi. (Nella specie la Corte ha ritenuto irrilevante che le dimissioni fossero state sottoposte dal dipendente alla condizione risolutiva dell'assunzione del genero, posto tra l'altro che tale clausola non è risultata, né esplicitamente, né implicitamente, dall'esame degli atti di causa)”.

Foro it., 2010, I, col. 2676.

Cass. civ., sez. III, 24.11.2009, n. 24685 – Promessa al pubblico - errore

*“Il concorso a sorte indetto da una società di distribuzione commerciale costituisce un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1989 c.c., di contenuto aleatorio, soggetta alla **disciplina dell'errore***

viziante di cui agli artt. 1427 e ss. c.c.; ne consegue che tale offerta è annullabile ove risulti che gli strumenti utilizzati per lo svolgimento del concorso siano affetti da errore, riconoscibile da parte del concorrente, tale da elidere in tutto o in parte l'alea posta a base del concorso stesso. (Nella specie, si trattava di un concorso a premi connesso alla vendita di un certo tipo di prodotto e consistente nella consegna di schede contenenti venti caselle, sotto alcune delle quali rimanevano celate le immagini dei premi, di modo che chi avesse scoperto quattro immagini uguali cancellando solo quattro caselle avrebbe vinto il premio. La S.C. ha ritenuto che la riconoscibilità delle caselle vincenti, dovuta ad un difetto di stampa delle schede, facesse venire meno l'alea insita nel contratto)".

Giur. it., 2010, p. 1545 e Foro it., I, 2010, col. 1830.

La violenza

La violenza psichica consiste nella minaccia di un male ingiusto rivolta ad una persona allo specifico scopo di estorcerle il consenso alla stipulazione di un contratto, ovvero di indurla a porre in essere un altro tipo di negozio giuridico. In questi casi è la condotta altrui ad interferire illecitamente con il processo di formazione della volontà negoziale, inducendo una persona a concludere il contratto sotto la pressione di una minaccia (*vis compulsiva*).

Diversa è la violenza fisica che si ha quando manca del tutto la volontà di emettere la dichiarazione e l'atto fisico in cui consiste la manifestazione della volontà è il risultato di un comportamento materiale di un terzo. La volontà della parte, si è detto, è del tutto mancante, e pertanto il negozio concluso in presenza di violenza fisica è ritenuto radicalmente nullo.

Tornando alla violenza psichica, la volontà non manca: essa è però viziata e comporta l'annullabilità del negozio. Tale violenza assume rilievo se è diretta ad ottenere dal minacciato il compimento di un atto a carattere negoziale. La vittima è posta di fronte alla scelta tra subire il male minacciato rifiutandosi di concludere il negozio che le si intima di porre in essere, ovvero a consentire a quanto pretende l'autore della minaccia e porre in essere l'atto richiesto.

Altra questione è il **timore reverenziale** che consiste nell'intenso rispetto che si nutre verso persone autorevoli. Così, se la dichiarazione è emessa per non riuscire sgraditi verso la persona autorevole o per non ricevere da essa rimproveri, il negozio non è annullabile (art. 1437 c.c.).

Ricorre la violenza di cui agli artt. 1434 ss c.c. quando la minaccia è diretta allo scopo di indurre la vittima a perfezionare il negozio che le si chiede di concludere, e deve essere tale da fare impressione su una persona media (avendo riguardo in concreto alle circostanze del caso).

Il male minacciato deve essere **ingiusto** e notevole e deve riguardare la vittima stessa o il coniuge o un discendente o un ascendente a i rispettivi beni. Non si esclude a priori la rilevanza della violenza, se il male minacciato riguarda altre persone, a cui il destinatario della minaccia può essere parimenti affezionato: ma in questo caso la valutazione dell'efficacia della minaccia è rimessa al prudente apprezzamento del giudice.

Ingiusto significa altresì che non rileva la minaccia di far valere un proprio diritto (art. 1438 c.c.). La violenza produce l'annullabilità del negozio anche se esercitata da un terzo. E ciò perfino se l'altro contraente sia ignaro della violenza.

Il dolo

Art. 1439. Dolo

[1] Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi l'altra parte non avrebbe contrattato.

[2] Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio.

In questa ipotesi, per l'annullabilità dell'atto, devono concorrere i seguenti requisiti:

- a) il raggiro o artificio, ossia un'azione idonea a trarre in inganno la vittima;
- b) l'errore del raggirato: non è, infatti, sufficiente che l'autore dell'inganno abbia tentato di far credere cose non esatte, l'inganno, cioè, deve avere successo;
- c) la provenienza dell'inganno dalla controparte: se il contraente è vittima di raggiri di terzi, che nulla hanno a che fare con l'altra parte, l'atto non è impugnabile (a meno che quest'ultima ne fosse a conoscenza, cfr. art. 1439, comma 3 c.c.).

Si discute se al fine dell'annullabilità sia sufficiente la **menzogna**. Se questa non è accompagnata da veri e propri artifici o raggiri si ritiene, in generale, che il negozio non sia annullabile qualora il dichiarante, usando la normale diligenza, avrebbe potuto rendersi conto agevolmente di quale fosse la verità.

“Ricorre il dolus malus solo se, in relazione alle circostanze di fatto e personali del contraente, il mendacio sia accompagnato da malizie ed astuzie volte a realizzare l'inganno voluto ed idonee in

concreto a sorprendere una persona di normale diligenza e sussista, quindi, in chi se ne proclami vittima, assenza di negligenza o di incolpevole ignoranza.” (Cass. civ., sez. III, 23.6.2009, n. 14628).

La tutela della formazione del consenso della parte spinge in molti casi il legislatore non solo a vietare comportamenti decettivi, ma addirittura ad imporre specifici **obblighi di informazione** di una parte, quella professionalmente più avveduta, a favore dell'altra, soprattutto quando questa sia un consumatore, onde assicurare la **trasparenza** delle condizioni contrattuali e la formazione di un consenso adeguatamente informato da parte del contraente. Regole generali in proposito sono previste, per esempio, dal Codice del consumo (artt. 5 e ss. d. lgs. n. 206/2005).

Irrilevante è altresì il c.d. *dolus bonus* qualora sia limitato alla bonaria esaltazione del venditore delle qualità della propria merce.