

LA DEFINIZIONE DEL CONTRATTO

SOMMARIO: 1. Il contratto nel sistema del diritto privato. – 2. La definizione del contratto. – 3. Il contratto come atto negoziale: il valore della volontà. – 4. Il contratto come atto bilaterale: il valore dell'accordo. – 5. Gli atti unilaterali. – 6. Il contratto come atto patrimoniale. – 7. Il contratto come atto (fattispecie) e come rapporto (effetti). – 8. Classificazioni dei contratti: rinvio. – 9. Contratti bilaterali e plurilaterali. Contratti con comunione di scopo. – 10. La disciplina del contratto, e i suoi ambiti di applicazione. – 11. I contratti delle pubbliche amministrazioni.

1. Il contratto nel sistema del diritto privato

Il contratto è forse l'istituto più importante dell'intero diritto privato. Di certo è quello a cui il legislatore dedica il maggior numero di norme, contenute sia nel codice (prevalentemente nel quarto libro, ma non solo), sia in leggi speciali. Ma soprattutto si collega con tutti i principali istituti della nostra materia: di qui la sua importanza per capire il diritto privato come «sistema».

Il contratto si collega con l'*obbligazione*: è la principale fonte di obbligazioni (art. 1173) e dei corrispondenti *diritti di credito* (22.14). Si collega poi con la *proprietà* e l'*uso dei beni*: per essere valorizzata, la proprietà ha bisogno di circolare fra chi la cede e chi l'acquista; e il contratto è il mezzo più usato per l'acquisto della proprietà (art. 922: 16.10), come pure per creare altri modi di uso dei beni (i diritti sulle cose nascono per lo più da contratti). Il contratto si collega perciò con la *circolazione giuridica* (8.16). E si collega con il tema dell'*attività giuridica* (5.10): il contratto è l'esemplare più importante degli *atti giuridici*, e più precisamente dei *negozi giuridici* (5.3); un collegamento che illumina il nesso fra il contratto e l'*autonomia privata* (5.10), di cui il contratto costituisce la principale manifestazione. Vedremo più avanti, ancora, gli stretti collegamenti fra il contratto e quell'altro istituto centrale del diritto privato, che è l'*impresa* (51.2, 55, 60.4). E segnaleremo infine che il contratto gioca qualche ruolo anche rispetto alla *famiglia* (63.10; 63.14) e alle *successioni* (69.17).

2. La definizione del contratto

La legge (art. 1321) definisce il contratto come «l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale».

Se ne ricavano tre dati utili per capire cos'è il contratto. Il contratto è:
 ☞ un atto negoziale; ☞ un atto bilaterale; ☞ un atto patrimoniale.

3. Il contratto come atto negoziale: il valore della volontà

Sappiamo che un atto giuridico è un negozio, quando *la volontà dell'autore è diretta proprio a produrre gli effetti giuridici* che deriveranno dall'atto (5.3). La definizione dell'art. 1321 colloca chiaramente il contratto in questa categoria, parlando di «accordo ... per costituire ecc.»: l'«accordo» non è altro che la volontà (concorde) delle parti contraenti; questa volontà è specificamente finalizzata (come indica la preposizione di scopo «per») a incidere su un «rapporto giuridico», e dunque a produrre effetti giuridici.

Il contratto si distingue così da altri atti o fatti (fattispecie) che hanno in comune con esso la capacità di produrre effetti giuridici, ma se ne differenziano per la *manca di quel particolare atteggiamento della volontà*, che impedisce di qualificarli negozi giuridici: come il contratto, i *fatti illeciti* producono obbligazioni, ma non sono negozi; come il contratto, l'*accessione* o la *specificazione* o l'*usucapione* producono l'acquisto della proprietà, ma non sono negozi. E si consideri la situazione in cui l'autostoppista chiede un passaggio, e l'automobilista accetta di darglielo: questo accordo non dà luogo a un contratto, perché *manca la volontà di creare un rapporto giuridico*, e in particolare un'obbligazione (si crea tutt'al più un *rapporto di cortesia*, nel cui ambito l'automobilista rende una prestazione di cortesia: 22.6). Ovviamente, se l'automobilista causa un incidente e il passeggero resta ferito, un effetto giuridico nasce, e cioè l'obbligo di risarcire il danno: ma questo effetto non è voluto, dunque non nasce da un negozio (un contratto), bensì è extracontrattuale (42).

Nel contratto l'elemento della volontà ha dunque un *valore fondamentale e centrale*, come vedremo studiando la sua disciplina (in particolare i «vizi della volontà»: 35.11). È la volontà, del resto, l'elemento che raccorda il contratto al principio dell'autonomia privata, facendone il principale strumento di questa. Per intendere bene il senso della «volontà contrattuale» – *volontà di fare il contratto, e di produrne gli effetti* – conviene però chiarire tre dati:

☞ la formula *va intesa in senso lato*. Quando uno fa un contratto di vendita, è sufficiente che sappia che, con quell'atto, la proprietà della cosa passa al compratore, in cambio del prezzo, e voglia questo (è il c.d. *intento empirico*, cioè la rappresentazione per grandi linee del risultato giuridico-economico del

contratto); non è necessario che si rappresenti e persegua con assoluta precisione tutti gli specifici effetti giuridici che ne derivano (ad es., tutte le garanzie legali che impegnano il venditore in relazione a eventuali difetti della cosa);

☞ la «volontà» qui *non va intesa in senso esasperatamente psichico e soggettivo*: rispettare la volontà contrattuale non significa legare il contratto alle rappresentazioni mentali dei singoli contraenti;

☞ la volontà contrattuale può essere *messa fuori gioco dalla legge*, che può regola il rapporto contrattuale in modo contrastante con quanto voluto dalle parti; e lo fa quando la volontà contrattuale punta a risultati che la legge considera indesiderabili nell'*interesse generale*.

Ma su tutto questo torneremo più avanti.

4. Il contratto come atto bilaterale: il valore dell'accordo

Secondo la definizione dell'art. 1321 il contratto è «accordo», e questo lo qualifica come atto bilaterale (o plurilaterale). Perché ci sia contratto, occorre cioè che all'atto partecipino *(almeno) due parti*, e che tutte le parti siano d'accordo sul contratto: cioè siano animate dalla *comune volontà di produrre gli effetti del contratto*. In questo modo il contratto si distingue da altri atti (anche negoziali), che anziché essere bilaterali sono *atti unilaterali*, che si formano e producono effetti giuridici in base alla volontà di una sola parte, e non richiedono l'accordo di nessun'altra parte (28.5).

Il valore dell'accordo, come elemento essenziale del contratto, si coglie alla luce del principio di autonomia, che contrappone il diritto privato al diritto pubblico (2.1): *i soggetti sono toccati nella propria sfera giuridica, e subiscono modificazioni delle proprie situazioni giuridiche, solo se lo vogliono*. Ovvero, rovesciando la prospettiva: nessuno può incidere nella sfera e nelle situazioni giuridiche di un altro, se questi non è d'accordo. E allora la legge stabilisce che gli atti i quali hanno questo tipo di effetti richiedono l'accordo di tutti coloro che sono toccati dagli effetti dell'atto; dunque sono atti bilaterali, cioè contratti.

Il principio si presenta con la massima evidenza in un contratto come la *vendita*, dove entrambi gli interessati subiscono pesanti modificazioni delle loro posizioni giuridiche: il venditore perde la proprietà, il compratore assume l'obbligo di pagare il prezzo: sarebbe assurdo se questi effetti si producessero ad es. solo per la volontà del compratore, con il venditore che la subisce anche se non è d'accordo: sarebbe un'espropriazione! Dunque la vendita non può non essere un contratto, fondato sulla concorde volontà delle parti.

Il principio sembra presentarsi con evidenza attenuata nel caso della *donazione*, dove apparentemente la sfera del donatario è toccata in senso tutto vantaggioso per lui, che si arricchisce a spese del donante senza dare o promettere

niente in cambio: e allora si potrebbe pensare che la donazione può costruirsi come atto unilaterale del donante, che non richiede l'accordo del donatario. Invece anche la donazione è un contratto. La ragione è che anche la donazione può incidere in modo svantaggioso nella sfera giuridica del donatario, creando pesi, rischi e obblighi a suo carico: ad es., la donazione di materiali inutili e ingombranti espone chi la riceve ai fastidi e alle spese per la loro collocazione; la donazione di un immobile pericolante può essere molto rischiosa per il donatario, che in caso di crollo è responsabile dei danni; ecc. Ecco perché la legge costruisce la donazione come contratto, fondato sull'accordo di entrambe le parti: occorre la volontà del donante di donare, e la volontà del donatario di ricevere la donazione (70.1-2).

Una certa attenuazione del principio si registra per altri atti, che incidono sulle situazioni giuridiche di qualcuno, ma con effetti che sono sicuramente ed esclusivamente vantaggiosi per lui, e non gli addossano nessun obbligo, nessun rischio, nessun peso neppure potenziale ed eventuale: si pensi alla *remissione del debito*, il cui unico effetto per il debitore è liberarlo dall'obbligazione. Ma perché escludere che il debitore, per qualche sua ragione (e fosse anche per orgoglio, capriccio, stravaganza) possa desiderare di non essere liberato? E in tal caso, perché consentire che sia liberato contro la sua volontà? Si giustifica quindi che anche qui occorra l'accordo di entrambi gli interessati, che anche la remissione sia un atto bilaterale, cioè un contratto. È vero però che quasi sempre questo accordo del debitore c'è: e allora la legge lo presume, ritenendo superfluo che esso venga manifestato con un'esplicita accettazione della remissione. Se per caso il debitore non è d'accordo, la legge gli dà la possibilità di impedire l'effetto liberatorio, manifestando il suo *rifiuto* (art. 1236); ma se non rifiuta, il mancato rifiuto indica che è d'accordo. Si tratta di un accordo «leggero»: ma è pur sempre un accordo.

5. Gli atti unilaterali

Fuori dal campo dei contratti stanno gli atti unilaterali, che *si formano e producono effetti giuridici in base alla volontà di una sola parte, e non richiedono l'accordo di nessun'altra parte* (sicché i loro effetti non possono essere bloccati dal rifiuto di un altro soggetto, anche se interessato). La ragione per cui un atto viene configurato dalla legge come unilaterale piuttosto che bilaterale, dipende da *se e come esso produce effetti verso soggetti diversi dall'autore*.

Sono unilaterali gli atti con **effetti che incidono esclusivamente su situazioni giuridiche dell'autore**. È il caso dell'abbandono di una cosa mobile da parte del proprietario (*derelizione*: art. 923), che gli fa perdere la proprietà senza che nessun altro l'acquisti; o dell'*accettazione dell'eredità* (69.4), che fa subentrare

l'accettante nel patrimonio del defunto. Può sembrare che siano toccati anche altri soggetti: la derelizione toglie ai futuri eredi del soggetto la possibilità di subentrare nella proprietà del bene abbandonato; l'accettazione dell'eredità taglia fuori chi potrebbe subentrare come erede al posto dell'accettante, se questi non accettasse. Ma giuridicamente non è così: ciò che viene toccato non sono situazioni giuridiche («diritti»), bensì semplici aspettative di fatto (4.6).

Ci sono poi atti unilaterali con **effetti che incidono su situazioni giuridiche altrui, ma in modo non vincolante**, bensì lasciando agli interessati la possibilità di rendere quegli atti, e i loro effetti, del tutto indifferenti per sé. Ad es., la *procura* – atto unilaterale di chi la dà – tocca anche la posizione di chi la riceve, attribuendogli il potere di rappresentanza (30.3): ma se chi la riceve decide di non esercitarla, e non la esercita, per lui è come se la procura non esistesse. Anche il *testamento* – atto unilaterale del testatore – tocca la posizione di chi è designato erede, dandogli la possibilità legale di acquisire il patrimonio del testatore: ma, appunto, è solo una possibilità, che si può liberamente decidere se cogliere (con l'accettazione dell'eredità) oppure lasciar cadere (non accettando l'eredità, nel qual caso per il designato il testamento è come se non esistesse). Si noti la differenza con la remissione: se il debitore non si preoccupa di rifiutare, si crea nei suoi confronti, in modo irreversibile, una situazione giuridica diversa da quella precedente (prima era debitore, adesso non è più debitore).

Nelle situazioni di cui sopra, la configurazione dell'atto come unilaterale è perciò perfettamente compatibile col principio dell'accordo. Ma in qualche caso il principio conosce deroghe: perché esistono atti unilaterali con **effetti che incidono pesantemente su situazioni giuridiche altrui**. È il caso del *recesso unilaterale*, che ha l'effetto di sciogliere il contratto cancellando le situazioni giuridiche da esso create per entrambe le parti. Peraltro, come vedremo (33.10-11), ciò può accadere o perché il potere di liberarsi unilateralmente dal contratto, senza bisogno dell'accordo di controparte, è stato da questa *autorizzato*, in quanto previsto nel contratto stesso (e dunque si basa, in definitiva, sull'accordo di entrambe le parti); oppure perché è *giustificato*, agli occhi della legge, in relazione agli interessi coinvolti nel contratto (il dipendente che dà le dimissioni toglie al datore di lavoro il diritto alle sue prestazioni lavorative: ma di fronte a un contratto con così forti implicazioni esistenziali, è giusto permettere a chi vi è coinvolto di liberarsene per propria scelta unilaterale).

Qualche volta la qualificazione di un atto come bilaterale o unilaterale è incerta. Ad es. per gli *atti di rinuncia relativi a diritti reali minori*: la rinuncia dell'usufruttuario all'usufrutto, che incide sulla posizione del nudo proprietario attribuendogli la proprietà piena, è un atto unilaterale o richiede l'accordo del controinteressato? E qualcuno dubita che la remissione sia un contratto, preferendo pensarla come atto unilaterale.

6. Il contratto come atto patrimoniale

Dalla definizione dell'art. 1321 risulta infine che il contratto è un atto giuridico patrimoniale (5.5): esso incide su situazioni giuridiche patrimoniali. Ciò non sorprende, se si considera che una delle funzioni principali del contratto è creare obbligazioni, caratterizzate dal requisito della patrimonialità (22.4). La necessaria patrimonialità del contratto fa di questo lo strumento principale per realizzare *operazioni economiche*: e spiega la grande importanza che il contratto e la sua disciplina legale hanno per il funzionamento del sistema economico.

Se fra due parti si forma l'accordo per creare un rapporto giuridico, ma questo coinvolge esclusivamente o prevalentemente situazioni non patrimoniali, tale accordo non è un contratto. Per questo non è un contratto il *matrimonio* (62.3), che ha in comune con il contratto la bilateralità, in quanto si fonda sull'accordo degli sposi, ma se ne differenzia perché gli manca la patrimonialità, in quanto incide su situazioni che riguardano prevalentemente la sfera personale ed esistenziale. Sono invece contratti, perché incidono su situazioni patrimoniali, le c.d. *convenzioni matrimoniali*, cioè gli accordi con cui i coniugi regolano la proprietà dei beni che si acquisteranno durante il matrimonio (63.10).

D'altra parte, non è detto che i contratti siano sempre funzionali ad attività e finalità economiche: ad es. è un contratto l'atto con cui si costituisce un'associazione culturale, cui sia estraneo qualsiasi interesse economico. L'interesse e la finalità possono essere di tipo non economico; ma lo strumento è un meccanismo che incide su situazioni patrimoniali. Come per l'obbligazione (22.4).

7. Il contratto come atto (fattispecie) e come rapporto (effetti)

Il termine «contratto» può esprimere due significati diversi:

☞ se si dice «il contratto fra A e B è stato fatto il 10 marzo 2016», oppure «quando X ha venduto la cosa era minorenni, perciò il contratto non è valido», si parla di contratto nel senso di **atto**, cioè come *fattispecie*;

☞ la *fattispecie* produce effetti, che nel caso del contratto consistono nel costituire, modificare ecc. un rapporto giuridico fra le parti. Se si dice «quando muore il marito, la moglie subentra nel contratto di locazione intestato a lui», oppure «il contratto in corso fra H e K scade fra sei mesi», si parla di contratto come **rapporto**, cioè come l'insieme degli *effetti* giuridici prodotti dal contratto-fattispecie.

Nel seguito useremo il termine in entrambi i sensi: perché nella disciplina del contratto alcuni problemi e regole riguardano il contratto come atto; altri problemi e regole riguardano il contratto come rapporto.

8. Classificazioni dei contratti: rinvio

Il contratto è una *categoria estremamente ampia ed eterogenea*, nella quale rientrano tante realtà, molto diverse fra loro. L'utilità di una categoria così generale deriva dal fatto che tutti i contratti hanno degli elementi in comune, a cui corrispondono problemi che si ripropongono indifferentemente per tutti, e regole giuridiche applicabili a tutti: parlare in generale di «contratto» è un espediente concettuale e linguistico, che permette di indicare riassuntivamente quegli elementi, quei problemi e quelle regole, così semplificando il discorso. Però l'eccesso di generalità rischia di rendere il discorso troppo astratto, e poco aderente alla realtà. Di qui l'utilità di distinguere, *all'interno della categoria generale, diverse sottocategorie di contratti*, ciascuna delle quali si presenta per qualche ragione differente dalle altre, e richiede un trattamento diverso.

La differenza fra contratto e contratto può essere enorme sul piano pratico ed economico, ma restare irrilevante dal punto di vista giuridico: l'acquisto del giornale all'edicola, l'acquisto di un'automobile per 40.000 euro, l'acquisto di un complesso immobiliare del valore di 50 milioni di euro sono tutti contratti che, in linea di principio, non si differenziano giuridicamente fra loro. Qui interessano soprattutto quelle altre differenze, fra i vari contratti, che hanno rilevanza giuridica: ad esse corrispondono classificazioni dei contratti, il cui senso è che i contratti di una classe ricevono un trattamento diverso da quello che si applica ai contratti appartenenti ad altra classe.

Da questo punto di vista, possiamo considerare due modi di classificazione: ☞ la classificazione per **tipi** distingue i contratti in relazione al *modello di operazione giuridico-economica* che il contratto realizza: una vendita, una locazione, un'assicurazione, un appalto, ecc. Questi diversi «tipi» sono tutti contratti, ma ciascun «tipo» ha regole sue proprie. Dei tipi contrattuali ci occuperemo più avanti (38-41); ☞ la classificazione per **categorie** distingue i contratti in base a varie *caratteristiche significative*, la cui presenza o mancanza suggerisce di sottoporli a certe regole oppure a regole diverse: contratti consensuali o reali, onerosi o gratuiti, aleatori o commutativi, ecc. Illustreremo le diverse classificazioni e categorie nei diversi luoghi pertinenti rispetto a ciascuna. Qui di seguito introduciamo quella che si basa sul numero delle parti del contratto.

9. Contratti bilaterali e plurilaterali. Contratti con comunione di scopo

Questa classificazione si fonda sulla stessa norma che definisce in generale il contratto. Infatti dall'art. 1321 si ricava che i contratti possono essere: ☞ contratti **bilaterali**, quando sono fatti fra *due parti* (una vendita fra venditore e

compratore, una locazione fra locatore e conduttore, un appalto fra committente e appaltatore); oppure ☞ contratti **plurilaterali**, quando sono fatti fra *più di due parti*.

Dei contratti plurilaterali si occupano gli art. 1420, 1446, 1459 e 1466, che affrontano questo problema: il difetto che colpisce la partecipazione di un contraente lascia sopravvivere le posizioni contrattuali delle altre parti, o cancella l'intero contratto? Tali norme suggeriscono un'ulteriore distinzione. Infatti parlano di contratti plurilaterali che oltre alla presenza di più di due parti hanno un'ulteriore caratteristica: la comunione di scopo. In relazione ad essa, fra i contratti con più di due parti distinguiamo: ☞ i contratti plurilaterali **con comunione di scopo**, caratterizzati dal fatto che *le prestazioni di ciascuna delle parti «sono dirette al conseguimento di uno scopo comune»* (art. 1420). Fra essi rientrano, tipicamente, i *contratti associativi* (31.9), con cui si crea addirittura una struttura comune (ad es. la società) che rappresenta lo strumento per realizzare lo scopo condiviso da tutte le parti (nell'es., realizzare utili per dividerseli); e ☞ i contratti plurilaterali **senza comunione di scopo**, in cui ci sono più di due parti, ma le loro prestazioni non sono dirette a uno scopo comune, bensì ciascuna persegue uno scopo proprio, distinto e magari conflittuale rispetto agli altri: ad es. la *cessione del credito* accettata dal debitore ceduto (24.3), la *delegazione cumulativa* (24.6), la *cessione del contratto* (33.17) la divisione fra più di due condividenti (17.5), la *transazione* fra tre o più litiganti (41.4).

Ai contratti plurilaterali con comunione di scopo si applicano sicuramente gli art. 1420, 1446, 1459 e 1466. Ai contratti plurilaterali senza comunione di scopo queste norme non si applicano direttamente: ma se la fattispecie lo giustifica può ipotizzarsi una loro applicazione per analogia.

10. La disciplina del contratto, e i suoi ambiti di applicazione

La disciplina del contratto si può distinguere in due grandi settori:

☞ da una parte c'è la **disciplina generale del contratto**, che si applica in linea di principio a *qualsunque contratto, indipendentemente dal particolare tipo* a cui il contratto stesso appartiene: sia una vendita o una locazione, un leasing o un appalto, un'assicurazione o un trasporto, ecc. È formata da norme comprese negli articoli che vanno *da 1321 a 1469-bis*, raccolti nel *titolo II* del quarto libro del codice, che s'intitola appunto «*Dei contratti in generale*»;

☞ dall'altra parte ci sono le **discipline dei singoli tipi contrattuali**, ciascuna delle quali si applica solo ai *contratti del tipo corrispondente*: come anticipato, se il contratto è una vendita, ad esso si applicano le norme sulla vendita e non quelle sull'assicurazione o sul trasporto; se è una locazione, si applicano le norme sulla locazione e non quelle sull'appalto o sul contratto di lavoro; e così

via. Le norme relative sono comprese principalmente nel *titolo III* del quarto libro («*Dei singoli contratti*»: art. 1470-1986); ma anche in *altri libri del codice* (ad es. il contratto di lavoro è regolato nel quinto libro) e fuori del codice, in *leggi speciali* (ad es. la locazione di immobili urbani è regolata dalle l. 392/1978 e 431/1998: 39.4-6).

Normalmente *le due discipline si cumulano*. A ogni contratto possono applicarsi sia le norme sul contratto in generale (che regolano determinati aspetti, e risolvono determinati problemi), sia le norme sul tipo di contratto in questione (che si occupano di altri aspetti e problemi). Ad es., se si tratta di individuare il momento in cui un contratto di vendita si è formato, o di sapere se è valido o invalido, si applicano norme contenute nella disciplina generale del contratto; se si tratta di definire le garanzie del compratore circa l'integrità della cosa, si applicano norme contenute nella disciplina del tipo contrattuale vendita (art. 1470-1547). Se lo stesso aspetto è regolato (in modi diversi e incompatibili) sia dalle une sia dalle altre, *prevalgono le norme sul singolo tipo contrattuale*, in base al principio di specialità (3.1).

Può dunque accadere che norme della disciplina generale del contratto non si applichino, in certi casi, a certi contratti. Per contro, può accadere che esse – per una specie di *forza espansiva* che il legislatore riconosce loro – si applichino anche ad atti che non sono contratti, perché sono atti unilaterali: e precisamente agli **atti unilaterali fra vivi aventi contenuto patrimoniale** (dunque non a quelli per causa di morte, come il testamento; né a quelli non patrimoniali, come il matrimonio). Lo dice l'art. 1324, che però pone due condizioni: ☞ che l'applicazione *non sia esclusa* da qualche particolare norma di legge; ☞ che le norme sul contratto, della cui applicazione si discute, *siano compatibili con l'atto unilaterale da regolare* (e la compatibilità va accertata in concreto, con riguardo al particolare atto e al particolare aspetto che si deve disciplinare).

11. I contratti delle pubbliche amministrazioni

Uno dei principali problemi, relativi all'ambito di applicazione della disciplina del contratto, riguarda i contratti di cui è parte lo Stato o un altro ente pubblico.

Il fenomeno è regolato in parte dal diritto pubblico, e in parte dal diritto privato. Infatti bisogna distinguere due diversi aspetti o momenti:

☞ **la fase che precede e prepara il contratto** – e riguarda il modo in cui l'ente pubblico arriva alla decisione di farlo, e di farlo con quella determinata controparte – è regolata dal *diritto pubblico*: essa dà luogo a un procedimento amministrativo, formato da una serie di atti amministrativi (ad es., la deliberazione del competente organo del Comune di acquistare nuove divise per i vigi-

li urbani; la gara per individuare il fornitore più conveniente; ecc.): tutto questo è regolato dal *diritto amministrativo*, e la relativa disciplina è adesso raccolta nel nuovo «*codice*» dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016, che sostituisce il previgente d.lgs. 163/2006);

☞ ma una volta che, esaurita la fase di cui sopra, il contratto è stato stipulato fra l'ente pubblico e il privato, questo **contratto** – sia come **atto**, sia come **rapporto** che ne deriva – è regolato dal *diritto privato*: i diritti e gli obblighi delle parti, gli effetti e i rimedi contrattuali applicabili fra loro sono in linea di principio quelli fissati dal codice (diritto privato come diritto «comune»: 2.2).

Questo principio si è affermato con un po' di fatica, e solo in tempi abbastanza recenti. Prima, *un'idea malintesa della «supremazia» dello Stato* portava a ritenere che alcune regole sui contratti non potessero applicarsi quando il contraente fosse un ente pubblico: ad es. le regole sulla responsabilità precontrattuale (29.16), sull'esecuzione specifica del contratto preliminare (34.8), sulla specifica approvazione scritta delle clausole vessatorie nei contratti standard predisposti unilateralmente (60.5), così come quella sugli interessi moratori per il ritardato adempimento di debiti pecuniari (25.5). Ma progressivamente la giurisprudenza ha riconosciuto che tutte queste regole sono *applicabili anche allo Stato contraente, che agisce nella sua capacità di diritto privato* (12.18).