

IL CONTRATTO COME OPPORTUNITÀ: ANALISI DEGLI ELEMENTI PRINCIPALI CHE COSTITUISCONO UN BUON CONTRATTO

Gorizia 9 e 10 marzo, 2017

Avv. Concetta Leuzzi

avv.leuzzi.concetta@gmail.com

www.avvocatoleuzzi.it

COSA VEDREMO INSIEME?

PRIMA PARTE DEL CORSO



❖ Le norme generali sul contratto, esaminando:

➤ Gli articoli che ci dicono:

- I. cos'è un contratto e i suoi elementi essenziali;
- II. quando si può dire concluso un contratto;
- III. perché è importante che ci sia un testo contrattuale scritto;

❖ Le norme che disciplinano la patologia contrattuale, e quindi:

- II. la risoluzione del contratto per inadempimento; e
- III. impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità

❖ Le regole per una corretta predisposizione e negoziazione di un contratto;

❖ La struttura tipo di un testo contrattuale

SECONDA PARTE DEL CORSO

❖ Esamineremo le norme del codice civile sui contratti tipo più utilizzati in azienda per acquistare le materie prime e vendere e distribuire i propri prodotti:

- I. Il contratto di vendita di cose mobili
- II. Il contratto di somministrazione;
- III. Il contratto di appalto;
- IV. Il contratto di agenzia

❖ Vedremo un esempio di ciascuno dei contratti sopra citati.

Obiettivo: capire come nella pratica si interviene per colmare lacune normative, derogare a norme dispositive, governare con strumenti interni al contratto i rischi insiti in ognuna delle predette fattispecie contrattuali;

❖ **Conclusione e eventuali domande.**

COSA SI INTENDE PER CONTRATTO ?



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

- accordo = un **incontro di consensi** ➔ **manifestazioni di volontà**
- Due o più **parti**= due (contratto bilaterale) o più (contratto plurilaterale) **centri di interesse**;
- Interessi di **contenuto patrimoniale** ➔ suscettibili di valutazione economica (il matrimonio non è un contratto)
- Strumento di **autoregolamentazione**

CONTRATTO COME FONTE DI OBBLIGAZIONI

Art. 1372 “Efficacia del contratto- Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge”

Art. 1173 c.c. «Fonti delle obbligazioni- Le obbligazioni derivano da contratto....»

Il contratto una volta concluso è:

- irretrotrattabile e immodificabile unilateralmente, salvo i casi previsti dalla legge o dalla volontà delle parti; e
- Inidoneo a incidere su sfere giuridiche estranee ai soggetti che non ne sono parti (art. 1372, 2° co.)



L' AUTONOMIA CONTRATTUALE LE NORME



Art. 1322 c.c. “*Autonomia contrattuale- Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative).*”

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

Art. 1374 c.c. “*Integrazione del contratto- Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge e, in mancanza, secondo gli usi e l'equità”.*”

Art. 1323 c.c. «*Norme regolatrici dei contratti. Tutti i contratti, ancorché non appartenenti ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo»*»

AMBITO DELL'AUTONOMIA

Autonomia = facoltà di autoregolare i propri interessi (art. 1372, 1° co.)

L'autonomia consiste nella libertà di:

- concludere o meno il contratto;
- fissarne il contenuto;
- scegliere la persona dell'altro contraente;
- dar vita a contratti atipici.

Gli articoli **1322 c.c.** e **1374 c.c.** evidenziano che **1) l'autonomia** di autoregolare i propri interessi non è assoluta, ma ci sono limiti che derivano dalla legge

2) i contraenti non sono vincolati solo in base a quanto pattuito, ma anche in base a ciò che detta la legge e, se del caso, gli usi e l'equità.

L'art. 1374 c.c. è riassuntivo e ricognitivo di tutti i singoli richiami alle singole norme di legge integratrici del contratto contenute nel codice civile o nelle leggi speciali, indipendentemente dal fatto che si tratti di norme imperative, suppletive o dispositive e dalla funzione da esse svolta, sostituzione di clausole, dichiarazione di nullità, riempimento di lacune, arricchimento del contenuto.

I REQUISITI DEL CONTRATTO



Art. 1325 c.c.» *Indicazione dei requisiti-*

I requisiti del contratto sono:

- 1) *l' accordo delle parti;*
- 2) *la causa (intesa come **ragione dell'affare**, cioè giustificazione del movimento di beni/ricchezza da un individuo all'altro);*
- 3) *L'oggetto inteso come 1) obbligazioni oggetto del contratto e 2) bene oggetto della prestazione);*
- 4) *La forma, quando risulta che è prescritta dalla legge a pena di nullità*



Un'operazione economica può essere un valido contratto se sono presenti tutti i predetti elementi (art. 1418 comma 2 «*Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325,.....* »)

CAUSA E MOTIVO

CAUSA = funzione costante e tipica del contratto, che si riconosce nel complesso dei suoi effetti essenziali.

MOTIVO = ragione individuale soggettiva che spinge una parte a contrarre.

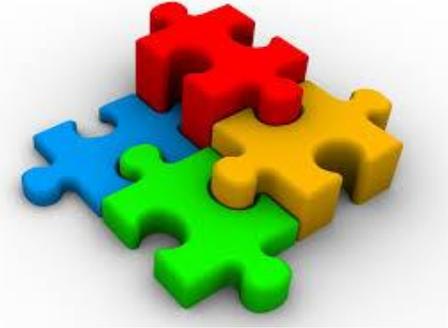
A differenza della causa, i motivi, anche se esternati e resi noti a controparte, non influiscono sulla validità o sull'efficacia del contratto, salvo il caso :

1. del motivo illecito COMUNE E ESCLUSIVO;
2. dell'esistenza di apposita clausola che li renda rilevanti.

Tale funzione è tipica della cosiddetta **clausola condizionale** che consente proprio di legare gli effetti del contratto al sopravvenire o persistere delle circostanze di fatto che hanno determinato la parte a contrarre.



AUTONOMIA NELLA DETERMINAZIONE DEL CONTENUTO



Chi decide di contrarre può:

- utilizzare uno schema tipico recependo i contenuti normativi, ma nel contempo ampliandone la portata ovvero restringendola liberamente
 - ➔ l'autonomia si estrinseca **orientando in contenuti atipici gli effetti di negozi tipici**;
- utilizzare una pluralità di schemi tipici al fine di dar vita ad un assetto di interessi che risulta mutuato in parte da una certa disciplina tipica, in parte da un'altra ➔ contratti misti;
- Inventare un contenuto non suscettibile di inquadramento in alcuno degli schemi regolati ➔ l'autonomia si estrinseca attraverso **la predisposizione di schemi contrattuali nuovi e non tipizzati dal legislatore**;
- stabilire che il contenuto del contratto o di una sua clausola sia determinato mediante il rinvio ad elementi (fattuali o negoziali) estrinseci al negozio in questione. In tale ipotesi **il contenuto del contratto viene determinato per relazione**, nel senso che dovrà farsi riferimento, per la determinazione di una porzione più o meno ampia del suo contenuto, ad un elemento esterno;
- deferire a terzi il potere di determinare la prestazione dedotta in contratto (art. 1349 c.c.).

LIMITI ALL'AUTONOMIA DI DETERMINAZIONE DEL CONTENUTO



(a) **LIMITI LEGALI** che incidono sul contratto a prescindere dalla volontà dei privati e sono:

Art. 1343 c.c. «**Causa illecita**- La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume»

Art. 1346 c.c. «**Requisiti** - L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile»

Art. 1339 c.c. «**Inserzione automatica di clausole** - Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti»

Art. 1340 c.c. «**Clausole d'uso** - Le clausole d'uso s'intendono inserite nel contratto se non risulta che non sono state volute dalle parti».

Art. 1418 -Cause di nullità del contratto: «Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346

Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.

Norme imperative = norme che devono sempre essere osservate (inderogabili) dai privati e che sono poste a tutela di un interesse generale.

Il loro **numero è aumentato** in conseguenza dell'entrata nel nostro ordinamento della normativa comunitaria. In tale categoria rientrano, ad esempio, alcune delle disposizioni della normativa antitrust, così come le numerose disposizioni poste a tutela dei consumatori.

➤ Gli articoli **1418 c.c. 1343 e 1346 c.c.** impongono un giudizio di liceità

Il contratto è LICEITA' ➡ Nullità dell'**intero** contratto;

➤ L'articolo **1339.c.c.** pone una limitazione assai più penetrante

Il contratto è valido, ma è nulla la clausola privata, che viene automaticamente sostituita da quella fissata legislativamente

(es: per il contratto di locazione di immobili urbani la misura del canone, la durata, le ipotesi di recesso dal contratto; nei contratti tra imprese ex art. 7 D.lgs. 231/2002 le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero del credito, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto);

➤ L'art. **1340 c.c.** prevede un intervento integrativo

Le clausole d'uso- cioè le pratiche generalizzate degli affari in un dato luogo o settore- si intendono inserite se non risulta che non sono state volute dalle parti.

➤ IL PRINCIPIO GENERALE DI BUONA FEDE:

«**Art. 1337 c.c.- Trattative e responsabilità precontrattuale-** Le Parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede».

«**1366 c.c.- Interpretazione secondo buona fede** – Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede».

«**Art. 1375 c.c. – Esecuzione di buona fede-** Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede»

➤ È a **FONDAMENTO** di **tutta** la materia contrattuale:

➤ si concretizza nel **DOVERE DI CIASCUN CONTRAENTE DI COOPERARE** alla realizzazione dell'interesse della controparte;

➤ si pone come **LIMITE DI OGNI SITUAZIONE, ATTIVA O PASSIVA**, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto.

➤ Si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che **impone** a ciascuna parte di tenere **quei COMPORTAMENTI CHE, a prescindere da precisi obblighi contrattuali** e dal dovere del *neminem ledere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, SONO IDONEI A PRESERVARE GLI INTERESSI DELL'ALTRA PARTE.



b) LIMITI CONVENZIONALI – CONTRATTI B2B

Art. 1341 «**Condizioni generali di contratto** - Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza»

Art. 1342 «**Contratto concluso mediante moduli o formulari**- Nei contratti conclusi mediante sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme per disciplinare determinati rapporti contrattuali.....

Il contenuto contrattuale è fissato unilateralmente da uno dei contraenti ed imposto all'altro se è adempiuto l'onere di essere reso normalmente **conoscibile, non conosciuto**

salvo

clausole vessatorie, che cioè aggravano la posizione dell'aderente rispetto alla disciplina generale del contratto 

Art. 1341, comma 2- «In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria».



E' stata riconosciuta la natura di clausola non vessatoria a:

- clausola risolutiva espressa;
- patto che fissa il tasso degli interessi;
- clausola penale;
- clausola di esclusione della revisione del prezzo dell'appalto;
- clausola che consente l'unilaterale modificazione delle condizioni negoziali.

1. VINCOLI FORMALI: La sottoscrizione va apposta dopo un'indicazione idonea a suscitare l'attenzione del sottoscrittore



1. SI:

- La specifica approvazione scritta, richiesta dall'art. 1341, 2° co. deve essere effettuata mediante sottoscrizione separata e distinta da quella in calce alle condizioni generali ;
- è sufficiente che le clausole siano state individuate, mediante il riferimento al numero d'ordine o lettera e all'oggetto di ciascuna clausola o di ciascuna disposizione di legge;

2. NO

- la generica dichiarazione del predisponente di aver preso conoscenza delle clausole contrattuali e di approvarle tutte
- un'unica firma in calce al contratto predisposto, anche se immediatamente dopo una dichiarazione di approvazione delle clausole vessatorie
- il richiamo in blocco di tutte le condizioni generali di contratto o di gran parte di esse, comprese quelle prive di carattere vessatorio, e la sottoscrizione indiscriminata delle stesse, sia pure apposta sotto la loro elencazione secondo il numero d'ordine.

2. **VINCOLI SOSTANZIALI**: liceità valutata alla stregua delle regole generali dell'ordinamento

Per esempio:

- **Art.1229 c.c.- Clausole di esonero da responsabilità**: «È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per **dolo** o per **colpa grave**.
È **nullo** altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.
- **Art. 1965 c.c. -Decadenze stabilite contrattualmente-** «È nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto».
- **Art. 1462- Clausola limitativa della proponibilità di eccezioni** «La clausola con cui si stabilisce che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare la prestazione dovuta, non ha effetto per le eccezioni di nullità, di annullabilità e di rescissione del contratto.



QUANDO SI PUO' DIRE CONCLUSO UN CONTRATTO?

«Art. 1326 c.c. Conclusione del contratto- Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta **ha conoscenza** dell'accettazione dell'altra parte.....

Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte.

*Un'accettazione **non conforme** alla proposta equivale a nuova proposta»*

«Art. 1335 – Presunzione di conoscenza- La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia».

REQUISITI GENERALI DELLA PROPOSTA

Una dichiarazione può qualificarsi come proposta contrattuale solo quando:

- manifesti una **volontà attuale di impegnarsi rivolta ad una determinata persona**;
- contenga la disciplina degli elementi del contratto che, secondo l'apprezzamento dei contraenti, debbono comunque avere una disciplina (*cosiddetta completezza*);

Il contratto può ritenersi concluso solo se c'è la piena congruenza, anche nelle clausole accessorie, tra proposta ed accettazione, altrimenti «controproposta»

NB: Nella persona giuridica, proposta ed accettazione devono essere manifestate dall'organo dotato di rappresentanza, non rilevando eventuali delibere di organi interni (es: nelle società in forma di spa o srl)



Art. 1327 c.c. «Esecuzione prima della risposta dell'accettante- Qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi*, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione»

L'accettante deve dare prontamente avviso all'altra parte della iniziata esecuzione e, in mancanza, è tenuto al risarcimento del danno» Con l'adozione dello schema disciplinato dall'art. 1327, la conclusione del contratto non richiede l'instaurarsi di un dialogo tra le parti, ma avviene nel momento stesso in cui ha inizio l'esecuzione della prestazione : pertanto, la conclusione del contratto si determina indipendentemente dalla conoscenza del proponente dell'adesione dell'oblato alla proposta contrattuale

- La mancanza di prescrizioni sulla forma costituisce la condizione essenziale per l' ammissibilità del ricorso allo schema di cui all'art. 1327;
- Le ipotesi indicate dall'art. 1327 c.c. sono tassative. Si tratta di casi in cui prevale l'interesse alla speditezza e non v'è necessità di svolgere trattative.
- Per il pronto avviso non sono necessarie particolari forme, purché ricorra la idoneità di tali forme a rappresentare l'intervenuto inizio dell'esecuzione: ad es. l'invio della fattura

*Si può trattare di pratiche di settore, ma anche di pratiche meramente individuali comuni ad entrambi.

MEZZI DI CONCLUSIONE DEL CONTATTO

LIBERTA' DELLA FORMA per la validità del contratto ma

Per agevolare la prova della effettiva conclusione di un contratto e del suo contenuto **È SEMPRE PREFERIBILE UTILIZZARE LA FORMA SCRITTA.**



Quando si riceve un ordine telefonico o a voce far **sempre** seguire un' accettazione scritta, anche a mezzo email o fax, riportando:

- la proposta ricevuta per telefono;
- l'accettazione della stessa, con relativa sottoscrizione; e
- la richiesta che venga sottoscritta, e restituita, da controparte
accettazione.



Art. 2721 c.c. pone limiti alla prova per testimoni dei contratti

Inoltre

Art. 1341, comma 2, c.c.: impone la specifica approvazione per iscritto e di molti patti contrattuali è richiesta la firma scritta *ad probationem* (art. 2596 c.c Patti limitativi della concorrenza)

IL CONTRATTO UN'OPPORTUNITA' PER L'IMPRESA



I contratti **NON** sono **SOLO** uno strumento per dar forma giuridica a determinati contenuti di business, **MA ANCHE strumenti operativi di organizzazione** dell'impresa e di governo delle relazioni che la stessa intrattiene con soggetti terzi, per:

- raggiungere gli obiettivi imprenditoriali che hanno determinato le parti alla conclusione della transazione commerciale di cui il contratto detta la disciplina (**BUSINESS TOOL**)
- identificare e disciplinare la specificità dell'accordo che si intende formalizzare con un partner, italiano o straniero
- organizzare i processi aziendali di ognuna delle imprese parti per dare esecuzione alle attività necessarie a raggiungere gli obiettivi aziendali insiti nel contratto (**STRUMENTO di PROCEDURA**)



NON ESISTE IL CONTRATTO PERFETTO

Ma

se nella fase di predisposizione della proposta contrattuale non ci si limita a registrare le finalità imprenditoriali per darvi giuridica concretezza attribuendo obblighi e diritti ad ognuna delle parti

Ma

Si disciplinano anche le modalità operative che ciascuna delle parti dovrebbe realizzare per assicurare l'ordinata esecuzione del contratto,

1. ci si accorge dell'esistenza di **PROBLEMI e DIFFICOLTÀ DI ESECUZIONE** che i «*business men*» non hanno colto quando hanno delineato lo schema di accordo che intendono realizzare e che, se non opportunamente valutati e risolti nella fase di negoziazione, potrebbero dar luogo ad una qualche patologia contrattuale nella fase di esecuzione;
2. si assicura ad ognuna delle parti, prima dell'inizio del rapporto contrattuale, la **ragionevole sicurezza** di aver **concordemente identificato e pattuito** tutto quanto necessario per la puntuale esecuzione del contratto.

LA STRUTTURA DEL CONTRATTO

CHIAREZZA E SINTETICITÀ DEL TESTO

NO

1. clausole troppo lunghe e complesse

SI

1. in ogni clausola trattare un singolo argomento, e suddividerla in più sub clausole, ognuna dedicata ad uno specifico aspetto dell'argomento trattato.
2. in ogni clausola partire dall'obbligazione principale e poi spiegare nelle sub clausole modalità di esecuzione (come, quando dove), limitazioni ed eccezioni all'obbligazione principale descritta.
3. descrizioni di carattere tecnico in specifici allegati (specifiche tecniche, di qualità, procedure tecniche e simili)
4. dividere il testo in sub clausole. Ciò consente in fase di negoziazione di limitare la discussione alle sole sub clausole che disciplinano questioni ancora aperte, senza tornare a ridiscutere l'intera clausola.



IL PIANO DI LAVORO

STEPS FONDAMENTALI



➤ Individuare e descrivere:

- a) le finalità imprenditoriali che i contraenti si propongono;
- b) ruolo attribuito a ciascuna parte allo scopo di raggiungere i reciproci obiettivi (scopo del contratto/scopo di ciascuno dei contraenti);
- c) prestazioni che ciascuna parte deve eseguire, con le relative modalità e tempistiche e le garanzie ad esse connesse;

➤ Identificare gli snodi contrattuali che potrebbero dar luogo ad un inadempimento di controparte (patologia contrattuale):

- a) Individuare e descrivere, **in funzione della tipologia di transazione commerciale**, quegli strumenti contrattuali (**rimedi interni**) che consentano di porre rimedio a tali inadempimenti e/o di ottenere con ragionevole certezza e rapidità il risarcimento, totale o almeno parziale, dei danni conseguenti all' inadempimento.

LO SCHEMA DEL TESTO CONTRATTUALE



LE DEFINIZIONI CONTRATTUALI

La loro funzione è quella di stabilire il significato convenzionale attribuito ad un dato termine usato nel contratto.

Generalmente si tratta di **3 categorie** di termini:

- Termini che, seppur apparentemente di uso comune, in considerazione delle specificità del contratto potrebbero prestarsi ad interpretazioni non coincidenti (*es: «prodotti contrattuali», solo i prodotti in produzione all'atto della sottoscrizione del contratto o sono compresi anche prodotti entrati in produzione successivamente?; «prezzo netto di vendita» comprende i costi di trasporto, imballaggio, sconti...)*)
- Termini che appartengono ad una qualche categoria tecnica o specialistica (tipici ad esempio nei contratti ad oggetto informatico);
- Termini ed espressioni composite che sono utilizzate ripetutamente. che per non appesantire il testo contrattuale vengono riassunte in un'unica parola di cui viene data la più completa definizione (*es: il know how*).



Art.1356 c.c.- Pendenza della condizione – «In pendenza della condizione sospensiva l'acquirente di un diritto può compiere atti conservativi. L'acquirente di un diritto sotto condizione risolutiva può, in pendenza di questa, esercitarlo, ma l'altro contraente può compiere atti conservativi.

Art. 1358 c.c.- Comportamento delle parti nello stato di pendenza - Colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte.

Art. 1359 c.c.- Avveramento della condizione- La condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa.

Art. 1360 c.c.- Retroattività della condizione- Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso. Se però la condizione risolutiva è apposta a un contratto ad esecuzione continuata o periodica, l'avveramento di essa, in mancanza di patto contrario, non ha effetto riguardo alle prestazioni già eseguite.

L' OGGETTO DEL CONTRATTO

Obbligazioni principali e obbligazioni accessorie con relative modalità e tempi, nonché quelle attività che conseguono o derivano dalle obbligazioni principali.

Le norme di legge vengono ribadite, dettagliate e messe in relazione con tutte le disposizioni dettate dalle procedure contrattuali

ES: «Oggetto dell'Accordo

2.1 Il Venditore si impegna a: (i) fornire i Prodotti al Compratore ai termini e alle condizioni indicate e richiamate dalla Lettera di conferma d'ordine e relativi Allegati;

(ii) consegnare i Prodotti secondo le disposizioni previste all'articolo 6;

(iii) assemblare, installare e mettere in marcia i Prodotti in conformità alle disposizioni dell'articolo 13»

GLI ALLEGATI AL CONTATTO

Sono lo strumento che contribuisce a dare chiarezza e sinteticità al testo contrattuale.

Nel testo contrattuale va inserita esclusivamente la disciplina delle obbligazioni contrattuali.

Le descrizioni di carattere tecnico o comunque di contenuto non immediatamente obbligatorio (es: elencazione di specifiche tecniche e/o di qualità; procedure tecniche e simili) vanno inserite in specifici allegati contrattuali.

2 ACCORTEZZE

- fare siglare anche tutti gli allegati;
- Inserire una clausola che contenga la disciplina di eventuali incongruenze tra parte dispositiva e allegati.



LE CLAUSOLE DI GARANZIA

sono strumenti attraverso cui le parti, **FERMI I LIMITI DI LEGGE**, si ripartiscono i rischi insiti nel contratto.

IDENTIFICANO

1. cosa ciascun contraente garantisce in relazione all'obbligazione tipica del contratto;
2. a) le condizioni, i termini e le modalità per far valere, all'occorrenza, quanto garantito; e
b) gli impegni che il contraente, che rilascia la garanzia, assume per porre rimedio all'inesistenza di quanto garantito;
1. le modalità, i termini e le condizioni per allocare all'uno o all'altro contraente, in tutto o in parte, i danni conseguenti ad una prestazione contrattuale risultata difforme da quanto garantito.

Clausola di garanzia tipo nel contratto di vendita ad un consumatore

«Affiancata alla garanzia legale che deriva dalla attuazione della Direttiva 99/44/CE, esiste una seconda forma di garanzia denominata **garanzia commerciale** che è a tutti gli effetti una garanzia di buon funzionamento: essa non garantisce l'assenza di vizi originari, ma il fatto che non si presentino difetti per effetto dell'uso protratto nel tempo. La durata di questa garanzia commerciale è comunque limitata a **dodici mesi**, tranne eccezioni esplicitamente segnalate dal produttore direttamente in fattura o sul certificato di garanzia. **Non esiste alcun diritto di richiedere la garanzia se** - il difetto o il danno è stato provocato da un utilizzo non conforme. Si definiscono non conformi ad esempio le seguenti azioni: riparazioni o interventi eseguiti da parte di persone non autorizzate dal produttore all'apertura dell'apparato (ha lo stesso valore dell'intervento di un terzo non autorizzato) - manipolazione di componenti dell'assemblaggio - manipolazione del software - difetti o danni provocati da caduta, rottura, fulmine o infiltrazioni di liquidi. Inoltre anche se i difetti o danni sono stati provocati da influssi di tipo meccanico, chimico, radiofonico e termico (ad esempio microonde, sauna,...)- dispositivi dotati di integrazioni o accessori non autorizzati dal produttore in base all'art.5 della Direttiva 99/44/CE, **il cliente per esercitare i suoi diritti, ha l'onere di denunciare il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui ha constatato siffatto difetto.** Nel caso di sostituzione del prodotto o di un componente, i prodotti o le singole parti rese, a fronte della sostituzione, diventano di proprietà del produttore. La prestazione eseguita in garanzia non prolunga il periodo della garanzia. Pertanto, in caso di sostituzione del prodotto o di un suo componente, sul bene o sul singolo componente fornito in sostituzione non decorre un nuovo periodo di garanzia, ma si deve tener conto della data dell'acquisto del bene originario. Si escludono ulteriori diritti, di qualsiasi tipo»

Contratto di vendita



La funzione delle clausole di garanzia:

a) Per il venditore:

- identificare e delimitare i rischi connessi alla specifica transazione commerciale;
- Stima dei costi : **1.** vantaggio nella determinare i prezzi; **2.** utilità nello stabilire se sono necessarie ulteriori cautele (es: polizza RTC da prodotto difettoso);

b) Per il compratore:

- attraverso la valutazione delle garanzie offerte e delle conseguenti responsabilità →
corretta valutazione della competitività del prezzo.

CLAUSOLE DI ESCLUSIONE DI RESPONSABILITÀ

Prevedono esclusioni o limitazioni della responsabilità altrimenti attribuibile ad uno dei contraenti o all'altro in conseguenza di qualche inadempimento contrattuale

- La garanzia si applica **solo** a certe categorie di danni (es: previsione di rimedi specifici a favore del creditore, eliminando così gli altri generalmente riconosciuti (es: si può limitare la responsabilità o l'obbligo di garanzia alla semplice sostituzione o riparazione del prodotto difettoso (cd. rimedio esclusivo), escludendo quindi la risarcibilità del danno).
- Decadenze dalla garanzie contrattuali;
- Durata delle garanzie contrattuali;
- Limiti di importo in conseguenza di eventi coperti da garanzia contrattuale/franchigie.

LA PATOLOGIA DEL RAPPORTO CONTRATTUALE



CESSAZIONE ANTICIPATA DEL CONTRATTO

a) RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO

Art. 1453 c.c. «*Risolubilità del contratto per inadempimento - Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno*» .

Art. 1454 c.c. «*Diffida ad adempiere - Alla parte inadempiente l'altra può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risoluto.*

Il termine non può essere inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore.

Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risoluto di diritto.

Art. 1455 c.c. - «Importanza dell'inadempimento - Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra»

**Art. 1456 c.c.- «Clausola risolutiva espressa - I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite.
In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva.**

At. 1457. Termine essenziale per una delle parti

Se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve considerarsi essenziale nell'interesse dell'altra, questa, salvo patto o uso contrario, se vuole esigerne l'esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve darne notizia all'altra parte entro tre giorni.

In mancanza, il contratto s'intende risolto di diritto anche se non è stata espressamente pattuita la risoluzione.

Art. 1461 c.c. – «Mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti - Ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia.



Nel contratto è **IMPORTANTE:**

1. definire, alla luce delle circostanze dello specifico rapporto contrattuale, quelle obbligazioni il cui adempimento è ritenuto essenziale per la prosecuzione del rapporto →

Clausola risolutiva espressa o clausole che prevedono termini essenziali

2. Concretizzare i «concetti generici» di legge: es. «condizioni patrimoniali tali da porre in evidente pericolo»- quando si possono ritenere tali ?; «termine essenziale nell'interesse dell'altra». Quale?
3. Inserire degli strumenti che consentano di ridurre, o addirittura di eliminare, il rischio e le conseguenze dell'altrui inadempimento, cioè:
 - scorraggino l'inadempimento della controparte; ○
 - al suo verificarsi, offrano un rimedio che consenta di ridurre l'entità de danni economici sopportati.

RIMEDI INTERNI PIÙ UTILIZZATI



1. **Garanzie a prima richiesta** (es: *bid bond* (cauzione a garanzia della serietà della proposta), *advance payment bond*, *performance bond*): si tratta di contratti autonomi di garanzia con cui il beneficiario può escutere il bond senza dover prima provare giudizialmente l'inadempimento e senza che gli possano essere opposte eccezioni fondate sul contratto principale

ma

se si è la parte contrattuale richiesta di prestare le predette garanzie è consigliabile **sempre** inserire il rischio di un'escussione fraudolenta delle predette garanzie nella valutazione di fattibilità, dei costi e dei margini di profittabilità dell'operazione economica, così da addivenire alla determinazione di un prezzo che tenga conto del predetto rischio.

2. **Pagamenti condizionati al completamento delle singole fasi contrattuali** (clausole molto usate nel contratto di appalto)

Tale clausola presuppone però che nel contratto siano anche chiaramente definiti (apposito allegato)

- parametri /specifiche tecniche sulla base delle quali le singole fasi contrattuali possano dirsi completate;
- Le procedure per accertare al termine di ogni fase che i lavori fino a quel momento siano quelli contrattualmente dovuti e rispondano ai predetti parametri/specifiche

3. **Trattenute a garanzia** (es: tipiche dei contratti di appalto o acquisto impianti /macchinari): rimedio che consente di posticipare il pagamento di una parte del corrispettivo, per un periodo di tempo successivo alla consegna o al collaudo, così da consentire al committente/ acquirente di verificare il funzionamento a regime del macchinario o impianto, trattenendo l'importo ancora dovuto come risarcimento danni qualora durante il funzionamento dovessero risultare difetti o malfunzionamenti che le operazioni di collaudo non avevano evidenziato.

4. **Clausole «take or pay»** tipiche dei contratti di collaborazione industriale di lunga durata dove un contraente commissiona all'altro la fabbricazione e fornitura di beni e prodotti esclusivamente dedicati al committente.

Con tale clausola il committente/acquirente non assume alcun obbligo in merito all'acquisto di un dato numero di prodotti, ma accetta di riconoscere un indennizzo in caso di scostamenti dei fabbisogni reali rispetto a quelli stimati/dichiarati all'atto della sottoscrizione del contratto o periodicamente.

5. clausole di compensazione volontaria: consentono la compensazione dei rispettivi rapporti debitori, ancorché non scaduti.

Art. 1241 c.c. *Estinzione per compensazione* - *La compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono ugualmente liquidi ed esigibili*

Art. 1252 c.c. «Compensazione volontaria - *Per volontà delle parti può aver luogo compensazione anche se non ricorrono le condizioni previste dagli articoli precedenti*.

Le parti possono anche stabilire preventivamente le condizioni di tale compensazione.

6. clausola penale e caparra confirmatoria: che hanno l'analoga funzione di:

- spingere il debitore ad adempiere correttamente;
- precostituire pattiziamente la liquidazione del danno, che è sempre difficile da provare nel suo effettivo ammontare.

Art. 1382- Effetti della clausola penale - La clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di **limitare il risarcimento** alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore.

La penale è dovuta **indipendentemente dalla prova del danno**

La penale non può essere troppo bassa perché altrimenti comporterebbe un'esenzione di responsabilità impossibile ex art. 1229 c.c.



Art. 1385. «Caparra confirmatoria - Se al momento della conclusione del contratto una parte dà all'altra, a titolo di caparra, una somma di danaro o una quantità di altre cose fungibili, la caparra, in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta.

Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra.

Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali.

La caparra si differenzia dall'**acconto** che è solo un **anticipazione del prezzo**, e quindi un adempimento parziale che, in caso di inadempimento, non legittima l'incameramento, ma va restituito, salvo risarcimento del danno.

b) RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA

Art. 1467. – *«Contratto con prestazioni corrispettive - Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.*

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

❖ Il concetto di eccessiva onerosità della prestazione non è definito dal legislatore.

L'eccessiva onerosità:

➤ **va valutata** alla stregua di criteri **rigorosamente oggettivi**, con esclusione di ogni riferimento ai profili concernenti la rappresentazione delle parti e l'organizzazione del debitore.

Secondo la Cassazione per stabilire se una prestazione è eccessivamente onerosa rispetto alla corrispettiva occorre **confrontare il loro valore al tempo in cui sono sorte e a quello in cui devono eseguirsi** (C. 5302/1998)

➤ rileva in quanto dovuta ad avvenimenti straordinari ed imprevedibili.



1. Il debitore, quindi, non può addurre gli aggravii economici che rientrano nella normale alea del contratto, che dipendono cioè da ordinarie e prevedibili fluttuazioni del mercato;
2. La Cassazione ha escluso l'operatività del rimedio in esame nell'ipotesi in cui il fenomeno inflattivo, già in atto al tempo della conclusione del contratto, fosse prevedibile e come tale rientrante nella normale alea contrattuale (C. 4423/2004)
3. L'alea normale di un contratto, che, ai sensi del 2° co. dell'articolo in commento, non legittima la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, comprende anche le oscillazioni di valore delle prestazioni originate dalle regolari e normali fluttuazioni di mercato (C. 11200/2003)

NORMA SPECIALE

Art. 1664 c.c.- «Onerosità o difficoltà dell'esecuzione Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente **possono chiedere una revisione del prezzo medesimo.** La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo.

L'articolo è norma speciale rispetto all'art. 1467: non prevede il rimedio della risoluzione del contratto, bensì **la sola revisione del prezzo.**

La norma è derogabile. Le parti possono:

1. fissare un diverso limite di aumento;
2. escludere dalla revisione l'aumento del costo di talune prestazioni;
3. pattuire l'invariabilità del corrispettivo, ponendo così interamente a carico dell'appaltatore (c.d. appalto a forfait) il rischio correlato ad una sopravvenuta maggiorazione dei costi.

DURATA DEL CONTRATTO E CESSAZIONE ANTICIPATA



- 1) Contratti a **tempo determinato** v 2) contratti a **tempo indeterminato**
 1. Il contratto cessa alla scadenza di un periodo di tempo predeterminato;
 2. Il contratto continua a tempo indeterminato.
 3. Evitare di prevedere il tacito rinnovo, **altrimenti**
 - a) prevedere la durata del contratto a seguito del rinnovo; **o**
 - b) prevedere una facoltà di recesso nell'ipotesi che il periodo di preavviso venga superato con rinnovazione automatica del rapporto.



Art. 1353 «Recesso unilaterale- *Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione.*

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione.

*Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, **questo ha effetto quando la prestazione è eseguita.***

È salvo in ogni caso il patto contrario.

L'art. 1373, 1° co., non prevede **per legge** una facoltà di recesso, ma conferisce alle parti la possibilità di introdurla nel contratto

Si tratta di una dichiarazione recettizia, che esige la prova della comunicazione al destinatario (C. 5454/1990; C. 2873/1979).

NB: La facoltà di recesso inserita in un contratto di durata indeterminata assimila quest'ultimo ad un contratto a tempo determinato.



La giurisprudenza traccia una distinzione tra

1. recesso e disdetta:

Il recesso presuppone il contratto senza termine finale e produce effetto *ex nunc*.

La disdetta, presuppone il meccanismo della rinnovazione tacita, e produce effetto dal termine (periodico) di scadenza →

inapplicabilità del recesso ai rapporti con termine finale (anche periodico, ed anche indicato *per relationem* con riguardo ad un evento futuro *certus an incertus* quando, ad. es. la consumazione di una certa quantità di beni) (C. 6354/1981).

2. recesso e condizione risolutiva:

Il recesso riposa sulla volontà: dipende da una scelta della parte;

La condizione risolutiva dipende da un evento futuro ed incerto; (C. 3626/1989).

L' IMPORTANZA DELLA QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO

La corretta qualificazione del contratto è fondamentale per:

1. stabilire quali norme della disciplina legale del tipo hanno carattere imperativo e troveranno dunque applicazione anche in presenza di diversa previsione contrattuale.
2. predisporre la proposta contrattuale, aiutandoci a:
 - creare lo scheletro del contratto;
 - stabilire gli **argomenti** che dovranno essere **necessariamente oggetto di negoziazione** perché o **non esiste la norma** che li disciplina, oppure se c'è è **generica** oppure detta una disciplina che **non ci va bene** e che è derogabile.

IL CONTRATTO DI VENDITA



Art. 1470 c.c. Nozione- «La vendita è il contratto che ha per oggetto il **TRASFERIMENTO DELLA PROPRIETÀ** di una cosa o il trasferimento di un altro diritto **VERSO IL CORRISPETTIVO DI UN PREZZO**.

In applicazione del principio di cui all'art. 1376 c.c. che dispone per l'efficacia traslativa del consenso con riguardo a tutti i contratti aventi ad oggetto il trasferimento di un diritto di qualsiasi natura o la costituzione di un diritto reale, la vendita è un **contratto ad affetti reali**



il diritto si trasmette e si acquista di regola al momento stesso del contratto per effetto dell'accordo delle parti legittimamente manifestato.

LA VENDITA CON RISERVA DELLA PROPRIETÀ



Art. 1523 c.c.-«*Passaggio della proprietà e dei rischi - Nella vendita a rate con riserva della proprietà, il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna*».

Art. 1524 c.c. -»*Opponibilità della riserva di proprietà nei confronti di terzi*»- La riserva della proprietà è opponibile ai creditori del compratore, **solo se risulta da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento.**

Se la vendita ha per oggetto macchine e il prezzo è superiore a euro 15,49, la riserva della proprietà è opponibile anche al terzo acquirente, purché il patto di riservato dominio sia trascritto in apposito registro tenuto nella cancelleria del tribunale nella giurisdizione del quale è collocata la macchina, e questa, quando è acquistata dal terzo, si trovi ancora nel luogo dove la trascrizione è stata eseguita.

Sono salve le disposizioni relative ai beni mobili iscritti in pubblici registri.

Art. 1525. «*Inadempimento del compratore* - Nonostante patto contrario, il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, e il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive.

Con tale tipo di contratto le parti si accordano affinché il prezzo venga pagato frazionatamente ed entro un certo tempo; correlativamente la proprietà passa al compratore solo con il pagamento dell'ultima rata.

Immediato godimento del bene, pur non essendo effettuato un pagamento totale  Assunzione dei rischi con la consegna.

Requisito fondamentale: il riservato dominio va pattuito contestualmente alla conclusione della vendita; altrimenti 

vendita a rate con trasferimento immediato della proprietà, dove viene differita solo l'esigibilità di una parte del prezzo.

Ai fini della opponibilità ai terzi è necessario che **il patto sia stipulato in forma scritta.**

Art. 1472 c.c. “Vendita di cosa futura”- *Nella vendita che ha per oggetto una cosa futura, l'acquisto della proprietà si verifica non appena la cosa viene ad esistenza.....»*

Qualora le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio, la vendita è nulla, se la cosa non viene ad esistenza”.

Il trasferimento del diritto viene differito ad un momento successivo alla formazione del contratto.

Ipotesi tipica di vendita obbligatoria dove **il venditore si obbliga a far acquistare** al compratore il diritto alienato.

v. slide 81 per il contratto di vendita di cosa da costruire



Non è vendita obbligatoria quella sospensivamente condizionata poiché in questo caso la condizione, fino al suo avveramento, impedisce il sorgere di qualsiasi effetto, anche solo obbligatorio. Una volta verificatasi, poi, l'effetto traslativo viene fatto risalire al momento della stipula: l'eventuale obbligo che si volesse imputare al venditore andrebbe ricondotto, non al contratto di vendita, ma al generale divieto di impedire il completamento del fatto giuridico.

LE PRINCIPALI DISPOSIZIONI CHE DISCIPLINANO IL CONTRATTO DI VENDITA

Art. 1476 c.c. «Obbligazioni principali del venditore

Le **obbligazioni principali del venditore** sono:

- (1) quella di consegnare la cosa al compratore;
- (2) quella di fargli acquistare la proprietà della cosa o il diritto, se non è effetto immediato del contratto (vendita obbligatoria – v. slide 62 per un esempio);
- (3) quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa»



Art. 1490 c.c. «Garanzia per i vizi della cosa venduta. Il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore.

Il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa

Art. 1492 c.c. «Effetti della garanzia. Nei casi indicati dall'articolo 1490 il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo, salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione»

Art. 1494 c.c. «Risarcimento del danno- In ogni caso il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno, se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa.....

Art. 1495. «Termini e condizioni per l'azione- Il compratore decade dal diritto alla garanzia, se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, salvo il diverso termine stabilito dalle parti o dalla legge.

La denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato.

L'azione si prescrive, in ogni caso, in un anno dalla consegna....»

Art. 1497- «Mancanza di qualità - Quando la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto..., purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi.

Tuttavia il diritto di ottenere la risoluzione è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'articolo 1495.

Art. 1512-» Garanzia di buon funzionamento - Se il venditore ha garantito per un tempo determinato il buon funzionamento della cosa venduta, il compratore, salvo patto contrario, deve denunciare al venditore il difetto di funzionamento entro trenta giorni dalla scoperta, sotto pena di decadenza. L'azione si prescrive in sei mesi dalla scoperta.

Sono salvi gli usi i quali stabiliscono che la garanzia di buon funzionamento è dovuta anche in mancanza di patto espresso

OGGETTO DELLA VENDITA LE NORME DI LEGGE



❖ Principale obbligazione del venditore

➤ la consegna della cosa:

Art. 1182 c.c. «Luogo dell'adempimento – Se il luogo nel quale la prestazione deve essere eseguita non è determinato dalla convenzionesi osservano le norme che seguono. L'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata deve essere adempiuta nel luogo in cui si trovava la cosa quando l'obbligazione è sorta»

1477 c.c. «Consegna della cosa - La cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava **al momento della vendita**.

Salvo diversa volontà delle parti, la cosa deve essere consegnata insieme con gli accessori, le pertinenze e i frutti dal giorno della vendita.

Il venditore deve pure consegnare i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta»

Art. 1510 c.c. *«Luogo della consegna- In mancanza di patto o di uso contrario, la consegna della cosa deve avvenire nel luogo dove questa si trovava al tempo della vendita, se le parti ne erano a conoscenza, ovvero nel luogo dove il venditore aveva il suo domicilio o la sede dell'impresa.*

Salvo patto o uso contrario, se la cosa venduta deve essere trasportata da un luogo all'altro, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere; le spese del trasporto sono a carico del compratore.

❖ **Principale obbligazione del compratore:**

➤ **Il pagamento del prezzo**

Art. 1498 c.c.- *«**Pagamento del prezzo-** Il compratore è tenuto a pagare il prezzo nel termine e nel luogo fissati dal contratto.*

In mancanza di pattuizione e salvi gli usi diversi, il pagamento deve avvenire al momento della consegna e nel luogo dove questa si esegue.

Se il prezzo non si deve pagare al momento della consegna, il pagamento si fa al domicilio del venditore.



Principio di contestualità, salvo diversa pattuizione (Bianca, La vendita e la permuta, 1972, 497).

La possibilità di derogare le previsioni dell'art. 1498 **è subordinata** alla **espressa indicazione** che le parti devono dare nel contratto tra loro stipulato (C. 4559/1985; sostanzialmente conforme C. 6127/1993).

La disposizione dell'art. 1498, 3° è considerata operante, anche ai fini della competenza per territorio *ex art. 20 c.p.c.*, in tutti i casi in cui sia mancato un espresso ed inequivoco patto contrario tra le parti (C. 8562/1996)

Il debito del **prezzo** costituisce **obbligazione di valuta**, soggetta al principio nominalistico (art. 1277)

- clausole di garanzia monetaria (ad esempio, clausole-merci, clausola-moneta estera, clausola-oro, clausola di indicizzazione, ecc.) per attenuare gli inconvenienti della svalutazione monetaria che grava sul venditore;
- Tasso convenzionale degli Interessi di mora

LE TUTELE LEGALI IN PRESENZA DI VIZI



Il **compratore** ha sempre diritto alla risoluzione del contratto i **caso di vizi o mancanza di qualità, in alternativa, nel primo caso può chiedere anche la riduzione del prezzo.**

Il **venditore** deve acconsentire solo se il compratore **denuncia i vizi o la mancanza di qualità** entro i termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 c.c., ossia **8 GIORNI** dalla consegna della merce o dal giorno del ricevimento se le cose sono da trasportare da un luogo a un altro, (art. 1511 c.c.).



È preciso interesse delle parti che la **data di consegna della merce** sia apposta per iscritto in calce alla bolla di spedizione e che risulti chiaramente che la ricezione della merce non significa accettazione senza condizioni della stessa; è anche opportuno prevedere la modalità di denuncia dei suddetti vizi (raccomandata A/R, e-mail, fax etc.) già alla redazione del contratto di compravendita.

LE TUTELE CONVENZIONALI

Se il venditore ha garantito per un tempo determinato il buon funzionamento →

Garanzia di buon funzionamento

La durata della garanzia, termini e modalità per la denuncia e rimedi sono determinati convenzionalmente dalle parti

ma

La garanzia deve essere assunta dal venditore in base ad un patto espresso; ciò che rileva, tuttavia, è che l'impegno dell'alienante risulti in modo esplicito anche se non necessariamente formale,

La determinazione del termine di durata è considerata essenziale (C. 3755/1979; C. 5039/1978; C. 2328/1972; C. 2526 /1966), ritenendosi che la garanzia di buon funzionamento non ha effetto se manca tale determinazione, salva rimanendo l'ordinaria garanzia di legge, soggetta ai termini ed alle condizioni di cui all'art. 1495 (C. 6033/1995; C. 2526/1966)

Il compratore ha diritto di chiedere la riparazione o la sostituzione della cosa (C. 5428/1977), oppure la risoluzione del contratto.

L'obbligo derivante dalla garanzia di buon funzionamento non si esaurisce in una qualunque riparazione o sostituzione della cosa, potendosi ritenere assolto solo qualora la riparazione o la sostituzione **sia tale da riportare la cosa in perfetta efficienza**, non essendo peraltro ammessa la sostituzione di un pezzo nuovo con un pezzo usato (C. 873/1977)

Ambito soggettivo di applicazione: secondo la giurisprudenza con riguardo alla vendita di cose mobili, **l'imprenditore preponente** risponderà verso gli acquirenti, ex art. 1512, in forza della dovuta garanzia di buon funzionamento e, sul piano della responsabilità extracontrattuale, per il fatto colposo a lui imputabile che abbia determinato l'evento lesivo prodotto dal difettoso funzionamento della cosa venduta; mentre, oltre questi limiti, risponde esclusivamente l'agente di zona, specie ove abbia un'organizzazione di strumenti e di tecnici per la messa in opera delle cose prodotte dal committente e per un servizio di assistenza ai clienti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2049 (C. 5195/1987).

CLAUSOLE CONTRATTUALI DI ESCLUSIONE DELLA GARANZIA



1. Sono operanti soltanto se il loro **significato** sia **univoco**.
2. **Sono clausole vessatorie** e vanno approvate con doppia sottoscrizione
 - Sono state qualificate come clausole di esonero della garanzia per vizi:
 1. la clausola "*senza garanzia*" e quella "*avariato o non*",
 2. le clausole che si riferiscono ad un'attività di approvazione del compratore quale ad esempio la clausola "*merce come vista*" oppure "*vista e piaciuta*" che sono state ritenute idonee ad escludere la garanzia per i vizi apparenti ma non anche quelli occulti (C. 3741/1979).
 - Non sono state ritenute tali invece le clausole:
 1. "*merce come sta*", "*merce a vista e gradita*" o simili.

La clausola che preveda l'obbligo di **«fornitura a titolo gratuito dei pezzi difettosi** per ben accertato difetto del materiale della cosa venduta», **dà luogo ad una garanzia convenzionale integrativa - non già sostitutiva** - della garanzia per vizi e la sua eventuale alternatività a quest'ultima deve risultare da una espressa pattuizione specificamente approvata per iscritto dall'acquirente (C. 8578/1997).

VENDITA E SOMMINISTRAZIONE

Art. 1559 c.c. «**Nozione**- La somministrazione è il contratto con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose”.

Vendita a consegne ripartite e somministrazione

Vendita a consegne ripartite unicità della prestazione, avente ad oggetto la consegna di una quantità predeterminata di cose **da effettuarsi in più riprese per agevolare l'esecuzione** o il ricevimento della prestazione stessa.

Somministrazione pluralità di prestazioni periodiche di cose, la cui consegna è frazionata nel tempo **per corrispondere ad un fabbisogno periodico del somministrato**, anche se nel contratto è indicata la quantità complessiva delle cose di cui si prevede che costui, nel tempo di durata del rapporto, possa avere bisogno (C. 6864/1983).

Es: E' ad esempio somministrazione la consegna al produttore di pomodori pelati di scatole di latta da usare per imballare il pomodoro.

LA SOMMINISTRAZIONE



Art. 1559 c.c. Nozione: *La somministrazione è il contratto con il quale una parte si obbliga (somministrante) verso il corrispettivo di un prezzo **a eseguire a favore dell'altra (somministrato) prestazioni continuative o periodiche.***

Contratto tipico per assicurarsi la disponibilità costante, continuativa o periodica da parte di soggetti specializzati (normalmente imprenditori) di materie prime, merci o energie, garantendo la regolarità delle prestazioni, la convenienza e stabilità dei prezzi.

Art. 1570 c.c. rinvio: *si applicano alla somministrazione, in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni*



Somministrazione di consumo: il somministrato acquista la proprietà della cosa oggetto del contratto;

Somministrazione d'uso: il somministrato acquista solo un diritto personale sulla cosa e deve restituirla a termine del suo impiego.

Somministrazione d'uso- applicabile la disciplina sulla locazione (per analogia il somministrante si identifica con il locatore e il somministrato con il conduttore)

Somministrazione di consumo –applicabile la disciplina sulla vendita e precisamente le norme relative alla garanzia per vizi e difetti delle cose che il somministrante deve fornire, all'indiretta determinazione del prezzo (art. 1473 e 1474) al luogo della consegna (art. 1510), alla vendita con riserva di gradimento, a prova e su campione (art. 1520 ss.), alla vendita su documenti (art. 1527 ss.).

Nel caso di **vizi o difetti di cose da consumare** per la domanda o l'eccezione di riduzione del prezzo ovvero di compensazione con quello dovuto per altre partite, la normativa applicabile è quella della vendita (perché le prestazioni possono considerarsi separatamente) e, quindi, quella contenuta negli art. 1492, 1494 e 1495 c.c., mentre, se la domanda è di risoluzione, si applica la norma di cui all'art. 1564 c.c (cfr slide successiva).

(Cass. civ., Sez. III, 11/10/2000, n. 13533, Cass. civ., Sez. III, 17/03/1998, n. 2842)

Qualora sia stato stipulato il patto di collaudo: Si ritengono altresì applicabili alcune norme sull'appalto, e, precisamente, gli artt.:

1. 1665 – verifica e pagamento dell'opera;
2. 1666 – verifica e pagamento di singole partite;
3. 1667–difformità e vizi dell'opera.



REGOLE PARTICOLARI DISCIPLINANO LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO



art. 1564 c.c. **Risoluzione del contratto:** *in caso d'inadempimento di una delle parti relativo a singole prestazioni, l'altra può chiedere la risoluzione del contratto, se l'inadempimento ha una **NOTEVOLE IMPORTANZA** ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti.*

art. 1565 c.c. **Sospensione dell'esecuzione:** *se la parte che ha diritto alla somministrazione è inadempiente e l'inadempimento è di lieve entità, il somministrante non può sospendere l'esecuzione del contratto senza dare congruo preavviso.*

Entrambe le norme hanno natura dispositiva: ➡ **SONO DEROGABILI CON SPECIFICO PATTO CONTRATTUALE.**

CONTRATTO DI APPALTO



Art. 1655 c.c.- «Nozione - L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con **gestione a proprio rischio**, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro».

CARATTERI FONDAMENTALI:

- Il carattere dell'autonomia è essenziale al fine della riconducibilità al tipo
- l'appaltatore si impegna ad «*un facere*», fornire un determinato risultato, che può consistere in un'opera od in un servizio;
- per raggiungere tale fine l'appaltatore è dominus nell'organizzare e nel regolare lo svolgimento del lavoro, predisponendo ed apprestando i mezzi necessari e curandone le modalità di svolgimento.

➤ **è un obbligazione di risultato** : L'appaltatore, infatti, non è tenuto solo a svolgere una determinata attività, ma anche a realizzare l'opera o eseguire il servizio, ovvero a procurare il risultato pattuito con il committente.

➤ Il corrispettivo non è elemento essenziale :

Art. 1657. «Determinazione del corrispettivo - Se le parti non hanno determinato la misura del corrispettivo né hanno stabilito il modo di determinarla, essa è calcolata con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi; in mancanza, è determinata dal giudice».

Appalto e contratto d'opera

Nell'**appalto** l'esecuzione dell'opera avviene mediante un'organizzazione a carattere d'impresa dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio;

Nel **contratto d'opera** l'esecuzione della prestazione avviene con lavoro prevalentemente proprio dell'obbligato o dei componenti della sua famiglia (C. 7307/2001; C. 567/2000; C. 5451/1999), pur con qualche collaboratore, ma comunque secondo il modulo organizzativo della piccola impresa (C. 7606/1999)

I VIZI DELL'OPERA



LA TUTELA LEGALE

Art. 1667. *«**Diffformità e vizi dell'opera** - L'appaltatore è tenuto alla **garanzia per le difformità e i vizi dell'opera**. La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o erano riconoscibili, purché, in questo caso, non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore.*

Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. La denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto le difformità o i vizi o se li ha occultati.

L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera.....»

Art. 1668 c.c. «. Contenuto della garanzia per difetti dell'opera -Il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano **eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il **prezzo sia proporzionalmente diminuito**, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore.**

*Se però le difformità o i vizi dell'**opera** sono tali da renderla **del tutto inadatta alla sua destinazione**, il committente può chiedere la risoluzione del contratto.*



L' appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera.

Condizione : denuncia dei vizi entro sessanta giorni dalla loro scoperta. Tale termine non opera in due casi, l' appaltatore:

1. ha riconosciuto le difformità o i vizi;
2. ha occultato difformità e vizi.

L'azione nei confronti dell'appaltatore si prescrive nel termine di due anni dal giorno in cui l'opera è stata consegnata.



Se: difformità o vizi dell'opera realizzata, il committente può chiedere:

1. che **le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore**;
2. che **il prezzo sia proporzionalmente diminuito**;
3. **la risoluzione del contratto se le difformità o i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione**
4. **In ogni caso, se c'è colpa dell'appaltatore, il risarcimento del danno.**

PUÒ IL COMMITTENTE RECEDERE DAL CONTRATTO?

1.Art.1671- Recesso dal contratto- *Il committente può recedere dal contratto, anche se è stata iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno.*

La **giurisprudenza** concorda circa la derogabilità e, nelle singole fattispecie esaminate, **ammette** patti aventi ad oggetto specifici requisiti di tempo e di forma nel recesso (C. 12368/2002); come pure la anticipata e forfetaria liquidazione dell'indennizzo (C. 1295/2003, in un'ipotesi di appalto di servizi).

2. Casi speciali di recesso in ipotesi di varianti (slide n. 74)



I POTERI DI CONTROLLO DURANTE L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Il committente ha diritto di :

- **controllare i lavori** durante il loro svolgimento a proprie spese e, se accerta che l'esecuzione non è coerente con quanto stabilito in contratto o non è a regola d'arte, può fissare un termine entro il quale l'appaltatore deve porre rimedio a tale anomalia, **decorso inutilmente il quale il contratto si intende risolto con diritto del committente al risarcimento del danno** (art. 1662, comma 2 c.c.);
- **verificare l'opera compiuta prima di riceverla** e non appena l'appaltatore lo metta in condizione di provvedervi. **Se non vi provvede senza giusti motivi** nonostante l'invito dell'appaltatore o ricevendo l'opera senza riserva, o se non comunica il risultato della verifica entro un breve termine, **l'opera si considera accettata.**



- Salvo diversa pattuizione, l'accettazione è il momento in cui scatta il diritto dell'appaltatore al pagamento del corrispettivo (art. 1665 ultimo comma)
- se l'opera va eseguita per partite, anche la verifica può avvenire per singole partite con possibilità per l'appaltatore di domandare il pagamento in proporzione dell'opera eseguita.

NB: A tal proposito il codice civile precisa che solo il pagamento (e non il versamento di singoli acconti) produce l'effetto di far presumere l'accettazione della parte di opera che è stata pagata (art. 1666, comma 2) → regime fiscale dell'acconto prezzo ?



RAPPORTO TRA NORME GENERALI SULL'INADEMPIMENTO E NORME SPECIALI

Le disposizioni in tema di inadempimento contenute nella disciplina dell'appalto (artt. 1667, 1668 e 1669) **INTEGRANO** l'applicazione dei principi generali in materia di inadempimento contrattuale quando:

- non ricorrano i presupposti delle norme speciali (che presuppongono l'ultimazione dell'opera (C. 13983/2011):
- o, se l'opera è ultimata, si rifiuta di consegnarla o vi procede con ritardo rispetto al termine pattuito

In conformità a tali principi in caso di omessa ultimazione dei lavori, il committente può chiederne il completamento, ex art. 1453, 1° co., indipendentemente dall'esercizio della facoltà - e non onere - prevista dall'art. 1662 (facoltà di recesso cfr. slide 70) .

LE VARANTI



LA REGOLA

Art. 1659 – «**Variazioni concordate del progetto-** L'appaltatore **NON PUÒ** apportare variazioni alle modalità convenute dell'opera se il committente non le ha autorizzate.

*L'autorizzazione si deve **provare per iscritto.***

Anche quando le modificazioni sono state autorizzate, l'appaltatore, se il prezzo dell'intera opera è stato determinato globalmente, non ha diritto a compenso per le variazioni o per le aggiunte, salvo diversa pattuizione

Non è lecito all'appaltatore sostituire di propria iniziativa un oggetto diverso da quello convenuto neppure sul presupposto che esso meglio risponda alle esigenze del committente (C. 6889/1994).

Il committente può sempre pretendere l'eliminazione delle varianti introdotte **arbitrariamente** dall'appaltatore, anche quando comportino un aumento del valore dell'opera (C. 2723/1993; C. 6363/1991).

LE ECCEZIONI

Art. 1660. «**Variazioni NECESSARIE del progetto** - Se per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte è necessario apportare variazioni al progetto e le parti non si accordano, spetta al giudice di determinare le variazioni da introdurre e le correlative variazioni del prezzo.

Se l'importo delle variazioni **SUPERA IL SESTO DEL PREZZO** complessivo convenuto, l'appaltatore può recedere dal contratto e può ottenere, **secondo le circostanze**, un'equa indennità.

Se le variazioni **sono di notevole entità**, il committente può recedere dal contratto ed è tenuto a corrispondere un equo indennizzo.

Presupposto di applicazione

- Variazioni necessarie = variazioni imposte dalle regole dell'arte per la migliore esecuzione dell'opera ovvero da norme tecniche inderogabili;
- non siano imputabili a colpa di nessuna delle parti;
- Casi speciali di recesso: indennizzo non potrà ricomprendere il lucro cessante per il mancato completamento dei lavori (cfr. slide 61)

Art.1661. «Variazioni ordinate dal committente - Il committente può apportare variazioni al progetto, purché il loro ammontare NON SUPERI IL SESTO del prezzo complessivo convenuto. L'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti, anche se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente.

La disposizione del comma precedente non si applica quando le variazioni, pur essendo contenute nei limiti suddetti, importano notevoli modificazioni della NATURA DELL'OPERA o dei QUANTITATIVI NELLE SINGOLE CATEGORIE DI LAVORI previste nel contratto per l'esecuzione dell'opera medesima.



ius variandi unilaterale a favore del committente, in deroga all'art. 1372 c.c., esercitabile nei limiti del sesto
Le variazioni **possono essere ordinate oralmente**, e la relativa prova può essere data con ogni mezzo.

Il termine di consegna, e la penale per il ritardo originariamente pattuiti, vengono meno a seguito di notevoli ed importanti variazioni:

1. necessità del prolungamento del termine fissato in contratto:
2. la penale conserva efficacia solo se sia fissato un nuovo termine (C. 7242/2001).

Diritto al compenso: 1) se sussista un'eccedenza tra il costo delle opere convenute in origine ed il costo di quelle effettivamente eseguite; l'onere della prova relativa è a carico dell'appaltatore (C. 4911/1983; C. 2206/1966).

2) può essere escluso per singole varianti, ma non in via preventiva ed assoluta, in quanto una clausola del genere porrebbe l'appaltatore in balia del committente (C. 1331/1968).

VENDITA DI COSA DA COSTRUIRE

Vendita o appalto?



Il contratto in cui un soggetto aliena ad un altro un bene che il primo deve costruire (con propri materiali) è ricondotto al tipo «vendita di cosa futura o appalto».

Ai fini della **differenziazione tra i contratti di appalto e di vendita (di cosa futura)** o anche somministrazione, costituisce criterio fondamentale **quello della prevalenza o meno del lavoro sulla fornitura della materia**

Si ha **contratto di appalto** e non di vendita quando:

- la prestazione della materia costituisce un semplice mezzo per la produzione dell'opera ed il lavoro è lo scopo essenziale del contratto, in modo che le modifiche da apportare a cose, pur rientranti nella normale attività produttiva dell'imprenditore che si obbliga a fornirle, sono tali da dar luogo ad un *opus perfectum*, inteso come effettivo e voluto risultato della prestazione e configurato in modo che la prestazione d'opera assuma valore determinante al fine del risultato da fornire alla controparte (C. 6925/2001).



IL CONTATTO DI SUBFORNITURA

La subfornitura – disciplinata dalla l. 18/6/98, n. 192 – è il contratto con il quale una **piccola o media impresa (subfornitore)**, in posizione di dipendenza tecnologica ed economica rispetto all'impresa committente, si impegna **dietro corrispettivo di un prezzo a:**

- i) a effettuare lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime fornite dalla committente, che poi quest'ultima destinerà al mercato del prodotto finito (subfornitura di lavorazione), ovvero
- ii) a fornire prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque utilizzati nell'ambito dell'attività produttiva dell'impresa committente o nella produzione di un bene complesso (subfornitura di prodotto).

La subfornitura si avvicina alla somministrazione e all'appalto, ma va tenuta distinta in quanto la legge offre una tutela molto penetrante in favore del subfornitore e pone

un

fitto tessuto normativo a carattere inderogabile a favore di quest'ultimo, che non possono essere ignorate pena la nullità .

IL CONTRATTO DI AGENZIA



La normativa sul contratto di agenzia del codice civile ha subito **varie e importanti modifiche** conseguenti in particolare al fatto che a livello comunitario **la direttiva CE 18.12.1986, n. 653 ha stabilito alcuni principi uniformi per il contratto di agenzia commerciale**, che i singoli Stati membri hanno dovuto trasporre nelle relative legislazioni nazionali.

In materia di contratto di agenzia, inoltre, è necessario tenere poi conto anche di una normativa di fonte pattizia, contenuta nei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro di categoria (CCNL).

La detta normativa, **più favorevole all'agente**, infatti, si applica obbligatoriamente in sostituzione di quella del c.c. se:

- il preponente è iscritto ad uno dei sindacati firmatari del CCNL e l'ha sempre applicata ai propri agenti; oppure
- è stata richiamata nel contratto di agenzia stipulato con l'agente

Art. 1472 c.c. «Nozione - *Col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata.*

*Il contratto deve essere **provato per iscritto**. Ciascuna parte ha diritto di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile*

Caratteri distintivi del contratto di agenzia rispetto ad altre fattispecie contrattuali che presentano elementi simili sono:

1. la stabilità,
2. la zona;
3. il rischio a carico dell'agente;
4. il corrispettivo;
5. la durata;
6. l'autonomia; e
7. l'oggetto del contratto che si individua nella promozione di affari per conto del preponente.

I CARATTERI DISTINTIVI

➤ LA CONTINUITÀ E LA STABILITÀ DELL'ATTIVITÀ:

l'agente promuove la conclusione di contratti per conto del preponente all'interno di **UN RAPPORTO DI COLLABORAZIONE STABILE** (C. 8467/1998; C. 5569/1998; C. 10130/1995; C. 1916/1993)

➤ **II RISCHIO** in quanto l'agente è in ogni caso un lavoratore autonomo, a prescindere dal fatto che svolga la propria attività con una organizzazione in cui prevale il lavoro personale o con una vera e propria organizzazione imprenditoriale



L'agente di regola non ha diritto a un rimborso spese.

IL PATTO DI ESCLUSIVA

DURANTE LA VITA DEL CONTRATTO

Art. 1743. «*Diritto di esclusiva- Il **PREPONENTE** non può valersi contemporaneamente di più agenti nella STESSA ZONA e per lo STESSO RAMO DI ATTIVITÀ, né **L'AGENTE** può assumere l'incarico di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di **PIÙ IMPRESE IN CONCORRENZA TRA LORO***»

L'esclusiva è elemento naturale, ma non essenziale nel contratto



Norma derogabile (disciplina analoga è contenuta nel CCNL)

La deroga alla regola può essere sia unilaterale che bilaterale, ovvero può concernere il diritto del solo preponente o del solo agente, ovvero i diritti di entrambi.

Il diritto di esclusiva ha effetti sul diritto alla provvigione (v. art. 1478 c.c. slide 91 e 92)

AMBITI DELL'ESCLUSIVA

LA ZONA

1. area territoriale (c.d. zona territoriale);
2. insieme di clientela indicata in contratto (c.d. zona nominativa);
3. Criterio misto (in una zona territoriale limitare l'attività dell'agente ad un determinato tipo di clientela –s dettaglianti, grossisti, GD)

I c.d. **clienti direzionali**: si tratta di clienti identificati in apposito allegato al contratto contattabili direttamente dal preponente



patto scritto;

Provvigione ESCLUSA O RIDOTTA

PATTO DI NON CONCORENZA

Successivamente allo scioglimento del rapporto, l'agente può legittimamente tentare di mantenere la propria clientela, o tentare di stornare i nuovi agenti del preponente, con il solo limite della concorrenza sleale a meno che le parti non stipulino un patto di non concorrenza.

Art. 1751 bis. «**Patto di non concorrenza-** Il patto che limita la concorrenza da parte dell'agente dopo lo scioglimento del contratto **deve farsi per iscritto.**

Esso deve riguardare la medesima zona, clientela e genere di beni o servizi per i quali era stato concluso il contratto di agenzia e la sua durata non può eccedere i due anni successivi all'estinzione del contratto.

L'accettazione del patto di non concorrenza comporta, in occasione della cessazione del rapporto, la corresponsione all'agente commerciale di una **INDENNITÀ** di natura non provigionale.....

«...L'indennità va commisurata alla durata, non superiore a due anni dopo l'estinzione del contratto, alla natura del contratto di agenzia e all'indennità di fine rapporto.»

La determinazione della indennità in base ai parametri di cui al precedente periodo è affidata alla contrattazione tra le parti tenuto conto degli accordi economici nazionali di categoria.

In difetto di accordo l'indennità è determinata dal giudice in via equitativa anche con riferimento:

- 1) alla media dei corrispettivi riscossi dall'agente in pendenza di contratto ed alla loro incidenza sul volume d'affari complessivo nello stesso periodo;
- 2) alle cause di cessazione del contratto di agenzia;
- 3) all'ampiezza della zona assegnata all'agente;
- 4) all'esistenza o meno del vincolo di esclusiva per un solo preponente.

I DIRITTI DELL' AGENTE LA PROVVIGIONE



Art. 1748. Diritti dell'agente.

L'agente ha diritto alla **PROVVIGIONE**:

1. sugli **AFFARI CONCLUSI DURANTE IL CONTRATTO** **quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento.**

La provvigione è dovuta anche per gli affari conclusi dal preponente con terzi:

(a) che l'agente aveva in precedenza acquisito come clienti per affari dello stesso tipo;

(b) appartenenti alla zona o clienti riservati all'agente, SALVO CHE SIA DIVERSAMENTE PATTUITO.

2. sugli AFFARI CONCLUSI DOPO LA DATA DI SCIoglimento DEL CONTRATTO se:

- a) la proposta è pervenuta al preponente o all'agente in data antecedente o
- b) gli affari sono conclusi entro un **TERMINE RAGIONEVOLE** dalla data di scioglimento del contratto e la conclusione è da ricondurre prevalentemente all'attività da lui svolta;

Cosa succede in caso il contratto «procacciato» dall'agente sia un contratto di somministrazione o vendita o fornitura a consegne ripartite?



Salvo che sia diversamente pattuito, la provvigione spetta all'agente, al più tardi, inderogabilmente dal momento e nella misura in cui il terzo ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione qualora il preponente avesse eseguito la prestazione a suo carico.

Se il preponente e il terzo **si accordano per non dare, in tutto o in parte, esecuzione al contratto**, l'agente ha diritto, per la parte ineseguita, ad una provvigione ridotta nella misura determinata dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità.

La legge distingue tra momento di:

- 1. MATURAZIONE DELLA PROVVISIOE:** quando l' affare è concluso grazie all' intervento dell'agente;
- 2. ESIGIBILITA' DELLA PROVVISIOE:** momento in cui il preponente ha eseguito e avrebbe dovuto eseguire la prestazione.

L'agente è **tenuto a restituire** le provvigioni riscosse solo nella ipotesi e nella misura in cui sia certo che il contratto tra il terzo e il preponente non avrà esecuzione **per cause non imputabili al preponente**. **È nullo ogni patto più sfavorevole all'agente.**

L'agente **non ha diritto al rimborso delle spese** di agenzia.

LA REGOLA: la provvigione è esigibile dall'agente dal momento in cui il proponente ha eseguito il contratto procurato «per suo tramite», ad esempio con la consegna della merce ➡

all'agente spetta la provvigione indipendentemente dal pagamento della merce ➡ restituzione della provvigione se il contratto non ha poi esecuzione per cause non imputabili al preponente.

Legittima però ritenuta legittima la clausola «**salvo buon fine**»



COSA SUCCEDE SE IL TERZO ADEMPIE SOLO PARZIALMENTE?

E' importante disciplinare nel contratto anche questa ipotesi: se il terzo adempie solo parzialmente la provvigione dovrebbe spettare solo sulla parte eseguita, salvo l'inadempimento non sia conseguenza del comportamento del preponente.

IL PREPONENTE PUÒ RIFIUTARE UN AFFARE PROPOSTO DALL'AGENTE?

Si, ma viene considerato contrario a buona fede il rifiuto sistematico delle proposte , con conseguente diritto dell'agente al risarcimento del danno (*Cass. civ. 18.12.1985 n. 6475; Cass civ. 16.01.1988 n. 303*).

Nessuna disciplina è dettata né dalla legge né dai CCNL in punto di *QUANTUM DELLA PROVVISORIO*, che è **LASCATO ALLA TRATTATIVA TRA LE PARTI.**

OBBLIGHI DELL'AGENTE

art. 1746. Obblighi dell'agente.

Nell'esecuzione dell'incarico l'agente **deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede**. In particolare, deve adempiere l'incarico affidatogli in conformità delle istruzioni ricevute e fornire al preponente le informazioni riguardanti le condizioni del mercato nella zona assegnatagli, e ogni altra informazione utile per valutare la convenienza dei singoli affari. È nullo ogni patto contrario.

DIVIETO DELLO «Star del Credere»

È vietato il patto che ponga a carico dell'agente una responsabilità, anche solo parziale, per l'inadempimento del terzo.

È consentito eccezionalmente alle parti di concordare **DI VOLTA IN VOLTA** la concessione di una apposita garanzia da parte dell'agente purché:

1. con riferimento a singoli affari individualmente determinati;
2. l'obbligo di garanzia assunto dall'agente non sia di ammontare più elevato della provvigione che per quell'affare l'agente medesimo avrebbe diritto a percepire;
3. sia previsto per l'agente un apposito corrispettivo.

LA DURATA DEL CONTRATTO

c.c. art. 1750. Durata del contratto o recesso

Il contratto di agenzia **A TEMPO DETERMINATO** che continui ad essere eseguito dalle parti successivamente alla scadenza del termine **si trasforma in contratto a tempo indeterminato.**

Se il contratto di agenzia è **A TEMPO INDETERMINATO**, ciascuna delle parti può recedere dal contratto stesso dandone preavviso all'altra entro un termine stabilito.

IL TERMINE DI PREAVVISO non può comunque essere inferiore ad un mese per il primo anno di durata del contratto, a due mesi per il secondo anno iniziato, a tre mesi per il terzo anno iniziato, a quattro mesi per il quarto anno, a cinque mesi per il quinto anno e a sei mesi per il sesto anno e per tutti gli anni successivi.

Le parti possono concordare termini di preavviso di maggiore durata, ma **il preponente non può osservare un termine inferiore a quello posto a carico dell'agente.**

Salvo diverso accordo tra le parti, la scadenza del termine di preavviso deve coincidere con l'ultimo giorno del mese di calendario .



IL PATTO DI PROVA

Può far parte del contenuto del contratto;

E' valido se il periodo destinato alla prova sia limitato al tempo necessario e sufficiente per consentire alle parti di compiere le necessarie valutazioni.

La relativa clausola non ha carattere vessatorio anche se inserita in condizioni generali di contratto (*Cass. Civ. Sez. lav. 544/91*);

Anche i CCNL del commercio e industria prevedono la possibilità di inserire un patto di prova e ne disciplinano il contenuto.

L' INDENNITA' DI FINE RAPPORTO



Art. 1751. Indennità in caso di cessazione del rapporto

All'atto della cessazione del rapporto, il preponente è tenuto a corrispondere all'agente un'indennità se ricorrono le seguenti condizioni :

l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;

il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti.

L'agente decade dal diritto all'indennità prevista dal presente articolo se, nel termine di un anno dallo scioglimento del rapporto, omette di comunicare al preponente l'intenzione di far valere i propri diritti.

I PRESUPPOSTI LEGALI DEL DIRITTO

l'agente ha:

1. (a) procurato nuovi clienti al preponente; o

(b) **sensibilmente** sviluppato gli affari con i **clienti esistenti** e il preponente riceva **ancora sostanziali vantaggi** derivanti dagli affari con tali clienti;

2. Il pagamento di tale indennità è equo, tenuto conto di **tutte le circostanze del caso**, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti.

L' indennità è dovuta solo se si verificano **congiuntamente** le **due condizioni previste**, e cioè quella sub. 1 e quella sub. 2.

Corte di Giust. CE 23-03-2006 «...l'art. 19 della direttiva non consente alle parti, **in applicazione di un accordo economico collettivo (ovvero di un singolo contratto individuale)**, di sostituire l'indennità di cessazione del rapporto risultante dall'art. 17, n. 2, della direttiva.....Tuttavia, **l'utilizzo di criteri diversi** non è vietata in linea di principio, **ma è consentita a condizione che risulti provato che la loro applicazione sia tale da garantire all'agente, in ogni caso, un'indennità pari o superiore rispetto a quella che risulterebbe dall'applicazione del predetto art. 17.** Infatti, eventuali deroghe convenzionali all'art. 17, n. 2, in tanto saranno valide in quanto siano in grado di garantire in astratto e dal momento della loro introduzione (e cioè ex ante e prescindendo dal caso concreto) in ogni caso il riconoscimento di un'indennità identica o superiore rispetto a quella che risulterebbe dall'applicazione della direttiva.»

La Cassazione ha affermato quindi che *«la quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto come risultante dall'art. 17, n. 2, della direttiva 86/653/CEE, non può essere sostituita in applicazione di un accordo collettivo, da un'indennità determinata secondo criteri diversi, a meno che non sia provato che l'applicazione di tale accordo garantisca in ogni caso all'agente un'indennità pari o superiore a quella che risulterebbe dall'applicazione di detta disposizione»* (C. **23966/2008**; C. **21088/2007**).

L'INDENNITA' SUPPLETTIVA DI CLIENTELA

- ha origine esclusivamente nella contrattazione collettiva, ed è dovuta solo agli agenti ai cui contratti si applichi la contrattazione stessa, v. C. 2126/2001; C. 1153/1998; C. 6114/1988. Sui caratteri della indennità sostitutiva di clientela, v. C. 4586/1991
- l'indennità di clientela non è dovuta se il contratto si scioglie per mutuo consenso, in quanto ne è prevista la corresponsione solo se il contratto si scioglie per iniziativa della casa (C. 2126/2001; C. 11282/1990)

L'INDENNITÀ NON È DOVUTA

SE

1. il preponente risolve il contratto per un'**inadempienza imputabile all'agente**, il quale, per la sua gravità, non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto;
2. **l'agente recede dal contratto**, a meno che il recesso sia giustificato da circostanze attribuibili al preponente o da circostanze attribuibili all'agente, quali età, infermità o malattia, per le quali non può più essergli ragionevolmente chiesta la prosecuzione dell'attività;
3. ai sensi di un accordo con il preponente, l'agente cede ad un terzo il contratto di agenzia.

LA MISURA DELL'INDENNITA'



L'importo dell'indennità non può superare una cifra equivalente a una indennità annua calcolata:

- 1) sulla base della **media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente negli ultimi cinque anni** e,
- 2) se il contratto risale a meno di cinque anni, **sulla media del periodo in questione.**

La concessione dell'indennità non priva comunque l'agente del diritto all'eventuale risarcimento dei danni, conseguenti alla violazione da parte del committente di altri suoi doveri contrattuali (es: violazione obbligo di esclusiva)

IL CONTRATTO SI PUO' MODIFICARE ?



Si

zona, prodotto/servizio/clientela e misura della provvigione possono essere modificati nel corso del contratto

1. Consensualmente dalle parti;
2. Unilateralmente dal preponente come stabilito nei CCNL

Ma

Se il contratto non è disciplinato dal CCNL il diritto di modifica unilaterale va espressamente previsto e per evitare contenziosi disciplinato in modo simile a quanto previsto dal CCNL.

I CCNL prevedono la possibilità del preponente di modificare unilateralmente la zona a condizioni diverse a seconda del tipo di modifica →

MODIFICA DI LIEVE ENTITÀ= comporta una modifica della provvigione rispetto all'anno precedente o ai 12 mesi antecedenti la variazione tra il 0% e 5%

NO PREAVVISO, solo comunicazione del preponente;

MODIFICA DI MEDIA ENTITÀ'= la modifica delle provvigioni va dal 5% al 20%.

PREAVVISO: 2 mesi per plurimandatari e 4 mesi per monomandatari;

MODIFICA DI SENSIBILE ENTITÀ'= comporta una variazione <al 20% delle provvigioni.

PREAVVISO SCRITTO: medesima lunghezza di quello previsto per cessazione del rapporto.

L'agente può non accettare →

- il preavviso di variazione va inteso come preavviso di risoluzione ad iniziativa del preponente →
- dovuta indennità di fine rapporto

il preavviso può essere sostituito da un'indennità calcolata secondo i criteri del CCNL



DOMANDE ?

