



Giovanni Gregorio
Avvocato civilista
Patrocinante in Cassazione

La forma scritta: uno strumento per dare certezza agli ordini e ai contratti

L'Avvocato Giovanni Gregorio, docente nei corsi di formazione organizzati dall'ADACI Formanagement Srl SU, offre da questo numero la sua collaborazione ad APPROVVIGIONARE con una rubrica fissa sulla contrattualistica, in cui saranno trattate le tematiche legali che i professionisti del procurement si trovano ad affrontare nelle loro attività.

L'ordine d'acquisto è un elemento fondamentale del processo di approvvigionamento delle aziende. Attraverso gli ordini vengono stipulati ogni giorno diversi tipi di contratto, quali compravendite, appalti, contratti d'opera, contratti di trasporto, di somministrazione e altri.

Ma per emettere ordini e, più in generale, per stipulare contratti bisogna osservare formalità particolari?

Le parti di un contratto devono sempre scambiarsi documenti scritti o ci sono modi più semplici e veloci? Quali sono le modalità di conclusione di un contratto che garantiscono chiarezza e certezza degli accordi presi tra buyer e fornitore?

I diversi tipi di forma: la dichiarazione espressa e la manifestazione tacita.

Per rispondere a questi interrogativi, bisogna fare una premessa sulla forma del contratto.

In linea generale, la forma è il modo in cui le parti di un contratto si comunicano reciprocamente la loro volontà.

La volontà di acquistare un prodotto o un servizio, per produrre effetti giuridici - per portare, cioè, alla conclusione di un contratto di acquisto - deve, infatti, essere manifestata all'esterno; la forma è appunto il modo in cui avviene questa manifestazione di volontà.

In ambito giuridico, tutte le manifestazioni di volontà vengono ricondotte a due tipologie principali:

- 1) la **dichiarazione espressa**, quando la volontà viene resa nota con parole verbali o scritte;
- 2) la **manifestazione tacita**, quando invece la volontà viene manifestata implicitamente con un semplice comportamento, senza alcuna dichiarazione.

Ma per stipulare un contratto è sempre necessario una dichiarazione scritta o va bene anche una dichiarazione verbale?

Si può anche fare a meno di una qualsiasi dichiarazione?

La libertà di forma per stipulare un contratto. L'accordo verbale e il "comportamento concludente".

In linea generale, in Italia vige il **principio di libertà di forma**.

Ciò significa che è possibile stipulare contratti in qualsiasi modo, con semplici dichiarazioni verbali oppure anche soltanto con un semplice comportamento, dal quale emerga chiaramente la volontà di concludere il contratto (c.d. comportamento concludente).

Il motivo per cui la legge italiana lascia ampia libertà è facilmente comprensibile.

Bisogna, infatti, considerare che i contratti vengono stipulati per le più diverse attività e transazioni commerciali.

Essi vengono utilizzati non solo dalle aziende per regolare i reciproci rapporti, ma anche dalle persone per compiere le ordinarie attività di ogni giorno (ad es. stipuliamo contratti di acquisto per fare la spesa e contratti di trasporto per prendere l'autobus, il treno o la metropolitana).

Se per compiere anche le più semplici attività quotidiane dovessimo sempre firmare un documento scritto, tutto sarebbe estremamente complicato e i rapporti commerciali ne risentirebbero.

Di conseguenza, proprio per facilitare le transazioni commerciali, la legge, in linea di principio, consente a chiunque di stipulare contratti senza bisogno di formalità particolari.

Ciò significa che anche le aziende possono stipulare contratti legalmente validi ed efficaci senza utilizzare la forma scritta.

Dal punto di vista legale è, quindi, possibile, ad esempio, stipulare un contratto di acquisto per la fornitura di un certo quantitativo di computer anche con una semplice telefonata, nel corso della quale il buyer comunica l'ordine al fornitore e quest'ultimo, a sua volta, invia verbalmente la conferma d'ordine.

Per lo stesso tipo di fornitura, inoltre, il contratto sarebbe altrettanto valido se il fornitore, ricevuto l'ordine di acquisto, senza comunicare alcuna conferma d'ordine, consegnasse direttamente al cliente i computer da questi ordinati. In questo caso, infatti, l'atto stesso di consegnare la merce costituisce il c.d. comportamento concludente con il quale il fornitore manifesta implicitamente la volontà di accettare l'ordine di acquisto, stipulando così il contratto.

Quando è obbligatorio stipulare un contratto in forma scritta.

Il principio della libertà di forma per la stipulazione dei contratti non è però assoluto; vi sono delle eccezioni. A volte, infatti, la legge stabilisce espressamente che determinati contratti devono essere conclusi in forma scritta, senza la quale essi sono nulli. In questi casi, la forma scritta è un elemento imprescindibile e fondamentale del contratto, senza il quale quest'ultimo non può avere alcun effetto; vediamo alcuni di essi.

Appalto e sub-appalto

La forma scritta è prescritta dalla legge per il **contratto di appalto con la Pubblica Amministrazione**. In base al comma 14, dell'art. 32 del Decreto Legislativo n. 50/2016 (Codice degli appalti pubblici) il contratto di appalto tra l'impresa affidataria e la P.A. deve, infatti, essere stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico oppure, per gli affidamenti di importo non superiore ad € 40.000, mediante corrispondenza con un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata.

Sempre in tema di appalti pubblici, anche il **contratto di sub-appalto** tra l'impresa affidataria e la sub-appaltatrice deve essere stipulato in forma scritta. Ciò si ricava dall'art. 105 del Codice degli appalti pubblici che prevede, tra gli altri, l'obbligo per l'affidatario dei lavori di depositare il contratto di sub-appalto presso la stazione appaltante almeno 20 giorni prima della data di effettivo inizio dei lavori. Di conseguenza, affinché tale obbligo sia rispettato, il contratto di sub-appalto deve necessariamente essere stipulato in forma scritta. Per quanto riguarda il **contratto di appalto privato**, non c'è alcuna norma di legge che ne impone specificatamente la stipulazione in forma scritta a pena di nullità. Pertanto, in linea di principio, esso non necessita della forma scritta.

Tuttavia, bisogna considerare che, ai sensi del comma 5, dell'art. 26 del D.Lgs. 81/2008 (norme in materia di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro) *“Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione ..., devono essere specificamente indicati a pena di nullità i costi relativi alla sicurezza del lavoro con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto.”* Di conseguenza, per rispettare tale obbligo, i costi per la sicurezza andranno necessariamente specificati in un documento scritto.

Peraltro, bisogna anche considerare che, nella maggior parte dei casi, è comunque impensabile poter gestire un contratto di appalto senza un contratto scritto. Basti pensare a tutti gli obblighi e alla documentazione obbligatoria (DUVRI, POS, PSC, PiMUS, ecc...) prevista dal D.Lgs. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro per gli appalti e i sub-appalti che prevedono l'esecuzione di opere nei cantieri.

Sub-fornitura

La forma scritta è richiesta obbligatoriamente dalla legge anche per i **contratti di sub-fornitura**. Secondo l'art. 2 della Legge n. 192/1998, infatti, questi particolari contratti devono essere stipulati in forma scritta a pena di nullità.

Questa legge è stata promulgata con lo scopo di tutelare la parte economicamente più debole, cioè l'impresa sub-fornitrice, la quale si trova in una posizione di dipendenza economica rispetto all'impresa committente. L'obbligo di forma scritta è uno degli strumenti da essa previsti per meglio tutelare l'impresa più debole.

I contratti immobiliari

Da ultimo, la forma scritta è un elemento imprescindibile per molti **contratti che hanno ad oggetto beni immobili** (appartamenti, negozi, edifici, magazzini, terreni, ecc...).

Secondo l'art. 1350 del codice civile, infatti, devono essere stipulati obbligatoriamente in forma scritta, a pena di nullità, i contratti che:

- 1) trasferiscono la proprietà di beni immobili;
- 2) costituiscono, modificano o trasferiscono il diritto di usufrutto su beni immobili;
- 3) costituiscono o modificano le servitù prediali, il diritto di uso su beni immobili e il diritto di abitazione.

Per questo tipo di contratti la legge richiede peraltro ulteriori formalità; essi devono infatti essere stipulati davanti a un notaio che verifica e attesta l'identità dell'acquirente e del venditore e che, dopo la firma del contratto, ha l'onere di trascriverlo, cioè di pubblicarlo sui pubblici registri immobiliari.

La forma scritta è, infine, un elemento imprescindibile anche per i contratti di locazione di beni immobili.

Perché stipulare contratti in forma scritta anche quando non è obbligatorio: le esigenze aziendali e la prova del contratto.

Al di fuori dei casi in cui la legge richiede espressamente la forma scritta, in base al principio della libertà di forma, come già detto, le imprese possono stipulare contratti legalmente validi ed efficaci senza necessità di alcun documento scritto.

Ciononostante, **per i contratti aziendali è comunque sempre opportuno utilizzare la forma scritta.**

In azienda, infatti, l'ordine di acquisto viene gestito non soltanto dal buyer che lo ha predisposto e inviato, ma anche da altri soggetti; questi possono essere i suoi colleghi dello stesso ufficio acquisti, così come altri che appartengono alle diverse funzioni aziendali coinvolte nel processo di acquisto, quali l'amministrazione, la logistica, il controllo qualità e così via.

In altre parole, lo stesso ordine viene gestito da una molteplicità di soggetti diversi, che vengono coinvolti a vario titolo e in momenti differenti nelle varie fasi che si susseguono nel processo di acquisto.

Più è complessa la struttura aziendale, maggiore sarà il numero dei soggetti chiamati a gestire l'ordine.

Si rende così necessario inviare ordini e stipulare contratti in forma scritta affinché non solo i buyer, ma anche gli altri dipendenti dei diversi settori aziendali coinvolti possano agevolmente esaminarne il contenuto e gestire correttamente le varie fasi della fornitura.

Ad esempio, quando un'azienda acquista un prodotto:

- l'ufficio acquisti conduce le trattative con il fornitore, stipula il contratto e invia gli ordini d'acquisto;
- l'amministrazione paga la fornitura;
- la logistica ritira e immagazzina la merce acquistata;
- l'ufficio controllo qualità verifica che la merce ricevuta abbia le qualità promesse dal fornitore.

In mancanza di un documento scritto è molto difficile, se non impossibile, gestire correttamente tutte queste fasi. L'amministrazione, infatti, deve sapere quando e con quali modalità effettuare il pagamento; la logistica deve sapere esattamente quali prodotti sono stati acquistati, per gestire il ritiro della merce corretta; l'ufficio controllo qualità deve sapere quali sono le caratteristiche dei prodotti medesimi, per verificare che essi abbiano le qualità promesse.

Inoltre, il documento scritto presenta indubbi vantaggi nel caso in cui, dopo la conclusione del contratto, sorgano contrasti con il fornitore o dubbi interpretativi sugli accordi presi.

In caso di accordo verbale, infatti, sarebbe difficile dirimere una controversia con il fornitore relativa, ad esempio, alla data di consegna della merce ordinata.

Se vi è un documento scritto, invece, è sufficiente consultarlo e verificare quale data di consegna è indicata nell'ordine e nella conferma d'ordine.

Infine, riportare in un documento scritto il contenuto degli accordi presi con il fornitore può essere utile per avere la prova di quanto concordato.

Se il contrasto con il fornitore non viene risolto amichevolmente, infatti, il documento scritto è l'elemento di prova più affidabile e più utilizzato per far valere le proprie ragioni in giudizio.



STUDIO LEGALE

Avv. GIOVANNI GREGORIO

Patrocinante in Cassazione

www.avvocatogregorio.it

