



CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA
DI TORINO

Accordi e contratti? Vai sul sicuro

Direzione scientifica della collana Guide ai diritti
Raffaele Caterina, Sergio Chiarloni, Lucia Delogu – Docenti del Dipartimento
di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Torino, componenti della
Commissione di regolazione del mercato, Camera di commercio di Torino

Camera di commercio industria artigianato e agricoltura di Torino.
Tutti i diritti riservati. Vietata la riproduzione a terzi.
Il presente volume è stato realizzato grazie al finanziamento della Fondazione
CRT, nell'ambito del Master dei Talenti promosso dalla Fondazione Gorla.

Autore
Michela Schepis

Coordinamento editoriale
Claudia Savio, Maria Elena De Bonis, Arianna Bortolotti – Settore Conciliazione
e Regolazione del mercato, Camera di commercio di Torino

Coordinamento grafico: Comunicazione esterna e URP, Camera di commercio di
Torino

Ideazione Grafica copertina: Art Collection Snc

Impaginazione e stampa: Alzani Tipografia - Pinerolo

Finito di stampare: aprile 2011

Stampa su carta ecologica certificata "Symbol Free Life"

Indice

Capitolo primo

Il contratto

1.1	Che cos'è un contratto	5
1.2	Le parti	6
1.3	La liceità	6
1.4	Possibilità e determinabilità	7
1.5	Le trattative come fase preliminare all'accordo	8
1.6	L'accordo: l'incontro tra la proposta e l'accettazione	11
1.7	La conclusione del contratto	13
1.8	La forma del contratto	16
1.8.1	I contratti formali	17
1.9	Il contratto preliminare	18
1.10	Le incapacità e i vizi del consenso	21
1.10.1	L'incapacità di contrattare: l'incapacità d'agire	21
1.10.2	L'incapacità di contrattare: l'incapacità naturale	25
1.10.3	I vizi della volontà	25
1.11	I contratti conclusi a distanza tra professionista e consumatore	28

Capitolo secondo

Esecuzione e patologie del contratto

2.1	L'esecuzione del contratto	33
2.2	Il vincolo contrattuale e il suo scioglimento	34
2.2.1	Il recesso convenzionale	34
2.2.2	Il recesso legale	36
2.2.3	Il recesso nei contratti conclusi fuori dai locali commerciali e nei contratti conclusi a distanza	37
2.3	La domanda di adempimento e la risoluzione per inadempimento	39
2.3.1	Il risarcimento del danno in caso di ritardo nel pagamento	41
2.3.2	La risoluzione di diritto	42
2.4	La clausola penale	43

Allegati

Modello di lettera di recesso	45
Modello di lettera di diffida ad adempiere	46

Il contratto

1.1 Che cos'è un contratto

Nella vita di tutti i giorni siamo abituati ad utilizzare il termine "contratto" per le operazioni che hanno un certo peso economico: ad esempio, per la compravendita di un immobile, per l'affitto di un appartamento, per la fornitura di energia o per l'erogazione di servizi di telefonia.

È diffusa la percezione che per la conclusione del contratto sia sempre necessaria la forma scritta e che solo con la sottoscrizione di un documento scritto si assume un impegno.

Non ci si rende conto, invece, che l'utilizzo dello strumento contrattuale è più frequente di quanto si pensi; si conclude un contratto quando si compra del latte o del pane, quando si ritira una bibita da un distributore automatico, quando si va dal parrucchiere, quando si entra al cinema per vedere l'ultimo film in uscita, quando si va a teatro, quando si visita una mostra, quando si sale sul tram, quando si lascia l'autoveicolo in un parcheggio a pagamento ecc...

Che cos'è allora un **contratto**?

Secondo la definizione che ci dà il codice civile, il contratto è *un accordo di due o più parti volto a costituire, regolare o estinguere effetti giuridici patrimoniali*.

Che cosa vuol dire?

Vuol dire che attraverso lo strumento contrattuale i privati, accordandosi, trasferiscono diritti e assumono obblighi. Possono, ad esempio, comperare beni utili per soddisfare determinati bisogni (una casa, del cibo, dei vestiti etc.), ottenere la disponibilità temporanea di un bene (ad es., la locazione di un immobile ad uso

abitativo) o di una somma di denaro (mutuo), compiere o ricevere una liberalità (il nonno, che dona al nipote la casa al mare, conclude un contratto).

Non è un **contratto**, invece, l'accordo volto a stabilire un *rapporto regolato da criteri di amicizia o di cortesia*: si pensi all'invito di un amico in una casa di villeggiatura o al passaggio in moto o in macchina. Se io ospito una persona in casa mia non concludo un contratto di albergo, così come non assumo gli obblighi propri del trasportatore se trasporto amichevolmente una persona.

Inoltre, è importante ricordare che il contratto è un accordo in materia patrimoniale: ad esempio non è un contratto il matrimonio.

1.2 Le parti

Il contratto implica necessariamente la presenza di due o più parti; con il termine *parti* non si indicano i soggetti o le persone ma ci si riferisce alla dualità o pluralità di *centri di interesse*.

I comproprietari, che decidono di vendere la casa di proprietà comune, rappresentano tutti insieme la parte venditrice, alla quale si contrappone il compratore, parte acquirente.



Se le parti intervenute sono due, come nel contratto di compravendita, si parla di accordo bilaterale; nel caso in cui, invece, le parti sono più di due si parla di accordo plurilaterale (es. nel contratto di associazione sportiva).

1.3 La liceità

Il contratto deve essere **lecito**.

Cosa vuol dire?

Vuol dire che *non* deve essere *contrario alla legge, ai principi fondamentali e*

Il contratto con cui un privato dà una somma di denaro ad un pubblico ufficiale per compiere un atto del suo ufficio è illecito, in quanto contrario alla legge, in questo caso una norma penale, che punisce la corruzione.



Anche se un contratto non è in contrasto con una specifica disposizione di legge, si considera, comunque, illecito se è in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico oppure con i principi morali condivisi nella società.

È contrario ai principi fondamentali dello Stato, ad esempio, il contratto con cui un soggetto accetta, dietro pagamento di una certa somma di denaro, di ritirare la sua candidatura alle elezioni politiche.

È considerato, invece, contrario al buon costume, ad esempio, il contratto di meretricio.

1.4 Possibilità e determinabilità

Ogni contratto ha un contenuto, ossia l'insieme delle disposizioni contrattuali indicanti ciò che le parti hanno stabilito e programmato, che deve essere possibile, determinato o determinabile, altrimenti il contratto è considerato invalido.

Il contenuto deve essere **possibile**. Ad esempio, non si può concludere un contratto di compravendita di un bene che è già andato distrutto al momento della sua conclusione. Inoltre, il contenuto deve essere **determinato** o **determinabile**.

Tizia e Sempronio si accordano, reciprocamente, l'una per vendere e l'altra per acquistare l'automobile usata di Tizia. Invece di stabilire espressamente il prezzo, le due convengono di fare riferimento al listino prezzi pubblicato sull'ultimo numero di una nota rivista di settore. In tal caso il prezzo non è determinato (non è cioè fissato al momento dell'accordo) ma è determinabile (perché si stabilisce il criterio attraverso il quale determinarlo).



1.5 Le trattative come fase preliminare all'accordo

Abbiamo detto che il contratto è un accordo; in molti casi, prima di giungere ad un accordo, le parti contrattano.

Cosa vuol dire **contrattare**?

Vuol dire che le parti, prima di concludere il contratto, *discutono sulle esigenze reciproche*, cercando di conciliare le loro richieste; trattano, ad esempio, il prezzo, le modalità e i tempi di pagamento, il luogo e il giorno di consegna del bene in oggetto, tentando di raggiungere un'intesa.

Tizio ha il computer rotto e chiede a Caio di ripararglielo.

Se riterrà il prezzo della riparazione troppo elevato tenderà di contrattare al fine di spuntare un prezzo conveniente.

D'altra parte, può darsi che Tizio voglia che Caio effettui le riparazioni a casa sua, e Caio, al contrario, preferisca che il computer sia portato presso il suo negozio.

I due dovranno raggiungere un accordo, tenendone eventualmente conto anche ai fini della determinazione del prezzo.



Tizio è interessato alla compravendita di un'auto usata e si rivolge a Caio, che aveva inserito un annuncio per la vendita del suo veicolo su un giornale commerciale. Prima di raggiungere un accordo Tizio vorrà avere una serie di informazioni relative all'auto che intende acquistare, a partire dal prezzo del veicolo.

Se riterrà il prezzo dell'auto troppo elevato rispetto alle qualità che offre, o anche solo alle sue disponibilità economiche, tenderà di spuntare un prezzo conveniente, ossia di contrattare.

Se poi le parti abitano una a Milano e l'altra a Torino potrebbero, per venirsi incontro, contrattare il luogo di scambio del veicolo, decidendo, ad esempio, di incontrarsi nei pressi di Novara.



È da sottolineare che nella vita di tutti i giorni sono frequenti i contratti che si concludono **senza contrattazione**.

La fase delle trattative manca, ad esempio, quando si entra dal giornalaio a comprare un quotidiano, quando si va in farmacia ad acquistare un farmaco, quando si compra del latte o del pane, quando si va al bar a prendere un caffè.

Il contratto

Attenzione, però, l'assenza di trattative non caratterizza solo le attività che non hanno un rilevante peso economico.

Si pensi, ad esempio, al contratto di banca, di assicurazione, di fornitura della luce e dell'acqua o ai contratti conclusi con gli operatori telefonici: in tutti questi casi vi è una predisposizione unilaterale delle clausole contrattuali e i consumatori non possono contrattare ma soltanto accettare o rifiutare in blocco. Ciò risponde all'esigenza di regolare in maniera rapida e in modo uniforme la grande mole di contratti stipulati quotidianamente.

Le trattative non obbligano le parti a concludere il contratto, rimanendo ciascuno libero di valutarne la convenienza fino alla stipulazione vera e propria. Dunque, fino a quando non si è raggiunto un accordo su tutti i punti, il contratto non è ancora concluso e le parti rimangono libere di giungere o no alla sua stipulazione.

Nelle trattative per una compravendita di uno scooter le parti hanno raggiunto un accordo sul prezzo, ma mentre l'aspirante venditore vuole il pagamento immediato, l'aspirante compratore vorrebbe dividere il pagamento in alcune rate. In questo caso, non essendo stato raggiunto un accordo completo, le trattative potrebbero ancora fallire e le parti non sono obbligate a concludere un contratto.



La possibilità per le parti di recedere dalle trattative non implica che queste possano comportarsi come vogliono.

Durante la fase delle trattative i partecipanti devono comportarsi secondo **buona fede**, ossia tenere un **comportamento leale e corretto**.

Cosa vuol dire?

Innanzitutto vuol dire che le parti *non possono interrompere le trattative senza una giustificazione*.

Non è ammissibile, ad esempio, che Tizio faccia credere a Caio di avere la ferma intenzione di concludere un contratto con cui sono stati stabiliti gli elementi essenziali e poi rifiutarne la stipulazione nonostante Caio sia disposto ad accettare le richieste di Tizio su tutte le questioni rimaste ancora aperte.

In secondo luogo, la buona fede impone ai partecipanti alla trattativa degli *obblighi di informazione*.

Cosa vuol dire?

Vuol dire che le parti devono dare informazione circa i fatti rilevanti nella formazione e nella conclusione del contratto e circa le circostanze che possono incidere sull'affare.

Tizio vuole acquistare uno specifico macchinario da Caio; quest'ultimo si comporterebbe scorrettamente qualora non informasse Tizio del fatto che nel giro di poco tempo entreranno in vigore nuove norme di sicurezza che imporranno di sostituire l'impianto.



Inoltre, gli obblighi di informazione impongono alla parte che è a conoscenza di una causa di invalidità del contratto di dare specifica informazione alla controparte.

Cosa succede se una delle parti viola l'obbligo di comportarsi secondo buona fede?

La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede è fonte di responsabilità precontrattuale e comporta il dovere di risarcire il danno arrecato. Tale danno può, ad esempio, consistere nelle spese che la parte ha sostenuto.

Quando la fase delle trattative può considerarsi terminata e, quindi, il contratto concluso?

Non si può stabilire una regola generale: quello che conta è la volontà delle parti. Per sottolineare l'importanza della volontà delle parti come elemento che deve essere tenuto in considerazione per stabilire il confine tra trattative e perfezionamento del contratto, prendiamo come esempio il caso di formazione graduale dell'accordo.

In linea teorica un contratto può considerarsi concluso, quando le parti hanno definito gli aspetti essenziali.

Il diritto, infatti, può intervenire a dettare regole di dettaglio per gli aspetti non esplicitamente definiti dalle parti.

Tizio e Caio si accordano per la compravendita di una bicicletta usata a 100 euro.



Il contratto può considerarsi concluso anche se i due non hanno definito espressamente dove debba avvenire la consegna, né quando deve avvenire il pagamento del prezzo.

In questo caso, in particolare, il diritto precisa che in assenza di un diverso accordo delle parti la bicicletta dovrà essere consegnata nel luogo in cui si trovava al momento della vendita e che il prezzo deve essere pagato al momento della consegna della bicicletta.

Se, però, Tizio e Caio hanno espressamente sollevato la questione del luogo della consegna (ad esempio, Caio vorrebbe che la bicicletta fosse consegnata a Torino, mentre Tizio vorrebbe che Caio andasse a prendere la bicicletta a Moncalieri) allora il contratto non si potrà ritenere concluso finché le parti non avranno raggiunto un accordo sul punto.

In altre parole è pur sempre necessario che le parti abbiano raggiunto un accordo sugli elementi essenziali.

Per il resto si tratterà di valutare se le parti abbiano inteso concludere il contratto anche senza trattare i dettagli, ovvero se abbiano ritenuto importanti altri aspetti, subordinando la conclusione del contratto ad un accordo anche su di essi.

1.6 L'accordo: l'incontro tra la proposta e l'accettazione

Come abbiamo visto, ci sono contratti in cui l'accordo definitivo è preceduto dalla fase delle trattative e altri che, invece, non necessitano di tale fase.

In entrambi i casi, però, possiamo dire che la formazione del contratto può essere schematizzata attraverso l'incontro tra due manifestazioni di volontà: la proposta e l'accettazione.

È chiaro che in presenza di trattative può apparire più difficile individuare la proposta e l'accettazione, in quanto vi sono ripetuti scambi di dichiarazioni tra le parti.

Si ha, comunque, una proposta quando una parte offre all'altra di concludere un contratto definendo tutti gli aspetti che ritiene essenziali.

Tizio vuole acquistare la bicicletta di Caio. A tal fine gli offre 150 euro, che pagherà in due rate, una immediatamente e l'altra entro un mese.



La proposta deve essere completa, ossia deve indicare quanto meno gli elementi essenziali del contratto.

La proposta contrattuale può essere rivolta ad un soggetto determinato o a più soggetti: in quest'ultimo caso si parla di offerta al pubblico.

Si pensi, ad esempio, all'offerta di merci attuata mediante distributore automatico: il sistema di vendita è tale per cui non è possibile selezionare il pubblico destinatario della proposta. Diverso dalla proposta è l'invito a proporre, con il quale una parte rivolge un semplice invito ad iniziare le trattative.

Se Tizio comunica a Caio che è intenzionato ad acquistare la sua casa, senza proporre un prezzo, la sua dichiarazione vale come semplice invito a proporre, sarà Caio, se interessato, a formulare la proposta, precisando il prezzo a cui intende vendere la casa. Ad esempio, un cartello con la semplice scritta vendesi posto su una casa, che non menzioni il prezzo del bene messo in vendita, non vincola l'aspirante venditore, ma vale solo come invito rivolto al pubblico a formulare proposte contrattuali o ad iniziare trattative per la vendita¹.



L'accettazione è la dichiarazione con cui la parte che riceve la proposta dà il suo consenso al contratto così come risulta dall'offerta.

Note

¹ Vi sono alcuni casi in cui, pur essendo indicati tutti i dati rilevanti del contratto (es., prezzo, luogo e tempo di consegna), non si può parlare di proposta ma di semplice invito a proporre. Ad esempio, l'offerta di locazione di un appartamento effettuata tramite giornali commerciali, se pure contenga indicazioni del canone richiesto, non rappresenta una proposta contrattuale, ma solo un invito a proporre, in quanto il locatore ha ovviamente interesse a conoscere e a scegliere l'inquilino che andrà ad abitare nel suo appartamento.

Il contratto

Caio accetta di vendere la sua bicicletta al prezzo, proposto da Tizio, di 150 euro, diviso in due rate.



Affinché il contratto sia concluso l'accettazione deve essere conforme alla proposta; se non è conforme assume il valore di nuova proposta (controproposta) e il contratto non è considerato concluso fino a quando l'altra parte non manifesta la volontà di accettare.

Caio accetta di vendere la sua bicicletta a Tizio, a 150 euro, ma pretendendo il pagamento immediato dell'intera somma. L'accettazione in questo caso ha valore di nuova proposta. Tocca a Tizio stabilire se aderire o no alle sue richieste.



L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito, o, in mancanza, entro un tempo adeguato secondo la natura dell'affare o degli usi.

1.7 La conclusione del contratto

Il **contratto** è concluso quando le parti hanno raggiunto l'**accordo**. Con la conclusione del contratto, le parti si impegnano, e non possono più unilateralmente modificare o sciogliere il contratto; a partire dal momento della conclusione, per modificare o sciogliere il contratto è necessario un nuovo accordo delle parti.

Fino al momento della conclusione del contratto, le parti possono revocare la proposta o l'accettazione².

Note

² In alcuni casi può accadere che un proponente può vincolarsi a ritirare la propria dichiarazione: si parla di "proposta irrevocabile". Ad esempio il proponente si obbliga a non revocare l'offerta contrattuale per un certo periodo di tempo, allo scopo di renderla più credibile; in tal caso l'eventuale revoca non produce effetti.

Tizio scrive a Caio dichiarandosi interessato ad acquistare il suo pianoforte per 10.000 euro, fino a che il contratto non è concluso Tizio può cambiare idea (ad esempio perché ha trovato un pianoforte ad un prezzo migliore), e revocare l'offerta.



In quale momento il **contratto** è **concluso**?

Il diritto italiano stabilisce che il contratto è concluso quando: *colui che ha fatto la proposta viene a conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.*

Di norma non è difficile individuare tale momento.

Tizio si incontra con Caio. Durante la conversazione, si dichiara interessato ad acquistare il suo pianoforte per 10.000 euro; Caio risponde di sì; in quel momento, ovviamente, Tizio viene a conoscenza dell'accettazione di Caio e il contratto è concluso.



Ma cosa accade quando la proposta e l'accettazione non sono simultanee?

Tizio vuole acquistare il pianoforte di Caio per 10.000 euro; preferisce effettuare la proposta attraverso una lettera raccomandata piuttosto che telefonicamente.

Caio, interessato all'affare, invia lettera raccomandata a Tizio per informarlo che ha accettato la sua proposta.



Qual è il momento in cui si può ritenere che Tizio sia venuto a conoscenza dell'accettazione di Caio?

Nel diritto italiano l'accettazione si presume conosciuta *quando giunge all'indirizzo del proponente.*

Fino al momento in cui la lettera non è giunta al suo indirizzo, Tizio può revocare o modificare la sua proposta; a partire da quel momento, si presume che sia venuto a conoscenza dell'accettazione, e dunque il contratto è concluso.



Se tuttavia il proponente dimostri di essere stato, senza colpa, nell'impossibilità

Il contratto

La regola per cui il contratto si ritiene concluso solo quando la parte che ha formulato la proposta viene a conoscenza dell'accettazione dell'altra parte subisce, però, **alcune deroghe**.

Un'eccezione alla regola generale dello scambio tra proposta ed accettazione, per la conclusione del contratto, riguarda i casi in cui il contratto si conclude con **l'inizio dell'esecuzione dell'accettante**. Tale modo di conclusione è ammesso quando su richiesta del proponente, per la natura dell'affare o secondo gli usi non appare necessaria una preventiva risposta.



Sempronio ordina ad una casa editrice un libro, richiedendone urgentemente la spedizione al proprio indirizzo.



È necessario, per la conclusione del contratto, che Sempronio riceva prima comunicazione dell'accettazione da parte della casa editrice o è sufficiente il semplice invio del libro richiesto?

Esigenze di speditezza consigliano la seconda soluzione.

Se così non fosse, infatti, Sempronio potrebbe revocare la sua proposta fino al momento in cui viene a conoscenza dell'accettazione; e la casa editrice, prima di inviare il libro, si preoccuperebbe di accettare espressamente la proposta, in modo da accertarsi che il contratto sia concluso. Invece è nell'interesse dello stesso Sempronio che la casa editrice provveda quanto prima alla spedizione.

L'ordinazione del cliente, dunque, vale come proposta e il contratto si perfeziona nel momento in cui l'accettante spedisce la merce; in questi casi, dunque, il contratto si conclude prima che il proponente abbia notizia dell'accettazione.

Ciò può avvenire solo su richiesta espressa del cliente oppure quando ciò sia evidentemente necessario per la natura dell'affare (es. *vendita di merce deperibile*) o corrisponda agli usi praticati in quel settore degli affari.

In linea di principio, dunque, chi riceve un'offerta non può semplicemente dare esecuzione al contratto, senza preoccuparsi di accettare; se lo fa, si espone al

rischio che il proponente, prima ancora di aver saputo dell'inizio dell'esecuzione, cambi idea e revochi l'offerta, impedendo la conclusione del contratto.

Un'altra eccezione alla regola generale sulla conclusione del contratto riguarda i contratti che **prevedono un'obbligazione del solo proponente**.

La proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata. Essa può essere rifiutata; se non è espressamente rifiutata, il contratto è concluso (art. 1333 c.c.).

Un imprenditore, a scopo reclamistico, invia ad una serie di persone un messaggio in cui promette di dare una borsa a chiunque si presenti, in un certo giorno, al suo mobilificio. Tale contratto non prevede alcun obbligo per i destinatari della proposta (che restano liberi di decidere se presentarsi o no allo stabilimento), ma solo un obbligo dell'imprenditore. Anche se non vi è una accettazione espressa, coloro che si presentano nel giorno indicato al mobilificio hanno, nondimeno, diritto a ricevere la borsa.



1.8 La forma del contratto

Esiste una regola per la **forma** che i contratti devono assumere?

Possiamo dire che in tema di contratti vige il **principio della libertà delle forme**.

Cosa vuol dire?

Vuol dire che *le parti possono liberamente scegliere il modo in cui manifestare il consenso*; è sufficiente, infatti, affinché il contratto sia valido e produttivo di effetti giuridici, che la volontà delle parti si sia manifestata, qualunque sia il modo o la forma della sua manifestazione.

Quali sono i **modi di manifestazione** della volontà delle parti?

Il contratto

Molto spesso il contratto presuppone lo **scambio di dichiarazioni tra le parti**.

Le parti, infatti, frequentemente, comunicano le loro volontà attraverso *scritti* o *parole*.

Sempronia parlando con Caia le propone di acquistare la sua chitarra per 50 euro. Caia accetta.



A volte, la volontà delle parti viene espressa attraverso **gesti**.

Tizio alza la mano ad un'asta pubblica e manifesta la propria volontà di acquistare.



Vi sono casi in cui, invece, non si impiegano segnali che hanno lo scopo di comunicare, come le parole, gli scritti o i gesti, ma il contratto si considera concluso **attraverso comportamenti** che danno direttamente attuazione alla volontà delle parti.

Tizio, che inserisce i gettoni nella macchinetta self-service per acquistare una bibita, manifesta la volontà di concludere un contratto.



1.8.1 I contratti formali

Le parti non sono sempre libere di concludere il contratto in qualsiasi forma.

Vi sono casi, infatti, in cui il legislatore, in deroga al principio della libertà delle forme, richiede, a pena di invalidità del contratto, l'utilizzo di una forma determinata: la **forma scritta**³.

Note

³ In questi casi la forma scritta diventa elemento costitutivo del contratto. Può consistere in un atto pubblico (documento redatto dal notaio, il quale attesta le volontà dichiarate dalle parti alla sua presenza) o in una scrittura privata (documento redatto e sottoscritto dalle stesse parti, senza la partecipazione di un pubblico ufficiale alla sua redazione). La scrittura privata può essere autenticata da un notaio; in questo caso il notaio si limita ad attestare che le parti hanno sottoscritto il documento alla sua presenza e che, dunque, le firme sono autentiche.

Per quale ragione il legislatore richiede, in alcuni casi, la forma scritta?

L'utilizzo della forma scritta si giustifica sia per dare maggior **certezza** e **determinatezza** al contratto che si conclude, sia per richiamare l'attenzione sull'importanza dell'atto che si compie (infatti, come dicevano i latini... *"verba volant, scripta manent"*⁴).

Si parla, a riguardo, di **contratti formali**.

Il legislatore, ad esempio, richiede la forma scritta per i contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà di un bene immobile.

La compravendita tra Caio e Tizio di un box auto deve risultare per iscritto. Un accordo verbale non è sufficiente a trasferirne la proprietà.



In altri casi, invece, la semplice forma scritta non è sufficiente, ma si richiede che la volontà della parti venga manifestata alla presenza di un notaio. Si tratta dei così detti **"contratti solenni"**. È il caso del contratto di donazione: la volontà del donante deve essere redatta per iscritto da un notaio alla presenza di due testimoni⁵.

La volontà del nonno, che decide di donare la casa al nipote, deve risultare da un atto pubblico notarile.



1.9 Il Contratto preliminare

Può accadere che due o più soggetti, pur essendo d'accordo sulla realizzazione di una certa operazione economica, e intendendo vincolarsi reciprocamente

Note

⁴ *"Le parole volano, gli scritti rimangono"*.

⁵ *Tuttavia per le donazioni di modico valore non è necessario l'atto pubblico*

Il contratto

a concludere il contratto, per avere la sicurezza che l'affare andrà a buon fine, preferiscano rinviare la conclusione ad un tempo successivo.

Lo strumento utilizzato a tal fine è il contratto preliminare, la cui funzione è di **creare un impegno provvisorio tra le parti, riservando ad un futuro contratto la completa e definitiva** regolamentazione dell'affare.

I motivi che spingono i contraenti a rinviare la conclusione di un contratto possono essere molti.

Ad esempio, i contraenti possono aver raggiunto un accordo solo su alcuni punti, ritenendo di secondaria importanza, o, comunque, di facile accordo i punti ancora da discutere.

Tizio vuole acquistare l'auto che Sempronia intende vendere.

I due raggiungono un accordo su tutti i punti ma non sulla consegna che decidono di determinare in un momento successivo.



In altri casi le parti intendono compiere accertamenti e controlli sulla cosa oggetto del contratto e sui presupposti di regolarità del contratto che andranno a concludere.

Caio vuole acquistare l'appartamento di Tizio, ma, prima di concludere il contratto, Caio intende accertarsi che non vi siano iscritte ipoteche sull'immobile, oppure vuole accertarsi che il terreno sia effettivamente edificabile. A tal fine propone a Tizio di concludere un contratto preliminare.



Il preliminare può avere ad oggetto qualunque contratto, ma, nella pratica, il suo ricorso è frequente soprattutto nelle vendite immobiliari.

Quale **forma** deve avere il contratto preliminare?

Il nostro diritto stabilisce che il contratto preliminare è nullo se non è fatto nella stessa forma prescritta per il **contratto definitivo** (art. 1351 c.c.).

Dunque, se Tizio e Caio vogliono concludere un contratto di compravendita immobiliare, il contratto preliminare dovrà avere la forma scritta.

Quali sono gli *effetti del contratto preliminare*?

Il contratto preliminare obbliga le parti a concludere il contratto definitivo.

Attenzione: firmare un contratto preliminare crea un vero e proprio vincolo giuridico, dunque le cautele e l'attenzione del consumatore devono essere massime.

Quali sono le *conseguenze dell'inadempimento del contratto preliminare*?

Cosa accade se una delle parti si rifiuta, al momento della conclusione del contratto definitivo, di vendere il bene, perché, ad esempio, il prezzo non è più di sua convenienza?

Il nostro diritto consente al contraente interessato la possibilità di ottenere una *sentenza produttiva degli stessi effetti che il contratto*, che l'altro contraente si è rifiutato di concludere, *avrebbe prodotto*.

Tizio e Caio vogliono concludere un contratto di compravendita immobiliare. Prima della conclusione del contratto Tizio vuole, però, accertarsi che il terreno sia edificabile; decidono, così, di concludere un contratto preliminare. Se il terreno non è edificabile Tizio può decidere di non concludere il contratto.



Cosa succede, invece, se il terreno è edificabile ma Tizio cambia idea riguardo all'acquisto, perché, ad esempio, ha avuto delle difficoltà finanziarie?

Caio potrebbe decidere di "portare" Tizio davanti al giudice per ottenere una sentenza che gli trasferisca la proprietà e che, al tempo stesso, lo obblighi a pagare il prezzo che era stato fissato nel preliminare.

Le parti possono stabilire che la produzione degli effetti del contratto preliminare sia subordinata al verificarsi di una certa condizione (condizione sospensiva).

Tizio e Caio possono stabilire nel contratto preliminare di compravendita di un immobile che il contratto di compravendita sarà concluso solo qualora la banca conceda a Tizio il mutuo che questi ha richiesto.



1.10 Le incapacità e i vizi del consenso

In alcuni casi il nostro diritto consente che, su iniziativa delle parti e a tutela dei loro interessi, il **contratto**, una volta concluso, possa essere **annullato**.

Cosa vuol dire?

Vuol dire che, in presenza di situazioni che escludono la piena libertà e consapevolezza del consenso di uno dei contraenti (es. errore, minaccia, minore età), è possibile chiedere al giudice che il contratto **cessi di produrre i suoi effetti**.

1.10.1 L'incapacità di contrattare: l'incapacità d'agire

Un primo ordine di casi in cui il contratto può essere annullato è quello della incapacità a contrattare di uno dei due contraenti.

I giuristi considerano presupposto per poter concludere un contratto che le parti abbiano la **capacità d'agire**, ossia siano in grado di esercitare i propri diritti e di tutelare i propri interessi.

Il nostro diritto stabilisce che la capacità di agire si acquista al **compimento del diciottesimo anno di età**; si ritiene che a tale età le persone abbiano raggiunto un adeguato livello di maturità e siano in grado di provvedere ai propri interessi⁶.

La maggiore età rappresenta una sorta di "*patente di accesso*" al traffico giuridico.

Note

⁶ A tale regola vi sono delle eccezioni. Ad esempio, il nostro diritto consente al sedicenne di compiere gli atti giuridici relativi alle opere da lui create (Art. 108 Legge sul diritto d'autore); riconosce al minore, capace di essere parte di un rapporto di lavoro, la capacità di stipulare il relativo contratto e di incassare il salario. Dunque, il sedicenne potrà concludere validamente un contratto di lavoro subordinato ma non potrà acquistare un immobile con i proventi del suo lavoro.

I **minori di anni diciotto**, dunque, non hanno la capacità d'agire e i **contratti** da loro **conclusi sono invalidi**.

Il nostro diritto stabilisce che, se un soggetto minorenni conclude un contratto, i genitori del minore, o il minore stesso una volta raggiunta la maggiore età, possono "pretendere" che gli effetti prodotti dal contratto vengano meno.

In che modo?

Innanzitutto, possono rifiutarsi di dare esecuzione al contratto; ad esempio, nel caso in cui siano ancora in possesso del bene venduto, possono rifiutarsi di consegnarlo all'altro contraente.

Tizio, minore di età, vende a Caio il suo computer al prezzo di 200 euro. Il giorno dopo Caio si presenta a casa di Tizio pretendendo la consegna del bene. I genitori di Tizio possono rifiutarsi di consegnare il computer a Caio, il quale non può pretendere l'esecuzione del contratto, in quanto ha concluso un contratto con un minore di età.



In secondo luogo, anche dopo che il contratto è stato eseguito, possono chiedere che il contratto sia annullato. La conseguenza sarà il venir meno di tutti gli effetti del contratto.

Se Tizio ha già consegnato il computer, lo stesso Tizio o i suoi genitori potranno pretendere la restituzione del bene, mentre dovranno a loro volta restituire il prezzo.



È evidente che i minorenni concludono ogni giorno dei contratti (ad esempio, quando prendono il tram o altro mezzo pubblico, quando vanno al cinema con gli amici, quando acquistano una rivista dal giornalaio).

Come è possibile?

Innanzitutto bisogna sottolineare che il contratto concluso da un minore è annullabile, ma **spetta alla libera scelta dei genitori del minore** (o del minore stesso una volta diventato maggiorenne) decidere se annullare o no il contratto. Ciò vuol

dire che, se si tratta di un contratto assolutamente equo o addirittura vantaggioso per il minore, in molti casi essi non si avvarranno di tale facoltà e il contratto avrà regolarmente corso.

In secondo luogo è importante notare che mentre il minore è, indipendentemente dalla sua età, incapace di contrattare, tale incapacità non incide, invece, sulla sua naturale capacità di intendere e di volere. Ciò vuol dire, in pratica, che un minore, soprattutto se ormai adolescente, può benissimo, di fatto, essere in grado di comprendere pienamente i vantaggi e gli svantaggi di un contratto.

Per il nostro diritto, la naturale capacità di intendere e di volere consente ai minori di concludere contratti in qualità di rappresentanti di soggetti maggiorenni (art. 1389 c.c.), ad esempio in qualità dei rappresentanti dei genitori.

Chi contratta con il minore deve rendersi conto, in rapporto all'età di questo e alla natura o al contenuto del contratto, se questi ha la naturale capacità di intendere e volere e se sta esercitando un potere di rappresentanza conferito dai genitori.

La rappresentanza conferita al minore di età può essere espressa.

Caio conferisce al figlio, che ha diciassette anni, rappresentanza scritta per l'acquisto di un braccialetto da regalare alla moglie per il compleanno.



Per gli atti della vita quotidiana la **rappresentanza può anche presumersi**.

Si presume che il minore di età, che va dal panettiere a comprare il pane e il latte, o dal cartolaio a comprare i quaderni per la scuola, agisca in qualità di rappresentante dei genitori.

Si spiega così perché i minori concludano contratti e perché nessuno dubiti della loro validità: essi li concludono in qualità di rappresentanti dei loro genitori e le obbligazioni assunte sono obbligazioni di costoro.

Il nostro diritto stabilisce, inoltre, che se il minore ha con raggiunti occultiato la sua età il contratto non può essere annullato (art. 1426 c.c.).

Occorrono raggiiri tali da indurre in errore l'altro contraente. Non è sufficiente la semplice dichiarazione del minore di essere maggiorenne.



Se Tizio, minore di età, mostra a Caio un documento di identità falso per poter acquistare una cassa di alcolici, il contratto concluso tra i due non può essere annullato.



Se, invece, Tizio si limita a dire di essere maggiorenne e Caio si fida, non accertandosene, il contratto può essere annullato.

In nessun caso l'annullamento del contratto non può essere chiesto, a causa dell'incapacità di una parte, dall'altro contraente capace.

Sempronio, che vende la bicicletta a Caio, minore di età, non può chiedere, successivamente, che il contratto venga annullato e la bicicletta restituita; l'annullamento può essere, invece, richiesto dai genitori di Caio.



Vi sono dei casi in cui anche un soggetto maggiorenne perde la capacità d'agire e viene, per certi versi, equiparato ad un minore: sono i casi dell'interdizione⁷, della inabilitazione⁸ e dell'amministrazione di sostegno⁹, che in questa guida non tratteremo.

Note

⁷ Si parla di interdizione in tutti quei casi in cui una persona maggiorenne si trovi in situazione di abituale di infermità di mente e sia, dunque, incapace di provvedere ai propri interessi.

⁸ Al soggetto inabilitato viene riconosciuta, invece, una limitata capacità d'agire a seguito di un'infermità di mente meno grave rispetto a quella che caratterizza il soggetto interdetto.

⁹ L'amministrazione di sostegno può essere disposta a favore delle persone che, per effetto di infermità, ovvero di una menomazione fisica o psichica, che può anche essere dovuta a un'età molto avanzata, hanno necessità di un'assistenza per l'attuazione dei propri interessi; assistenza che può essere temporanea o limitata a determinate operazioni.

1.10.2 L'incapacità di contrattare: l'incapacità naturale

Il contratto può essere, in certi casi, annullato anche soltanto perché il soggetto, pur maggiorenne, si trova in uno stato di *incapacità di intendere e di volere*.

La mancanza della capacità di intendere e di volere può anche essere **dovuta ad una causa transitoria**, come, ad esempio, lo stato di ubriachezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti, oppure una insolazione o un trauma che abbia temporaneamente alterato le facoltà mentali del soggetto. In questo caso, l'incapace può chiedere l'*annullamento* del contratto *solo se l'altro contraente è capace e in mala fede*¹⁰, cioè solo se consapevole dello stato di incapacità dell'altro contraente.

Tizia viene colpita da un ictus che le provoca una parziale incapacità di intendere e di volere. Caio, da sempre, vuole acquistare la casa al mare di Tizia, la quale non si è mai mostrata intenzionata a vendere. Pur essendo a conoscenza della condizione di Tizia, Caio si presenta da lei e la convince a vendergli la casa al mare.

Il contratto concluso tra Tizia e Caio può essere annullato su richiesta di Tizia, in quanto Caio era in mala fede.



1.10.3 I vizi della volontà

Il nostro diritto stabilisce che il contratto è altresì annullabile in presenza di circostanze che indeboliscono la volontà delle parti.

Si tratta di casi in cui la volontà del soggetto contraente è presente, ossia la parte ha voluto il contratto, ma il *processo che ha portato alla formazione della volontà è stato alterato*.

Note

¹⁰ *"Ai fini dell'annullamento del contratto per incapacità di intendere e di volere...non è richiesta.. la sussistenza di un grave pregiudizio, che, invece, costituisce indizio rivelatore dell'essenziale requisito della mala fede dell'altro contraente.. che consiste nella consapevolezza che l'altro contraente abbia avuto della menomazione della sfera intellettuale o volitiva del contraente ."* in Cass. Civ. sez. II, 26 febbraio 2009, n. 4677.

In quali situazioni possiamo dire che la volontà dei contraenti risulta viziata?

Innanzitutto, nel caso in cui una delle parti concluda un contratto a seguito di un **errore** in cui è incorso.

L'errore, per essere causa di annullabilità del contratto, deve essere **essenziale**, ossia deve avere una rilevanza tale che se il contraente non fosse incorso in errore non avrebbe concluso il contratto, e **riconoscibile** dall'altro contraente.

Ad esempio, l'errore è *essenziale* quando *ricade* sull'*identità dell'oggetto* del contratto ovvero sulle qualità che si debbano ritenere determinanti del consenso. Sempronia compra un biglietto in un cinema credendo che si proietti il film X, invece si proietta il film Y.



Caio, che ha un negozio di casalinghi, vende utensili e accessori per la casa che sono in buona parte in argento. Alla luce di ciò, Sempronia acquista delle posate da Caio credendo che siano in argento, mentre invece sono in silver plate. Se Sempronia non fosse incorso in errore, cioè se avesse saputo che le posate che stava acquistando non erano in argento, non avrebbe concluso il contratto.



L'errore si considera *riconoscibile* quando l'altro contraente, usando la *normale diligenza*, avrebbe potuto accorgersene.

Il contratto è anche annullabile quando l'errore, anziché cadere sul processo di formazione della volontà, che risulta formatasi senza vizi, *cade sulla sua dichiarazione o sulla sua trasmissione*. Anche in questo caso si deve trattare di un errore essenziale e riconoscibile dall'altro contraente.

Tizio vuole vendere la sua moto a Caio al prezzo di 3.200 euro, ma scrive erroneamente 320 euro. Caio, ben contento del prezzo vantaggioso, accetta, concludendo così il contratto.



Tizio, resosi conto dell'errore, può chiederne l'annullamento in quanto la sua effettiva volontà era di vendere a 3.200 euro; inoltre, Caio poteva accorgersi sicuramente dell'errore, in quanto il prezzo era troppo basso.

Se invece Tizio avesse scritto 2.300 euro, a seconda delle circostanze, l'errore potrebbe rivelarsi non riconoscibile e quindi il contratto valido.

Il contratto

Una seconda ipotesi in cui si è in presenza di una volontà viziata riguarda il caso in cui una parte concluda un contratto a seguito dei **raggiri** usati dall'altro contraente.

Se i raggiri usati dal contraente sono stati determinanti per la conclusione del contratto, la parte sottoposta a raggiri può chiedere l'annullamento del contratto.

Tizio compra dal venditore Caio una cassa di bottiglie, nella convinzione di star acquistando dello champagne, così come dichiarato da Caio. Successivamente all'acquisto scopre che si tratta di spumante. Se Tizio fosse stato a conoscenza del contenuto delle bottiglie non avrebbe mai concluso il contratto.



Tizio, dunque, può chiedere a Caio che gli vengano restituiti i soldi versati; nel caso in cui Caio decidesse, invece, di non adempiere la sua richiesta, Tizio, naturalmente, può rivolgersi direttamente al giudice per ottenere la restituzione di quanto pagato.

Se, invece, la parte che ha subito raggiri avrebbe comunque concluso il contratto ma a condizioni diverse, il contratto è valido ma l'altro contraente deve risarcire il danno subito.

Sempronio vende a Tizio un'immobile, ingannandolo circa il suo reale stato di manutenzione. Tizio era deciso ad acquistare l'immobile in ogni caso, ma se non fosse stato ingannato da Sempronio circa il suo stato di manutenzione, non avrebbe accettato di pagare un prezzo così alto.



Sempronio è tenuto, dunque, a risarcire Tizio di quanto pagato in eccesso

Un'ultima ipotesi in cui la volontà della parte è viziata riguarda il caso in cui il consenso alla conclusione del contratto è stato estorto attraverso la **minaccia** di infliggere un male ingiusto.

La minaccia può essere rivolta al contraente e riguardare la sua persona o i suoi beni, ma anche la persona e i beni del coniuge e dei figli.

Tizio minaccia Sempronio che, se non gli venderà la fattoria, avvelenerà il suo bestiame.



In tutti questi casi soltanto la parte raggirata, incorsa in errore o il cui consenso sia estorto con minaccia potrà chiedere che il contratto venga annullato.

1.11 I contratti conclusi a distanza tra professionista e consumatore

Rientrano nella nozione di contratti a distanza quei contratti che sono **negoziati e conclusi senza la presenza fisica e simultanea dei contraenti**.

Per la conclusione di tali contratti le parti ricorrono, ad esempio, all'utilizzo di lettere, fax, e-mail, telefono etc..

Come abbiamo già visto, anche i contratti a distanza si concludono nel momento in cui il proponente viene a conoscenza dell'accettazione (vedi paragrafo 1.7).

Problemi delicati sorgono, quando, come accade assai di frequente, i contratti a distanza sono conclusi tra un professionista e un consumatore.

In molti casi la proposta al pubblico o l'invito a proporre (vedi paragrafo 1.6) vengono diffuse dal professionista tramite mezzi di comunicazione a distanza, quali, ad esempio, internet, la televisione e molti altri ancora; in altri casi, invece, è il professionista, attraverso i suoi dipendenti, che contatta telefonicamente i singoli consumatori ed effettua una proposta.

È frequente, in queste situazioni, che il contratto venga concluso a distanza.

Si pensi al caso in cui il consumatore accetti di concludere il contratto nel corso di una conversazione telefonica iniziata dal professionista, oppure in cui è il consumatore stesso a contattare telefonicamente il professionista (ad esempio, perché interessato ad un oggetto offerto in una televendita) o ancora al consumatore che realizza un acquisto su internet fornendo i propri dati e "cliccando" sull'apposito tasto virtuale predisposto dal professionista.

Caio decide di acquistare "on line" un biglietto ferroviario per andare a trovare Sempronio.



Il contratto

Il primo passo è “entrare” nel sito delle Ferrovie dello Stato.

Lette tutte le informazioni necessarie (prezzo, data, ora, ecc.) e le condizioni contrattuali, Caio deve selezionare il treno.

Il passo successivo è l’inserimento dei dati anagrafici e il numero di carta di credito, necessario per poter concludere il contratto.

Una volta inseriti i dati, e valutata la correttezza di questi, Caio, per poter acquistare il biglietto ferroviario, deve “cliccare” sul tasto conferma.

Il contratto tra Caio e le Ferrovie dello Stato è così concluso.

Se, da un lato, è vero che le tecniche di comunicazione a distanza comportano dei notevoli vantaggi per il consumatore, che può acquistare beni con comodità e rapidità, non dovendosi recare presso la sede del professionista, dall’altro comportano notevoli svantaggi.

Innanzitutto, il consumatore è nell’impossibilità di visionare il bene, con il rischio di trovarlo, al momento della consegna, insoddisfacente o di qualità inferiore a quella immaginata. Per rimediare a questa impossibilità è previsto per i contratti conclusi a distanza il diritto di recesso del consumatore, di cui diremo più avanti (vedi *paragrafo 2.2.1*).

In secondo luogo, essi spesso comportano l’impossibilità del contraente di chiedere liberamente tutte le informazioni utili.

Al fine di tutelare maggiormente il consumatore, il nostro diritto, all’art. 52 del codice del consumo, ha stabilito tutta una serie di **informazioni che il professionista deve dare al consumatore**, in modo **chiaro e comprensibile**, prima della conclusione di un contratto a distanza.

Quali sono queste informazioni?

Il professionista deve indicare:

- la sua identità
- le caratteristiche essenziali del bene o del servizio
- il prezzo del bene o del servizio, comprese tutte le tasse e le imposte
- le spese di consegna

- le modalità di pagamento, della consegna del bene o della prestazione del servizio e di ogni altra forma di esecuzione del contratto
- l'esistenza del diritto di recesso o di esclusione dello stesso
- le modalità e tempi di restituzione o di ritiro del bene in caso di esercizio del diritto di recesso
- i costi di utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza
- la durata della validità dell'offerta e del prezzo
- la durata minima del contratto in caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica (es. contratti di fornitura di energia elettrica).

Nel caso in cui la **comunicazione** tra il professionista e il consumatore **avven- ga telefonicamente**, il **professionista** deve, **senza equivoci**, dichiarare la sua **identità** e che la chiamata è stata effettuata a **scopo commerciale**.

Se il professionista non adempie questo obbligo il contratto deve ritenersi in- valido.

Tizia, operatrice di un centro benessere, chiama a casa di Caia per proporgli la conclusione di un contratto riguardante un tratta- mento di bellezza da effettuarsi nel centro estetico per il quale lavora. All'inizio della conversazione Tizia dovrà presentarsi, indicando il nome del centro benessere per il quale sta chiamando e che la sua chiamata ha uno scopo commerciale.



Il consumatore deve ricevere conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo (ad esempio, floppy disk, CD, disco rigido in grado di mantenere in memoria messaggi di posta elettronica, etc.), di tutte le informazioni previste all'art. 52 cod. cons., prima o al momento di esecuzione del contratto. Entro tale termine l'opera- tore dovrà anche informare l'utente circa:

- le modalità di esercizio del diritto di recesso
- le condizioni di recesso dal contratto in caso di durata indeterminata o superiore ad un anno

Il contratto

- l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può presentare reclami
- i servizi di assistenza e le garanzie commerciali esistenti.

Tra i contratti conclusi a distanza attraverso il mezzo telefonico, quelli conclusi con gli operatori delle compagnie telefoniche creano forse i maggiori problemi.

Chi non ha mai ricevuto una telefonata da un operatore di una compagnia telefonica che proponeva formidabili e imperdibili offerte che, successivamente, non si rivelavano tali e che erano, anzi, causa di bollette stratosferiche?

Per tale motivo, l'Autorità Garante per le Comunicazioni, che svolge le funzioni di controllo e vigilanza sull'intero mercato delle comunicazioni, al fine di tutelare maggiormente i consumatori, ha stabilito, attraverso il "Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza"¹¹, regole ulteriori rispetto a quanto generalmente previsto dal nostro diritto per la conclusione di contratti a distanza.

Innanzitutto l'Autorità stabilisce che, ferme restando le **informazioni** che, secondo il nostro diritto, **un professionista**, o un suo dipendente, è tenuto a dare in caso di contratti conclusi a distanza, l'operatore telefonico deve comunicare **all'inizio di ogni conversazione**, il **nominativo della società** per conto della quale avviene il contatto telefonico, il proprio **nome e cognome** e lo **scopo** della telefonata (cioè deve dichiarare se la telefonata ha o meno uno scopo commerciale o pubblicitario). Al termine del contatto telefonico l'addetto deve comunicare nuovamente il nominativo della società e il proprio nome e cognome. Se l'utente ha manifestato la volontà di concludere un contratto, l'operatore telefonico deve altresì comunicare, al termine della conversazione, il numero identificativo della pratica e i recapiti al quale il cliente può rivolgersi per ulteriori informazioni.

Note

¹¹ Allegato A alla delibera n. 664/06/CONS.

Le informazioni date dall'operatore telefonico al consumatore devono essere chiare e comprensibili e l'adempimento degli obblighi informativi deve risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica. È comunque necessario che l'utente dia il consenso a tale registrazione.

Inoltre è necessario, al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto, che la compagnia telefonica invii un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni che l'operatore telefonico ha rilasciato durante la conversazione, nonché le modalità per proporre opposizione (tramite fax o posta elettronica), nel caso in cui il servizio non sia stato da lui richiesto.

In caso di attivazione o di disattivazione di una linea non richiesta, l'utente non è tenuto a pagare alcun corrispettivo e spettano all'operatore, che ha disposto l'attivazione o la disattivazione, le spese relative al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti¹².

Note

¹² Se vengono attivati o disattivati servizi non richiesti, l'utente deve mandare reclamo, tramite lettera raccomandata, alla compagnia telefonica responsabile del disservizio e, successivamente, inoltrare le proprie segnalazioni all'Autorità Garante delle Comunicazioni, attraverso un modulo compilato e sottoscritto, trasmesso via fax al numero 0817507616, oppure a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento al seguente indirizzo: Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni Direzione Tutela dei Consumatori Ufficio gestione segnalazioni e Vigilanza Centro Direzionale, Isola B5, 80143 Napoli. Oppure può rivolgersi al Corecom presente nella sua regione.

Esecuzione e patologie del contratto

2.1 L'esecuzione del contratto

Una volta concluso il contratto i contraenti devono eseguirlo.

Cosa vuol dire?

Vuol dire che i **contraenti** devono adempiere le prestazioni dedotte nel contratto, devono, cioè, **rispettare gli impegni assunti**.

Ad esempio, il venditore deve consegnare il bene e garantire che questo sia esente da vizi, mentre il compratore deve pagare il prezzo.

In alcuni casi, l'esecuzione del contratto può "esaurirsi" istantaneamente.

Si pensi, ad esempio, ai contratti di compravendita in cui la consegna del bene o il pagamento del prezzo sono contestuali all'incontro delle volontà delle parti o eseguiti immediatamente dopo aver raggiunto l'accordo.

Tizio, che compra il giornale in edicola, riceve il bene contestualmente al pagamento del prezzo.



In altri casi, invece, l'esecuzione del contratto non si esaurisce istantaneamente, ma si protrae nel tempo.

Si pensi al contratto di fornitura di energia elettrica: l'impresa fornitrice si impegna, per un tempo X , ad erogare un flusso continuo di energia elettrica, mentre l'utente si impegna a pagare all'impresa, a scadenze periodiche, il servizio offerto.



2.2 Il vincolo contrattuale e il suo scioglimento

Come abbiamo visto, fino a quando il contratto non è concluso, le parti hanno la libertà di decidere se raggiungere o meno un accordo; una volta concluso, il contratto vincola le parti e può essere sciolto solo con un nuovo accordo delle parti stesse.

Di regola, dunque, **non è consentito il recesso unilaterale**, ossia la possibilità per una delle parti contraenti di sciogliersi dal vincolo contrattuale, attraverso una semplice comunicazione all'altra parte.

Tizio vende a Caio un set di mazze da golf. Senza il consenso di Caio, Tizio non potrà sciogliere il contratto, ossia non potrà riottenere, attraverso la restituzione dei soldi percepiti, il suo set di mazze da golf.



2.2.1 Il recesso convenzionale

Sono previste delle eccezioni alla regola che stabilisce che il contratto si scioglie solo con un nuovo accordo delle parti contraenti.

Innanzitutto, può accadere che sia lo stesso contratto che consente ad una delle parti contraenti, o ad entrambe, la possibilità di recedere unilateralmente (c.d. *recesso convenzionale*).

In questo caso il vincolo contrattuale non viene violato, in quanto la parte che "subisce" lo scioglimento aveva manifestato, al momento della conclusione del contratto, il suo consenso a subirlo.

Nel contratto di locazione di immobili urbani per uso abitativo, le parti hanno la facoltà di consentire contrattualmente che il conduttore possa recedere dal contratto, dando al locatore un preavviso di almeno 6 mesi.



Sovente, il contraente al quale è attribuita la facoltà di recesso deve pagare, per poter esercitare tale diritto, una somma di denaro, detta **multa penitenziale**.

Tizio conclude un contratto con la scuola English for Everyone per frequentare un corso di lingua inglese, per un costo complessivo di 800 euro, da versare entro l'inizio dei corsi. Nel contratto si prevede che fino al momento dell'inizio dei corsi, Tizio possa recedere, ma in tal caso egli dovrà pagare una multa penitenziale pari a 200 euro.



Tizio conclude un contratto annuale di abbonamento a una rivista. Il contratto prevede il pagamento di 50 euro al mese. Il contratto stabilisce altresì che Tizio possa recedere in qualunque momento, pagando una multa penitenziale pari a 200 euro.



In altri casi, la somma prevista come corrispettivo per il recesso viene versata immediatamente, al momento della conclusione del contratto. Si parla, in tal caso, di **caparra penitenziale**.

Tizio conclude un contratto con la scuola English for Everyone per frequentare un corso di lingua inglese, per un costo complessivo di 800 euro, da versare entro l'inizio dei corsi. Nel contratto si prevede che fino al momento dell'inizio dei corsi, Tizio possa recedere; Tizio deve versare però immediatamente una caparra pari a 100 euro. Se Tizio non decide di recedere, al momento dell'inizio del corso dovrà pagare soltanto 700 euro. Se invece Tizio recede, la caparra penitenziale resterà alla scuola.



Ad esempio, nei contratti di viaggio stipulati con un'agenzia, che prevedono la facoltà di recesso del cliente, si richiede, quasi sempre, alla conclusione del contratto, il pagamento di una somma di denaro a titolo di caparra, che verrà a seconda dei casi restituita o imputata al prezzo finale se il cliente non recede¹³.

Note

¹³ Può capitare che la facoltà di recesso sia attribuita anche al contraente che ha ricevuto la somma di denaro: se questi recede, dovrà restituire il doppio di quanto ricevuto. Se dunque è stata versata una somma a titolo di caparra di 100 euro, e il contratto prevede il diritto di recedere anche a favore della parte che ha ricevuto la caparra, in caso di recesso questa dovrà non solo restituire i 100 euro ricevuti, ma anche pagare ulteriori 100 euro.

2.2.2 Il recesso legale

In alcuni casi, il potere di recedere unilateralmente è attribuito ad una delle parti, o ad entrambe, dalla legge (c.d. *recesso legale*).

Innanzitutto, il nostro diritto prevede la possibilità per i contraenti di recedere unilateralmente dai **contratti in cui l'esecuzione della prestazione si protrae nel tempo**, se conclusi per un periodo di **tempo indeterminato**, se cioè le parti non hanno stabilito alcun termine.

Ciascuna delle parti può porre fine al rapporto mediante una semplice dichiarazione in tal senso, salvo l'onere di dare all'altra parte un preavviso ragionevole.

Tizio, edicolante, conclude con Caio un contratto con il quale si impegna a portare, ogni giorno, a casa di Caio il giornale.



Può accadere che, trascorsi un paio di mesi, Caio cambi idea e voglia rifornirsi da un altro o che sia lo stesso Tizio a non voler più rifornire Caio.

Il nostro diritto consente sia a Tizio sia a Caio di recedere dal contratto concluso a tempo indeterminato.

La facoltà dei contraenti di recedere dal contratto è prevista, in alcuni casi, anche per i contratti che **non sono a tempo indeterminato**. Talvolta, il potere di recesso è attribuito ad un contraente e non all'altro (è il caso, ad esempio, dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali o a distanza, *di cui si parlerà nel paragrafo successivo*); altre volte, invece, il potere di recesso è attribuito ad entrambi, ma mentre uno dei due contraenti può esercitarlo senza bisogno di dare delle giustificazioni, l'altro può recedere solo in presenza di una motivazione.

Ad esempio, il nostro diritto consente a chi conclude un contratto con un libero professionista intellettuale (medico, avvocato, commercialista, architetto etc..) di recedere in qualunque momento, rimborsando il professionista delle spese che ha sostenuto e pagandogli il compenso per l'opera svolta; tale diritto, invece, spetta al professionista solo in presenza di un giusto motivo.

L'avvocato può recedere dal contratto concluso con un cliente a causa di problemi di salute imprevedibili, che lo costringono a ridurre il carico di lavoro.



2.2.3 Il recesso nei contratti conclusi fuori dai locali commerciali e nei contratti conclusi a distanza

Come abbiamo accennato nel paragrafo precedente, il diritto italiano, nell'attribuire il diritto di recedere dal contratto, non mette sempre le due parti contraenti sullo stesso piano. Talvolta "tratta" uno dei due contraenti con maggiore favore rispetto all'altro, perché considera la sua posizione meritevole di maggior tutela: è il caso del consumatore che conclude con un professionista un contratto fuori dai locali commerciali o a distanza.

Quando il consumatore di sua iniziativa si rivolge all'impresa per richiedere un bene o un servizio, si può ritenere che egli abbia deciso in modo consapevole di effettuare l'acquisto; ma quando è l'impresa ad avere l'iniziativa e a cercare il consumatore per proporgli l'acquisto, raggiungendolo, ad esempio, a casa sua, sul posto di lavoro o comunque in un luogo non coincidente con i locali dell'impresa, c'è il rischio che il consumatore accetti senza una adeguata riflessione, per poi pentirsene, successivamente, dopo un'attenta valutazione.

In modo analogo, quando l'offerta viene proposta attraverso mezzi di comunicazione a distanza, che non consentono la possibilità di visionare immediatamente il bene, c'è il rischio che il consumatore acquisti un bene che non ha preso attentamente in esame. Il nostro diritto tutela il consumatore, che conclude un contratto fuori dai locali commerciali dell'impresa o a distanza, concedendogli la possibilità di recedere dal contratto entro un termine, relativamente breve, di **dieci giorni**¹⁴, senza doverne specificare il motivo e senza dover pagare alcunché al professionista.

Note

¹⁴ Il termine di 10 giorni decorre, a seconda dei casi, dal momento della conclusione del contratto o della sottoscrizione della nota d'ordine oppure dal momento del ricevimento del bene da parte del consumatore. Per un quadro più preciso si può consultare l'art. 65 cod. cons.

Se Tizio si presenta a casa di Caio per proporgli l'iscrizione ad un corso di tecniche per la memorizzazione e Caio accetta, Caio può entro dieci giorni esercitare il suo diritto di recesso.



Si tratta, dunque, di un "diritto di ripensamento", basato su una diversa valutazione dell'interesse iniziale del consumatore che lo aveva spinto a concludere il contratto.

Come si è detto a proposito dei contratti negoziati attraverso mezzi di comunicazione a distanza, anche quando i contratti sono negoziati fuori dai locali commerciali *il professionista è tenuto ad informare il consumatore della possibilità di recedere dal contratto*. Nel caso in cui il professionista non dia questa informazione, il termine per esercitare il diritto di recesso sale a **sessanta giorni**, se si tratta di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, e a **novanta giorni**, se si tratta di contratti conclusi a distanza.

Come si esercita il diritto di recesso?

Il consumatore può recedere dal contratto inviando una comunicazione scritta alla sede del professionista mediante **lettera raccomandata con avviso di ricevimento**¹⁵.

Quali sono le conseguenze del recesso?

Se il contratto non è ancora stato eseguito, il professionista non deve consegnare il bene e il consumatore non deve pagarne il prezzo.

Se il contratto, invece, è già stato eseguito, il consumatore deve riconsegnare il bene all'impresa, la quale, a sua volta, deve restituire al consumatore il prezzo pagato.

Note

¹⁵ La comunicazione può essere inviata, entro lo stesso termine, anche mediante telegramma, telex, posta elettronica e fax, a condizione che sia confermata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro le quarantotto ore successive.

Il recesso non è possibile se il consumatore ha già consumato o deteriorato il bene.



Tizia compra una maglietta in un negozio on line. Entro 10 giorni dal momento del ricevimento Tizia può recedere, restituendo la maglietta. Tuttavia se Tizia utilizza la maglietta e la logora non potrà più esercitare il diritto di recesso.



2.3 La domanda di adempimento e la risoluzione per inadempimento

Cosa accade quando uno dei contraenti **non adempie** la prestazione dedotta in contratto?

Quale rimedi il nostro diritto riconosce al contraente che “subisce” l’inadempimento altrui?

Innanzitutto, il nostro diritto stabilisce che il contraente che subisce l’inadempimento può rifiutare di eseguire la propria prestazione.

Tizio e Caio concludono un contratto con il quale stabiliscono che Tizio deve consegnare la merce a Caio il giorno 15 aprile, mentre Caio deve pagarla il giorno 20 aprile. Se Tizio, pur non avendo consegnato la merce il giorno stabilito, il 20 aprile pretende il pagamento da Caio, questi può rifiutarsi di pagare.



In secondo luogo, la parte che “subisce” l’inadempimento, se ha interesse ad ottenere, sia pure in ritardo, la prestazione attesa, può chiedere al giudice, attraverso la **domanda di adempimento**, di condannare l’inadempiente a eseguire la prestazione.

Nell’esempio che si è appena fatto, Caio potrà chiedere al giudice di ordinare a Tizio di consegnargli la merce.

La parte che subisce l’inadempimento potrebbe non avere più interesse ad ottenere la prestazione.

Ad esempio, potrebbe essere ormai convinto che l'altro contraente non eseguirà in modo soddisfacente la prestazione dovuta; in questo caso può chiedere al giudice di pronunciare una sentenza di **risoluzione del contratto**.

La **risoluzione** altro non è che lo **scioglimento del contratto**.

Con la risoluzione il vincolo contrattuale si scioglie e i contraenti sono liberi dall'obbligo di adempiere le prestazioni dedotte nel contratto. Se il contratto è stato parzialmente eseguito ognuna delle parti dovrà restituire quanto già ricevuto.

Immaginiamo ad esempio che in un contratto il venditore ha già consegnato tutta la merce, ma ha ricevuto solo alcune rate del pagamento. Se compratore non paga le rate successive, il venditore potrà chiedere risoluzione del contratto; in tal caso potrà pretendere la restituzione della merce, ma dovrà restituire la parte del prezzo già ricevuta.

Quali sono i presupposti che il giudice deve verificare per poter pronunciare una sentenza di risoluzione per inadempimento?

Innanzitutto, l'esistenza dell'inadempimento.

In secondo luogo, la gravità dell'inadempimento: si deve trattare di un inadempimento che non sia di scarsa importanza.

Ad esempio, il mancato pagamento di una mensilità del canone di locazione di una casa è di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto; il mancato pagamento delle spese di portineria o di riscaldamento, invece, giustifica la risoluzione solo se ammonta ad una somma pari a due mensilità del canone di locazione¹⁶.

Di norma, dunque, affinché il giudice pronunci la sentenza di risoluzione, non basta che vi sia un inadempimento, ma è necessario che egli accerti la gravità di tale inadempimento.

Sia quando sceglie di chiedere la risoluzione, sia quando sceglie di chiedere l'adempimento, la parte che subisce l'inadempimento può chiedere all'inadempiente il risarcimento dei danni. Nel primo caso, il risarcimento spetterà per non avere ottenuto la prestazione; nel secondo caso, per il ritardo con cui la ottiene.



Es. un venditore è in ritardo nella consegna della merce, e il compratore si trova costretto a comprare con urgenza la stessa merce ad un prezzo particolarmente alto.

2.3.1 Il risarcimento del danno in caso di ritardo nel pagamento

Quando il ritardo riguarda, in particolare, il pagamento di una somma di denaro, il debitore dovrà, a partire dal momento in cui è in ritardo, anche gli interessi (c.d. **interessi moratori**: essere "in mora" significa essere in ritardo).

Tali interessi sono dovuti anche se il soggetto che subisce il ritardo non prova di aver sofferto alcun danno.

Gli interessi moratori possono essere specificamente pattuiti dalle parti (ad esempio, le parti stabiliscono che in caso di ritardo nel pagamento della somma di denaro sono dovuti interessi pari al 4% annuo).

Se le parti non hanno pattuito gli interessi, sono comunque dovuti i c.d. interessi legali, che sono stabiliti annualmente dal Ministero del Tesoro (attualmente sono pari al 3% annuo).

Quando non è stata specificamente prevista la misura degli interessi moratori, è possibile provare di aver subito un danno maggiore rispetto a quello corrispondente agli interessi legali.

Ad esempio, è possibile dimostrare che il ritardo nel pagamento ha reso impossibile realizzare un investimento remunerativo; oppure ha reso necessario il ricorso al credito bancario (inevitabilmente costringendo il soggetto a pagare interessi superiori a quelli legali).

In pratica la giurisprudenza ritiene che si possa sempre riconoscere un maggior danno quando gli interessi legali sono inferiori al tasso del rendimento medio annuo dei Titoli di Stato di durata non superiore ai dodici mesi.

Si ritiene, infatti, che qualunque soggetto, disponendo di una somma di denaro, potrebbe quanto meno investirlo in Titoli di Stato, e che pertanto, in conseguenza del ritardo, egli viene a subire quanto meno un danno pari agli interessi che questi avrebbero prodotto.

2.3.2 La risoluzione di diritto

Come regola generale, la risoluzione del contratto deve essere chiesta al giudice dalla parte che ha “subito” l’inadempimento.

Vi sono alcuni casi in cui il nostro diritto stabilisce che il contratto si risolve automaticamente (risoluzione di diritto), senza bisogno dell’intervento del giudice.

Di fronte all’inadempimento dell’altra parte, una delle strade più sicure per evitare l’intervento del giudice è la **diffida ad adempiere**.

In cosa consiste?

Una delle parti contraenti intima, per iscritto, all’altra parte di adempiere la sua prestazione entro un termine ragionevole, altrimenti il contratto si riterrà risolto. In altre parole: il contraente che subisce l’inadempimento fissa un termine ultimo, entro cui il ritardatario deve provvedere, dichiarando espressamente che se anche tale termine non verrà rispettato, egli considererà sciolto il contratto.

Il termine non può, in ogni caso, essere inferiore ai quindici giorni.

È necessario che la parte non si limiti ad intimare la controparte di adempiere, ma la avverta espressamente che, se non lo farà, il contratto si considererà risolto automaticamente. 

Il contratto si intende risolto di diritto, senza bisogno di una diffida ad adempiere, quando le parti hanno espressamente previsto, attraverso una clausola del contratto, che l’inadempimento di uno dei due contraenti comporterà la risoluzione automatica.

Il contratto sarà risolto, però, solo nel momento in cui la parte adempiente dichiara di voler avvalersi di tale clausola; in mancanza di tale dichiarazione il contratto non può ritenersi risolto solo perché l'altra parte risulta inadempiente.



Tizio e Caio concludono un contratto di compravendita, nel quale stabiliscono che Tizio ha tempo di adempiere la sua prestazione entro una settimana dalla conclusione del contratto, altrimenti il contratto si riterrà risolto. Se Tizio, trascorsa una settimana, non adempie, il contratto potrà ritenersi sciolto: sarà sufficiente che Caio confermi di volere risolvere il contratto.



2.4 La clausola penale

Abbiamo già visto cosa accade quando una delle parti non adempie o adempie in ritardo la prestazione dedotta in contratto: l'altra parte può chiedere o l'esecuzione della prestazione o la risoluzione del contratto; in entrambi i casi è possibile chiedere il risarcimento del danno. In alcuni casi per la parte che subisce l'inadempimento del contratto può essere difficile provare di aver concretamente sofferto un danno, o quanto meno può essere difficile provare l'esatto ammontare del danno. Le parti possono evitare di dover discutere sull'effettivo ammontare dei danni, prestabilendo nel contratto che in caso di inadempimento sarà dovuta una certa somma di denaro.

Tizio affida a Caio il compito di sviluppare un certo programma elettronico, che gli serve per la gestione della sua azienda.



Nel contratto pattuiscono che, per ogni settimana di ritardo rispetto al termine previsto per la consegna del software, Caio dovrà pagare una penale di 1000 euro. È evidente che il ritardo può provocare un danno a Tizio, che non potrà utilizzare il nuovo programma secondo i piani originari. Tale danno potrebbe però essere molto difficile da provare nel suo esatto ammontare. Grazie alla clausola penale, Tizio non dovrà provare l'entità del danno, potendo in ogni caso chiedere al giudice l'importo della penale convenuta.

Funzione della clausola penale, dunque, è **determinare preventivamente l'entità del danno** da risarcire in caso di inadempimento o di ritardo, semplificando i rapporti fra le parti contraenti.

Esempio di lettera per il recesso (da inviare come raccomandata A.R.)

Attenzione: Il presente modello è utile **solo** nel caso in cui il contratto sia stato concluso a **distanza** o **fuori dai locali commerciale** e **solo** se sia stata sottoscritto in qualità di **consumatore**.

[Luogo/data].....

Spett.le
Via/Piazza.....
Cap e Città.....

Oggetto: *esercizio del diritto di recesso*

Il sottoscritto [nome e cognome e recapito di chi ha sottoscritto il contratto] intende avvalersi, in base al D. Lgs. 206/2005 art. 64ss., del diritto di recesso in merito al contratto (o nota d'ordine) n. sottoscritto in data attraverso il Vostro sito (o presso l'hotel....., a casa propria, per strada, ecc.). Si richiede inoltre la restituzione della somma di euro, pagata in acconto (o a titolo di caparra) con le seguenti modalità (accredito bancario, vaglia, o restituzione degli effetti cambiari)
In fede,

[Firma].....

Esempio di lettera di diffida ad adempiere

*Il sottoscritto nato a....., il.....,
residente in, C.F.,
di professione,
avendo stipulato in data....., un contratto di.....,
con il Sig., nato a,
il....., residente in.....,
via....., n....., C.F.,
di professione che doveva adempiere entro
il....., considerato che il termine è scaduto senza che vi sia
stato adempimento, intima al suddetto Sig.....
di adempiere, ai sensi dell'art. 1454 c.c., entro il termine di quindici giorni,
trascorsi inutilmente i quali il contratto è da intendersi automaticamente
risolto di diritto;*

[Luogo/data].....

[Firma].....

