



CONCLUDERE UN CONTRATTO

NORME GENERALI

1.1.- Quando si applica la legge italiana ad un contratto: elementi di diritto internazionale. Prima di esaminare la disciplina italiana dei contratti, che è trattata al paragrafo 2.2., è opportuno che chiunque si accinga a negoziare o concludere un contratto si ponga il problema se effettivamente a tale contratto si applicherà la legge italiana. Naturalmente il problema è relativo quando il contratto è concluso tra soggetti italiani e le relative obbligazioni devono eseguirsi nell'ambito del territorio italiano. In questa sede, tuttavia, è opportuno considerare anche l'ipotesi in cui una delle parti del contratto abbia la residenza o la sede oppure una parte importante delle obbligazioni del contratto debba essere eseguita in Paese diverso dall'Italia (ad esempio, la Confederazione Elvetica). Devono applicarsi in tali ipotesi le norme diritto internazionale privato applicabili al contratto in questione. Può trattarsi di (a) convenzioni internazionali bilaterali (tra due Stati) o multilaterali (tra più Stati); (b) di Regolamenti o Direttive, per i paesi membri dell'Unione Europea; ovvero (c) di norme che ciascuno dei Paesi con i quali il contratto è collegato si sono date unilateralmente e che, di regola, si applicano nei casi in cui non si possa fare riferimento a convenzioni internazionali o provvedimenti comunitari. Le norme di diritto internazionale privato possono riguardare la disciplina generale dei contratti ovvero la disciplina applicabile a specifici contratti. Occorre inoltre avere presente che esistono norme che determinano dove si deve risolvere una controversia in materia contrattuale.

1.1.2.- Le norme internazionali sostanziali in materia contrattuale vigenti in Italia. Occorre distinguere tra ipotesi di contratti conclusi tra soggetti italiani e soggetti residenti o aventi sede nell'Unione Europea e contratti conclusi con soggetti residenti o aventi sede in Paesi non aderenti all'Unione Europea. Tra i Paesi dell'Unione Europea, salva la Danimarca, è in vigore il Regolamento CEE 593/2008 (c.d. "Regolamento Roma I"). Il principio-cardine del Regolamento è che ad un contratto si applica, anzitutto, la legge scelta dalle parti. Qualora le parti non abbiano scelto la legge applicabile, si prevede che si applichi la legge del Paese con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto. Tale collegamento è determinato in modo specifico per i contratti di compravendita, prestazione di servizi, contratti immobiliari e locazioni, franchising, contratti di distribuzione, vendita di beni all'asta e strumenti finanziari, dei quali si dirà nella parte ad essi dedicata, salvi gli argomenti trattati in altre specifiche sezioni di questo sito. Qualora, poi, il contratto in questione non rientri fra quelli specificamente elencati e non si possa individuare in concreto un collegamento, vige il principio per cui il contratto ha il collegamento più stretto con il Paese nel quale ha residenza o sede la parte che deve fornire la cosiddetta "prestazione caratteristica" del contratto, individuata in quella avente oggetto diverso dal corrispettivo in denaro. Il Regolamento è una sorta di duplicazione – con miglioramenti dovuti alla prassi – della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 1980, che prevede sostanzialmente i medesimi criteri salvo che, in mancanza di scelta delle parti, il criterio è solo quello di cui al punto (c) dell'art. 5 del Regolamento. La Convenzione è tuttora in vigore nei rapporti tra l'Italia ed i Paesi che vi avevano aderito e che non fanno parte dell'Unione Europea o, come la Danimarca, non sono soggette al Regolamento. Di fatto, le norme della Convenzione di Roma si applicano in Italia a tutti i contratti internazionali, vale a dire anche ai contratti di cui sia parte un soggetto avente residenza o sede in un Paese che non fa parte dell'Unione Europea e non ha aderito alla Convenzione di Roma. In questi casi, infatti, si applicano in Italia le norme previste dalla Legge n. 218/95 di Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato che, in materia contrattuale, richiama le norme della Convenzione di Roma. Occorre tenere presente, in tema, alcuni punti: (1) sia il Regolamento che la Convenzione e, quindi, per richiamo, la Legge 218/95, prevedono che, anche in caso di scelta della legge da parte dei contraenti, il contratto sarà soggetto alle norme c.d. "imperative" e di "applicazione necessaria" del Paese con il quale vi è un particolare collegamento; (2) sia il Regolamento che la Convenzione che la Legge 218/95 fanno salvi gli accordi internazionali bilaterali o multilaterali di cui gli Stati coinvolti siano o saranno parti; (3) come anticipato sopra, esistono norme internazionali particolari per determinati contratti (per citare le più importanti, coinvolgenti anche la Confederazione Elvetica, la Convenzione di Vienna del 1980 e la Convenzione dell'Aja del 1955 sulla vendita internazionale di beni mobili, la Convenzione di Ginevra del 1930 in materia di cambiali e vaglia cambiari, la Convenzione di Ginevra del 1931 in materia di assegni bancari), delle quali si dirà nell'ambito della trattazione degli specifici casi. Occorre, dunque, valutare attentamente tutti gli elementi del caso concreto, per avere un quadro chiaro delle regole alle quali il contratto sarà sottoposto e, dal momento che ogni normativa prevede eccezioni e criteri di interpretazione di cui non è possibile qui dare conto, è sempre opportuno un adeguato approfondimento dei principi sopra indicati, possibilmente con l'assistenza di consulenti esperti in materia.

1.1.3.- Le norme internazionali processuali relative ai contratti vigenti in Italia. Quando si conclude un contratto nel quale una delle due parti non è

residente o non ha la propria sede in Italia, è opportuno tenere presente anche dove si svolgeranno gli eventuali contenziosi relativi al contratto in questione. Nell'ambito dei rapporti con i Paesi dell'Unione Europea vige per l'Italia il Regolamento n. 44/2001 sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Le parti di un contratto possono scegliere i giudici di quale Paese saranno chiamati a risolvere le loro controversie. In mancanza di un tale accordo, valgono le seguenti regole: (a) come regola generale hanno giurisdizione i giudici del Paese nel quale il convenuto ha la propria residenza o la propria sede; (b) in materia contrattuale, il convenuto può essere chiamato davanti ai giudici del Paese nel quale l'obbligazione per cui si agisce è stata o avrebbe dovuto essere eseguita, luogo che è determinato dal Regolamento come segue: a. in materia di compravendita, è il luogo, situato nell'ambito dell'UE, nel quale i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto; b. in materia di prestazione di servizi, è il luogo, situato nell'UE, nel quale i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto; c. negli altri casi, vale il principio del giudice del luogo in cui l'obbligazione di cui si discute è stata o avrebbe dovuto essere eseguita, con la precisazione che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, tale luogo deve essere determinato in base alla legge applicabile al contratto. Il Regolamento prevede norme specifiche in tema di contratti di assicurazione, consumatori, lavoro, diritti immobiliari, società, iscrizioni in pubblici registri, diritti su marchi, brevetti ed in genere per i quali è previsto il deposito o la registrazione ed una sezione dedicata ai requisiti necessari per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni ed atti esteri in Italia. Nei rapporti con Paesi extra-UE, la competenza è determinata in Italia dalla Convenzione di Lugano del 1988 con la Confederazione Elvetica, la Norvegia e l'Islanda (Convenzione oggetto di revisione del 2007 non ancora entrata in vigore), che prevede i medesimi criteri di competenza ora contenuti nel Regolamento UE sopra menzionato, salve le specificazioni relative ai contratti di compravendita e prestazione di servizi, da una serie di convenzioni bilaterali e dalla già citata Legge 218/95, la quale prevede anch'essa che le parti di un contratto possano scegliere il luogo di risoluzione delle controversie e criteri in caso di mancata scelta. Oltre al ricorso alla giurisdizione ordinaria, per risolvere le controversie in materia contrattuale è usuale il ricorso all'arbitrato. L'Italia è parte della Convenzione di New York del 1958 in materia di arbitrato, che prevede norme uniformi per i Paesi aderenti, fra i quali la Confederazione Elvetica, sia per quanto concerne la validità delle clausole arbitrali sia per quanto concerne i principi cui parti ed arbitri devono attenersi nell'ambito di un procedimento arbitrale internazionale sia, infine, per quanto concerne il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali internazionali. I principi cardine di tale convenzione sono stati integralmente recepiti nel codice di procedura civile italiano e nella maggior parte dei regolamenti arbitrali di enti che amministrano procedure arbitrali, tra i quali la Camera di Commercio Svizzera in Italia.

1.2.- Le norme interne di diritto italiano in materia contrattuale

1.2.1.- Libertà di contenuto e conclusione di un contratto in generale. Vige nel diritto italiano il principio della libertà di contenuto del contratto, sia pure "attenuata". Le norme generali sui contratti sono contenute nel codice civile, il quale prevede espressamente, che le parti sono libere di determinare il contenuto del contratto come meglio credono, riferendosi a tipi di contratto disciplinati nel codice (c.d. contratti tipici, ad es. la compravendita) ovvero a tipi di contratto non disciplinati nel codice civile (ad es. il leasing, il franchising), purché "meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico". Ancora, le parti non possono derogare a determinate norme c.d. "imperative". A seconda dei casi, la legge prevede la nullità o l'annullabilità (su istanza di parte) del contratto ovvero l'integrazione della volontà delle parti, con sostituzione automatica delle norme imperative a quelle previste dalle parti in violazione delle stesse. Elementi essenziali di ciascun contratto secondo il codice civile sono l'accordo, l'oggetto, la causa e la forma, questa solo nei casi in cui è prevista a pena di nullità. S'intende per "causa", la ragione essenziale o funzione economico-sociale del contratto (ad es. nella compravendita, lo scambio di un bene contro un corrispettivo in denaro). La mancanza o l'illiceità di tali elementi è causa di nullità del contratto (vd. par. 1.2.12). Tutti i tipi di contratto sono considerati conclusi dal codice civile con l'incontro di una proposta e di una conforme accettazione. Pertanto, un contratto s'intende concluso quando la parte proponente ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte, eventualmente nella forma richiesta dal proponente. Su richiesta del proponente o per la natura dell'affare, un contratto può anche ritenersi concluso solo dopo l'esecuzione della prestazione dell'altra parte (c.d. comportamento concludente), quindi indipendentemente da una preventiva risposta. Nel caso in cui il consenso di una delle parti sia viziato da errore, violenza o dolo (quest'ultimo inteso come "raggiro"), il contratto è annullabile (vd. par. 1.2.13).

1.2.2.- Forma. Vige in Italia il principio della libertà di forma nella conclusione di un contratto, salvo che per determinate ipotesi espressamente previste dalla legge (inter alia, contratti e transazioni relativi ad immobili e a beni mobili registrati – ad es. veicoli e natanti -; locazione di beni immobili di durata superiore a 9 anni; subfornitura; clausola arbitrale; cessione di beni ai creditori; contratti stipulati con la Pubblica Amministrazione; atti costitutivi di rendite perpetue o vitalizie; atti costitutivi di società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni; atti costitutivi di società e associazioni nelle quali si conferisce il godimento di immobili o altri diritti reali immobiliari per un periodo superiore ai 9 anni; atti costitutivi di associazioni o fondazioni che devono essere riconosciute; donazioni; convenzioni matrimoniali). Alcuni contratti richiedono la forma scritta a fini di prova e non è quindi ammessa la prova in giudizio del loro contenuto per via testimoniale (inter alia, cessione di azienda, assicurazione e riassicurazione, agenzia, transazioni, patti di non concorrenza). In tali casi, anche il contratto preliminare deve rivestire la medesima forma. Le stesse regole valgono

nel caso in cui la forma sia stata voluta dalle parti. Alcune forme sono necessarie non per la validità del contratto ma per rendere lo stesso pubblico e, tecnicamente, "opponibile" ai terzi. E' il caso della trascrizione o della iscrizione in registri pubblici di immobili o mobili registrati (ad es. autoveicoli). Il contratto è valido tra le parti anche senza trascrizione, ma chi trascrive per primo acquista il diritto, anche se il proprio contratto è stato stipulato successivamente. Si noti che, nei casi in cui è prevista la trascrizione dei contratti definitivi, è altresì ammessa la trascrizione dei relativi contratti preliminari. Norme particolari sono previste per la conclusione di contratti c.d. a distanza ed altri nei quali sono coinvolti i consumatori. Tali norme sono contenute nel c.d. Codice del Consumo approvato con decreto legislativo n 206/2005. Naturalmente, è sempre opportuno mettere per iscritto qualsiasi contratto, anche quando non sia prevista alcuna forma né per la sua validità né per la sua prova, in quanto, per il caso in cui insorgano divergenze sulla sua applicazione e/o interpretazione.

1.2.3.- Stranieri. Per quanto riguarda gli stranieri, ai cittadini di Paesi dell'Unione Europea si applicano le medesime regole applicabili ai cittadini italiani, laddove per i cittadini di Paesi non membri dell'Unione, la regola generale e salve disposizioni particolari, è quella del godimenti dei medesimi diritti civili del cittadino italiano a condizione di reciprocità e salve le leggi speciali in determinate materie. Esempio di disposizioni particolari sono quelle relative alla Confederazione Elvetica, che ha sottoscritto con l'Unione ed i suoi Stati membri un accordo sulla libera circolazione delle persone a Lussemburgo il 21 giugno 1999, entrato in vigore il 1° giugno 2002. Inoltre, per i cittadini della Confederazione Elvetica si sono da tempo verificate importanti condizioni di reciprocità quali quella relativa all'acquisto ed il trasferimento di immobili nonché la costituzione di società di capitali e di persone e la partecipazione alle medesime. In ogni caso, la capacità giuridica a quella di agire di un soggetto straniero sono regolate dalle leggi nazionali dei soggetti in questione.

1.2.4.- Rappresentanza. Il soggetto che non voglia o non possa concludere direttamente un contratto può incaricare un altro soggetto e si configura così l'istituto della rappresentanza volontaria. Tra il rappresentato ed il rappresentante vi è sempre un rapporto di base che ne regola diritti e doveri, costituito da un contratto di mandato, di agenzia, di società, di lavoro subordinato. Il potere di rappresentanza viene conferito con un atto chiamato procura, che produce effetti quando viene a conoscenza di rappresentante e serve a rendere noto ai terzi che quest'ultimo non agisce per conto proprio, ma del rappresentato. Il contratto concluso in tal modo dal rappresentante produce effetti direttamente in capo al rappresentato. La procura può essere generale e quindi avere ad oggetto la gestione di tutti gli affari del rappresentato, oppure speciale e quindi avere ad oggetto un solo affare o affari ben determinati. La procura non deve rivestire una forma determinata, salvo che questa non sia prevista per la conclusione del contratto: una procura per vendere o acquistare un bene immobile deve rivestire la forma scritta, perché tale forma è prevista per il contratto di compravendita immobiliare.

1.2.5.- Tipi particolari di contratto. Sono previsti e disciplinati nel Codice Civile particolari tipi di contratto fra i quali si menzionano il contratto per persona da nominare (una parte può riservarsi la facoltà di nominare successivamente la persona che acquista i diritti e assume gli obblighi nascenti dal contratto), il contratto a favore di terzo (una parte stipula un contratto in favore di un terzo che diventa beneficiario della prestazione promessa). E norme specifiche sono previste per i contratti con più di due parti, c.d. plurilaterali (ad es. i vizi che riguardano il consenso o la prestazione di una parte non influiscono sul contratto, che rimane efficace per le altre parti, salvo che la partecipazione del soggetto il cui consenso è viziato sia da considerarsi essenziale, nel qual caso il contratto è nullo o annullabile o può essere risolto anche rispetto alle altre parti).

1.2.6.- Oggetto del contratto. L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile, pena la nullità del contratto stesso. Di frequente utilizzazione è la determinazione dell'oggetto della prestazione e/o della sua misura mediante rinvio a criteri ed elementi idonei a tale scopo. E' altresì legittima la prassi di stabilire che la determinazione avvenga in un momento successivo alla conclusione del contratto. Talvolta le parti pattuiscono che alcuni elementi del contratto siano determinati da un terzo. Si parla in questi casi di arbitraggio (da non confondere con l'arbitrato, che presuppone una controversia che nell'ipotesi in discorso non esiste). Le parti scelgono di norma il terzo tra persone di comune fiducia per competenza, esperienza e correttezza. Il terzo deve procedere alla determinazione con equo apprezzamento delle circostanze del caso, basandosi sugli elementi oggettivi in suo possesso. Le parti possono ottenere dal giudice l'annullamento della determinazione e la sua sostituzione solo qualora dimostrino che essa è manifestamente iniqua ed erronea e l'arbitratore ha intenzionalmente agito a danno di una di esse. Le parti possono autorizzare l'arbitratore a decidere secondo il suo mero arbitrio, vale a dire con assoluta discrezionalità, nel qual caso la determinazione può essere impugnata solo provando la sua malafede (ad es. si è fatto corrompere). Se l'arbitratore non opera la determinazione, le parti possono chiedere che la effettui il giudice, salvo che fosse autorizzato a decidere secondo mero arbitrio.

1.2.7.- Condizioni. L'efficacia o la risoluzione di un contratto o di sue clausole possono essere subordinate all'avveramento di una condizione, definita come avvenimento futuro ed incerto. La condizione può essere sospensiva, nel qual caso l'avveramento di essa determina l'efficacia del contratto o della clausola, oppure risolutiva, nel qual caso il suo avveramento determina la risoluzione del contratto. La condizione non deve essere impossibile né "meramente potestativa", vale a dire dipendente dalla sola volontà di una delle parti.

1.2.8.- Interpretazione. Il codice civile prevede specifiche norme per l'interpretazione di un contratto. Regola-cardine è che occorre ricercare la comune intenzione delle parti, senza limitarsi al senso letterale del testo contrattuale e valutando il complessivo comportamento delle parti, anche successivo alla conclusione

del contratto. Altre regole suppliscono nel caso non sia possibile determinare la comune volontà delle parti, tra le quali è opportuno ricordare che il contratto va interpretato secondo buona fede e nell'ottica della conservazione dell'efficacia del contratto.

1.2.9.- Trattative. Per regola generale, nelle trattative volte alla conclusione di un contratto le parti devono comportarsi secondo buona fede, pena il diritto della parte "corretta" al risarcimento dei danni subiti. In tali ipotesi, il danno risarcibile è individuato di regola nelle spese subite e nella perdita di occasioni di stipulare contratti altrettanto o più vantaggiosi (c.d. interesse negativo), con esclusione del profitto che la parte avrebbe ottenuto dall'esecuzione del contratto non concluso.

1.2.10.- Contratto preliminare, patto di prelazione. Le parti possono concludere contratti preliminari, con i quali le parti si obbligano a stipulare un contratto definitivo in un secondo, determinato, momento. Il codice civile prevede che il giudice possa emettere una sentenza che produce gli effetti del contratto definitivo, qualora una parte non adempia spontaneamente all'obbligo assunto con il preliminare. Di frequente applicazione e regolamentato dal codice civile è il c.d. patto di prelazione, con il quale una parte si obbliga a preferire l'altra parte rispetto a terzi nella conclusione di un futuro contratto.

1.2.10.- Condizioni generali di contratto. Particolare attenzione occorre nelle ipotesi in cui debbano essere sottoscritte condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti, ciò che spesso avviene mediante moduli o formulari, che possono contenere clausole definite vessatorie, che comportano per la parte che non ha predisposto le condizioni generali, condizioni ritenute particolarmente gravose. Il principio generale è che tali clausole sono efficaci se al momento della sottoscrizione la parte ne aveva conoscenza o avrebbe dovuto conoscerle con l'ordinaria diligenza. In applicazione concreta di tale principio, gli artt. 1341 e 1342 del codice civile prevedono l'obbligo di specifica sottoscrizione di tali clausole da parte dell'obbligato. In concreto, le condizioni generali, contenute o meno in moduli e formulari, devono essere sottoscritte due volte: una per accettazione dell'intero contratto; l'altra per specifica approvazione delle clausole indicate dal codice civile, che devono essere espressamente richiamate, sia pure con riferimento al solo numero o titolo della clausola. Tali clausole sono quelle che prevedono: - a favore di chi 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 della libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; tacite proroghe o rinnovazioni del contratto; clausole arbitrali o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria. Per giurisprudenza interna ed internazionale consolidata, nei contratti internazionali, non sussiste l'obbligo di specifica sottoscrizione di clausole relative alla scelta della legge applicabile e alla giurisdizione. Una particolare disciplina delle clausole c.d. vessatorie è contenuta nel Codice del Consumo per i contratti con i consumatori. Per tali ipotesi il Codice del Consumo prevede una lunga elencazione di clausole assolutamente inefficaci nei confronti del consumatore, indipendentemente da qualsiasi formalità, nonché di clausole relativamente inefficaci.

1.2.11.- Clausola penale. Caparra. Il codice civile definisce la clausola penale come il patto in virtù del quale in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento la parte in difetto è obbligata a pagare all'altra una determinata somma di denaro. Nei contratti con i consumatori trattasi di clausola vessatoria che richiede la specifica sottoscrizione; negli altri casi ciò non è necessario. La somma di denaro pattuita come penale costituisce una determinazione anticipata del danno che presumibilmente le parti hanno valutato come conseguenza di una determinata violazione, con la conseguenza che la parte che ne ha diritto deve provare in giudizio solo la violazione e non l'ammontare del danno. Nulla vieta alle parti di pattuire che la parte inadempiente debba risarcire il danno che supera l'ammontare della penale. Il giudice, peraltro, può ridurre l'importo della penale qualora la ritenga manifestamente eccessiva o se l'obbligazione principale è stata in parte eseguita. La c.d. caparra confirmatoria è una somma di denaro o una quantità di cose che una parte consegna all'altra, sulla base di uno specifico accordo in tal senso, a garanzia della serietà del vincolo contrattuale. Quanto alle conseguenze della previsione (e consegna) della caparra confirmatoria, la regola generale prevede che se la parte che ha versato la caparra adempie regolarmente al contratto, l'altra parte può trattenere l'importo versato a titolo di anticipo sulla prestazione complessiva o restituirla; al contrario, in caso di inadempimento, può recedere dal contratto e trattenere la caparra a titolo di risarcimento dei danni (ma può anche chiedere l'esecuzione del contratto o la risoluzione del contratto e, in ogni caso, il risarcimento dei danni, restituendo la caparra, perché il risarcimento è disciplinato dalle regole generali. Se invece è la parte che ha ricevuto la caparra a rimanere inadempiente, l'altra parte può recedere dal contratto e chiedere il doppio della caparra a titolo di risarcimento del danno (salvo, anche in questo caso, chiedere l'esecuzione o la risoluzione del contratto e, in ogni caso, il risarcimento del danno secondo le regole generali. La scelta di recedere è irrevocabile e così, come si dirà più avanti, la domanda giudiziale di risoluzione del contratto preclude la domanda di esecuzione (ma non il contrario). È inoltre disciplinata dal codice civile la c.d. caparra penitenziale, che le parti prevedono quale corrispettivo del diritto di recesso attribuito ad una di esse. La parte che ha versato la caparra può recedere, perdendo definitivamente il relativo importo; se recede la parte che ha ricevuto la caparra, l'altra parte ha diritto al doppio dell'importo versato.

1.2.12.- Nullità. Si è detto che il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, quando manca o è illecito uno dei requisiti essenziali, vale a dire l'accordo, l'oggetto, la causa e la forma ove prevista a pena di nullità (vd. supra par. 1.2.1.). È altresì nullo quando è illecito il motivo comune alle parti che le ha determinate alla stipula e quando l'oggetto manca dei requisiti di possibilità, liceità, determinatezza o determinabilità. La nullità parziale o di singole clausole non determina

di regola la nullità dell'intero contratto, a meno che si dimostri che le parti non lo avrebbero concluso senza la parte colpita da nullità. In ogni caso, la nullità di singole clausole non comporta nullità del contratto quando esse sono sostituite di diritto da norme imperative. La nullità ha le seguenti caratteristiche: può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse; può essere rilevata dal giudice d'ufficio (vale a dire, anche senza eccezione di parte); non è soggetta a prescrizione. Il contratto nullo non può essere convalidato ma può produrre gli effetti di altro contratto, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, se debba ritenersi che le parti lo avrebbero concluso se avessero conosciuto la nullità.

1.2.13.- Annullabilità. Il contratto è annullabile nelle ipotesi previste dal codice civile di incapacità e quando ricorrano i c.d. vizi del consenso (vd. par. 1.2.1), vale a dire quando il consenso di una parte è stato dato per errore, estorto con violenza o carpito con raggiri. L'azione di annullamento:- può essere instaurata solo dalla parte nel cui interesse tale rimedio è stabilito dalla legge (salve rare eccezioni);- si prescrive in 5 anni dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l'errore o il raggio, è cessato lo stato d'interdizione o d'inabilitazione ovvero il minore ha raggiunto la maggiore età. Il contratto annullabile può essere convalidato dal soggetto legittimato all'azione di annullamento, sia con atto formale che mediante esecuzione volontaria e cosciente del motivo di annullabilità.

1.2.14.- Rescissione. È previsto il rimedio della rescissione del contratto nelle ipotesi in cui una parte abbia assunto obbligazioni a condizioni inique per la necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo noto all'altra parte, ovvero nelle ipotesi di sproporzione tra le prestazioni previste dal contratto dipendenti dallo stato di bisogno di una parte, della quale l'altra ha approfittato per trarne un vantaggio. L'azione si prescrive in 1 anno dalla conclusione del contratto, salvo che il fatto costituisca reato, nel quale caso si applicano i termini di prescrizione eventualmente più lunghi previsti per il reato ovvero, a seconda dei casi, i termini di 5 o 10 anni nei casi di estinzione del reato intervenuta sentenza penale. È possibile evitare la rescissione riportando il contratto ad equità.

1.2.15.- Risoluzione. Naturalmente il vincolo contrattuale si scioglie quando le parti adempiono correttamente ed integralmente alle rispettive obbligazioni ovvero quando pattuiscono di risolvere il contratto di comune accordo. Il contratto si scioglie altresì per risoluzione in caso di inadempimento di una parte di non scarsa importanza. Il codice civile prevede in tali casi che l'altra parte possa chiedere, per via giudiziale, l'esecuzione ovvero la risoluzione del contratto, oltre al risarcimento del danno. La risoluzione del contratto, come regola generale, deve essere pronunciata dal giudice, ma può anche determinarsi automaticamente nei seguenti casi: diffida ad adempiere: è l'intimazione di adempiere entro un congruo termine, di regola non inferiore a 15 giorni, che determina la risoluzione automatica del contratto qualora la controparte non adempia nel termine in questione; clausola risolutiva espressa: le parti stabiliscono nel contratto che la violazione di determinate clausole comporta la risoluzione del contratto; la risoluzione si verifica quando la parte interessata dichiara all'altra di valersi della clausola risolutiva; termine essenziale: se nel contratto è stabilito che un determinato termine è essenziale per una delle parti, il mancato rispetto di detto termine produce di regola la risoluzione del contratto, salvo che la parte interessata chiedi comunque l'adempimento entro il termine di tre giorni o altro pattuito. La risoluzione del contratto ha effetto retroattivo, salvi i contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali gli effetti della risoluzione non si estendono alle prestazioni già eseguite. Nei contratti a prestazioni corrispettive è previsto che una parte possa rifiutarsi di adempiere la propria obbligazione se l'altra non adempie o non offre di adempiere la propria, salvo che siano stabiliti termini diversi ed, in ogni caso, con rispetto della buona fede. Inoltre, ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della propria prestazione quando le condizioni patrimoniali dell'altro siano divenute particolarmente preoccupanti, salva la prestazione di idonea garanzia. Il contratto può essere infine risolto, ricorrendone i presupposti, nelle ipotesi di impossibilità (non imputabile al debitore) ovvero di eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione di una delle parti. Il recesso è l'atto unilaterale con il quale una delle parti "esce" dal contratto, anche indipendentemente dall'esistenza di inadempimenti. Può essere esercitato solo nei casi previsti dalla legge o quando le parti pattuiscono la facoltà di una o di entrambe le parti di esercitarlo. Si sono menzionate sopra (par. 1.2.12) alcune cause di recesso legate alla prestazione di una caparra in sede di conclusione del contratto. Altri casi in cui è ammesso il recesso sono: per tutte le parti: i contratti a tempo indeterminato in generale, generalmente con un termine di preavviso; il mandato; le professioni intellettuali; il lavoro a tempo determinato, per giusta causa; la locazione di immobile ad uso abitativo; le società, nei casi previsti; per una sola delle parti: se la prestazione di una parte è divenuta parzialmente impossibile, l'altra può recedere; il consumatore ha facoltà di recesso nei casi di contratti e proposte negoziati fuori dai locali commerciali o a distanza; nell'appalto il committente può recedere a determinate condizioni; nella cessione di azienda, il contraente di un contratto trasferito all'acquirente dell'azienda può recedere dal contratto stesso; nella compravendita di immobili, l'acquirente può recedere a determinate condizioni; nella cessione dei beni ai creditori, al debitore è attribuita facoltà di recesso. Le parti possono pattuire facoltà di recesso in favore di una o di entrambe le parti, sia per libera scelta, sia al ricorrere di determinate circostanze o per giusta causa, il tutto con o senza la previsione di un corrispettivo per tale facoltà. Come nel caso della risoluzione, il contratto di estingue, fatte salve le prestazioni già eseguite nei casi di contratti ad esecuzione continuata o periodica. Per concludere questi cenni generali, è opportuno segnalare che il codice civile prevede, oltre (e prima) che una normativa sui contratti, una specifica normativa sulle obbligazioni e sull'inadempimento delle stesse (non solo nascenti da contratto), cui occorre sempre fare riferimento in aggiunta alle norme

sul contratto in sé e per sé. A tale proposito è opportuno segnalare la normativa relativa alle obbligazioni in denaro, il cui art. 1284 indica il tasso d'interesse dovuto nel caso di ritardo nei pagamenti. Il saggio di interesse previsto in tale articolo, al momento della redazione delle presenti note, è pari al 2,5% annuo. Tuttavia, è opportuno considerare che per i pagamenti dovuti per consegna di merci o prestazione di servizi tra imprese ovvero tra imprese e la pubblica amministrazione uno specifico tasso di interesse è previsto dal decreto legislativo n. 231/2002 (che ha dato attuazione alla Direttiva 35/2000/CE), così come modificato dal decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 2012 (che a sua volta ha dato attuazione alla Direttiva 2011/7/UE). Tale normativa prevede che decorsi 30 giorni dal ricevimento della fattura o, secondi i casi, della merce o la prestazione del servizio, è dovuto oltre al capitale un interesse pari al tasso di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue operazioni principali di rifinanziamento aumentato di 8 punti. Il tasso in questione è pubblicato semestralmente nella Gazzetta Ufficiale dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Al momento della redazione delle presenti note, sino a comunicazione del Ministero per il primo semestre del 2014, vige il tasso fissato per il periodo 1.7. – 31.12.2013, pari all'8,50% annuo. E' previsto che tra imprese possano essere pattuiti termini di pagamento e tassi di interesse diversi, purché non gravemente iniqui per il creditore, pena la nullità delle relative clausole, che il giudice può dichiarare d'ufficio. Nelle sezioni collegate alla presente si potranno reperire cenni schematici relativi ad alcune delle figure contrattuali più note e di comune applicazione, i cui principi possono fornire la chiave di interpretazione anche per gli altri numerosi contratti disciplinati dal codice civile. A cura di: ALTENBURGER LTD legal +tax Aggiornato il: 27 maggio 2014