

Quaderni de
IL DIRITTO DEGLI AFFARI
Collana diretta da Bruno Inzitari

Profili attuali di diritto dei contratti per l'impresa

a cura di
MARIA NOVELLA BUGETTI



G. Giappichelli Editore – Torino

Quaderni de
IL DIRITTO DEGLI AFFARI

Collana diretta da Bruno Inzitari

Profili attuali di diritto dei contratti per l'impresa

a cura di

MARIA NOVELLA BUGETTI



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2020 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-8761-0

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di studi internazionali, giuridici e storico-politici dell'Università Statale di Milano.

Il volume è stato oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dall'Autore con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Pubblicato nel mese di maggio 2020
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

Indice

pag.

Autori XI

Prefazione di Bruno Inzitari XIII

Estinzione del contratto di appalto (privato) per recesso o morte di una delle parti

di Luisa Pascucci

1. Brevi cenni sul contratto di appalto	1
2. Le cause di estinzione del contratto di appalto	4
3. Il recesso dell'appaltatore	6
4. Il recesso del committente	8
5. La sorte del rapporto a seguito di morte dell'appaltatore	23
5.1. Contratto di appalto stipulato <i>intuitu personae</i>	25
5.2. Effetti dello scioglimento del contratto per morte dell'appaltatore	27
6. Morte del committente	29

Il regime di responsabilità del vettore marittimo di persone

di Alessandra Romagnoli

1. Brevi cenni introduttivi	31
2. La disciplina dettata dal codice della navigazione	31
3. Le ipotesi di danni da ritardo o da mancata esecuzione del servizio di trasporto	32
4. I danni occorsi al passeggero: nozione di sinistro ed individuazione dell'ambito di applicazione delle norme di diritto interno	33
5. Il regime di responsabilità del vettore nelle ipotesi di sinistri occorsi al passeggero	35
6. La natura giuridica dell'obbligo di protezione del passeggero	35
7. La ripartizione degli oneri probatori: problematiche interpretative	37

	<i>pag.</i>
8. Gli eventi esonerativi: caso fortuito, forza maggiore, condotta colposa del passeggero	39
9. I sinistri “in occasione” ed i sinistri “a causa” del trasporto: le soluzioni interpretative accolte dalla giurisprudenza	41
10. La disciplina di diritto uniforme	43
11. Il Regolamento (CE) n. 392/2009	45
12. I differenti livelli di responsabilità del vettore	46
13. Le integrazioni del Regolamento (CE) n. 392/2009	50
14. L’obbligo di copertura assicurativa	51

La mediazione atipica

di Diletta Giunchedi

1. La mediazione tipica	53
2. La provvigione	55
3. La natura della mediazione tipica e la mediazione atipica	55
4. Mediazione unilaterale e sollecitazione alla “messa in relazione”	60
5. Mediazione negoziale atipica e iscrizione al ruolo dei mediatori quale presupposto del diritto alla provvigione	61
6. Il caso: le S.U. 2 agosto 2017, n. 19161	62
7. Gli approdi della giurisprudenza recente	65

La clausola *claims made*

di Manuel Del Linz

1. L’origine storica delle clausole <i>claims made</i>	67
2. La struttura della clausola <i>claims made</i> e le diverse tipologie	71
3. L’analisi della clausola <i>claims made</i> da un punto di vista statico: incompatibilità e vessatorietà	72
4. La prima pronuncia delle Sezioni Unite (S.U. 6 maggio 2016, n. 9140)	77
5. La legislazione speciale in materia di polizze <i>on claims made basis</i>	80
6. Il secondo arresto delle Sezioni Unite (S.U. 24 ottobre 2018, n. 22437)	82
7. Considerazioni finali sul futuro delle clausole <i>claims made</i>	85

Sui debiti dell’azienda ceduta

di Ugo Minneci

1. Debiti della precedente gestione e responsabilità aggiuntiva del cessionario	89
2. Il presupposto della registrazione nelle scritture contabili	91

pag.

- | | | |
|----|--|----|
| 3. | La portata innovativa di Cass. n. 32134/2019 | 92 |
| 4. | Conclusioni | 93 |

Il *know how* nel contratto di *franchising*

di Luca Grimoldi

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | Il <i>know how</i> nel Regolamento CEE n. 4087/1988 | 95 |
| 2. | <i>Know how</i> e <i>franchising</i> nella legge n. 129/2004 | 99 |
| 3. | Il <i>know how</i> del <i>franchising</i> nella giurisprudenza | 105 |
| 4. | L'ordinanza n. 11256 del 10 maggio 2018 della Sezione III della Cassazione Civile | 106 |

La realizzazione del credito del concedente in caso di inadempimento dell'utilizzatore nel contratto di *leasing* finanziario

di Valentina Piccinini

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | La nuova disciplina del <i>leasing</i> nella legge 4 agosto 2017, n. 124 | 113 |
| 2. | La risoluzione del contratto di <i>leasing</i> : la gravità dell'inadempimento dell'utilizzatore | 115 |
| 3. | Il meccanismo di soddisfazione in via di autotutela dell'impresa di <i>leasing</i> | 117 |

Il *rent to buy* e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili

di Elena Guardigli

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | Introduzione | 121 |
| 2. | I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili | 125 |
| 3. | La disciplina della fase di godimento | 128 |
| 4. | L'allocazione dei rischi e i vizi della "cosa" | 131 |
| 5. | La risoluzione ed altre vicende "anomale" del contratto | 133 |
| 6. | Funzione e determinazione del corrispettivo | 135 |
| 7. | Profili tributari (cenni) | 140 |
| 8. | <i>Rent to buy</i> e locazione finanziaria | 141 |

L'abuso di dipendenza economica: note pratiche sulla *ratio*, la natura e la portata dell'istituto

di Matteo Pandimiglio

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | L'art. 9, legge n. 192/1998: inquadramento generale | 143 |
|----|---|-----|

	<i>pag.</i>
2. Le singole ipotesi di “abuso” della condizione di “dipendenza economica”	145
3. L’ulteriore requisito della «reale possibilità per la parte che abbia subito l’abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti» di cui all’art. 9, comma 1	148
4. I rimedi approntati per l’ipotesi in cui si configuri un abuso di dipendenza economica	149

Riflessioni sui diritti fondamentali dei consumatori in materia contrattuale e sulla disciplina delle clausole vessatorie nei rapporti consumeristici

di Francesco Camilletti

1. Premessa. I soggetti della disciplina consumeristica	151
2. Le clausole vessatorie	158
3. Il concetto di vessatorietà nella giurisprudenza	166

I rimedi all’inadempimento nella vendita dei beni di consumo

di Riccardo Campione

1. I diritti spettanti al consumatore in caso di difetto di conformità del bene al contratto: dalla dir. 1999/44/CE alla dir. (UE) 2019/771	169
2. L’ordine gerarchico dei rimedi esperibili dal consumatore	171
3. I rimedi di carattere ripristinatorio: la riparazione e la sostituzione del bene	173
4. I rimedi secondari: la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto	175
5. L’offerta di altri rimedi disponibili da parte del venditore e la garanzia convenzionale	177
6. Gli ulteriori rimedi esperibili dal consumatore	179
7. L’onere della prova	182
8. I termini di decadenza e prescrizione	183

Obblighi informativi e diritto di recesso nei contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali

di Maria Novella Bugetti

1. Obblighi informativi nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali o a distanza	187
2. Il diritto di recesso	192
3. <i>Segue</i> : la natura del recesso consumeristico	196
4. Gli obblighi formali	202

pag.

Il contratto *on line***di Alessandra Spangaro**

1. Inquadramento e figure analoghe	205
2. Le fonti e la legge applicabile	208
3. Il profilo soggettivo del contratto <i>on line</i>	214
4. Il profilo oggettivo del contratto <i>on line</i>	215
5. Gli obblighi informativi	218
6. La manifestazione del consenso	220
7. Brevi cenni sulle firme elettroniche	223
8. Il diritto di recesso: <i>ratio</i> e modalità di esercizio	225
9. <i>Segue</i> : il diritto di recesso: effetti e obblighi conseguenti	227

Pubblicità e pratiche commerciali scorrette**di Barbara Grazzini**

1. I primi passi dell'ordinamento italiano sul terreno dell'illecito pubblicitario	231
2. Il passaggio dalla tutela avverso la pubblicità ingannevole alla disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette	233
3. La pubblicità commerciale scorretta come pratica commerciale ingannevole o aggressiva	238
4. Pratiche pubblicitarie scorrette e nuovi <i>media</i>	241
5. Pratiche commerciali scorrette e pubblicità non riconoscibile	244

Sicurezza dei prodotti e responsabilità del produttore**di Enrico Al Mureden**

1. Premesse	249
2. La sicurezza dei prodotti e la responsabilità del fabbricante nella disciplina armonizzata dell'Unione Europea	250
3. La rilevanza delle norme tecniche armonizzate	254
4. Il danno da prodotto difettoso	257
5. Il danno da prodotto conforme	259
6. Osservazioni conclusive	262

Modelli e novità dell'azione di classe**di Nicolò Cevolani**

1. Prototipo dell'azione di classe e sua <i>raison d'être</i>	265
---	-----

	<i>pag.</i>
2. Legge 12 aprile 2019, n. 31	268
3. Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio approvata il 28 novembre 2019	274

Crisi, insolvenza, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione

di Bruno Inzitari

1. Insolvenza, fallimento, liquidazione giudiziale	279
2. La crisi quale fattispecie ordinante del c.c.i.i.	281
3. Crisi, insolvenza ed insolvenza prospettica	283
4. La rilevazione della crisi nella gestione dell'impresa	285
5. La rinnovata diligenza del debitore nella prestazione di prevenzione nella risoluzione della crisi	286
6. Obblighi di segnalazione degli organi di controllo e dei creditori pubblici qualificati	290
7. L'obbligo di comunicazione delle banche e valutazione del merito di credito	292
8. Le novità del sistema sanzionatorio	293
9. Riflessioni conclusive	299

Autori

Enrico Al Mureden	Professore ordinario di Diritto civile nell'Università degli Studi di Bologna
Maria Novella Bugetti	Professore associato dell'Università degli Studi di Milano
Francesco Camilletti	Professore aggregato dell'Università degli Studi di Milano, Avvocato del Foro di Milano
Riccardo Campione	Professore associato di Diritto privato nell'Università degli Studi di Bologna, Avvocato del Foro di Milano
Nicolò Cevolani	Dottorando di ricerca nell'Università degli Studi di Bologna
Manuel Del Linz	Dottore di ricerca in Diritto commerciale, Avvocato del Foro di Bologna
Diletta Giunchedi	Dottore di ricerca in Diritto privato, Avvocato del Foro di Bologna
Barbara Grazzini	Professore aggregato di Diritto privato nell'Università degli Studi di Bologna
Luca Grimoldi	Avvocato del Foro di Busto Arsizio
Elena Guardigli	Dottore di ricerca in Diritto privato, Avvocato del Foro di Bologna
Bruno Inzitari	Professore nell'Università Bocconi, già Professore ordinario nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Avvocato del Foro di Milano
Ugo Minneci	Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università degli Studi di Milano, Avvocato del Foro di Milano
Matteo Pandimiglio	Dottorato di Ricerca in Diritto Privato, Avvocato del Foro di Milano
Luisa Pascucci	Ricercatore di Diritto privato nell'Università degli Studi di Brescia
Valentina Piccinini	Professore associato di Diritto privato nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca
Alessandra Romagnoli	Professore associato di Diritto della navigazione, Avvocato del Foro di Bologna
Alessandra Spangaro	Ricercatore di Diritto privato nell'Università degli Studi di Bologna

Prefazione

di Bruno Inzitari

Nel volume curato da Maria Novella Bugetti, vengono percorsi diversi itinerari del diritto dei contratti, secondo un angolo di visuale che risiede nella negoziazione di impresa. È questa la sede nella quale si manifesta con maggiore evidenza l'evoluzione nella applicazione e nella interpretazione del diritto delle obbligazioni e dei contratti.

Per comprendere tale evoluzione va considerato che la materia del contratto e dei contratti è stata profondamente ed estesamente rinnovata per effetto di quella riforma epocale che è stata l'unificazione di codici, realizzata con il codice civile del 1942.

La disciplina generale del contratto non soltanto ha avuto una articolazione che non ha eguali in nessun sistema giuridico ma è stata poi accompagnata da una vasta articolazione di contratti tipici, che aveva l'ambizione di coprire nella sostanza ogni possibile operazione economica allora conosciuta o prospetticamente prevedibile. Ne sono esempio le diverse articolazioni dei contratti tipici con le quali sono state disciplinate sul tronco della disciplina generale del contratto, oltre ai classici contratti, vendita, locazione, mandato, appalto, trasporto, deposito, mutuo, le ulteriori diverse articolazioni che questi contratti potevano assumere nell'allora realtà economica, quali i contratti bancari, le operazioni bancarie, la commissione, la spedizione, ecc., contratti che allora erano idonei a ricomprendere qualsiasi iniziativa economica.

È ben comprensibile, quindi, che nei primi decenni successivi all'entrata in vigore del codice civile il ricorso alla creazione di contratti atipici nel mondo degli affari fosse tutt'altro che diffusa e frequente e, nello stesso tempo, l'adozione di modelli contrattuali importati da sistemi stranieri fosse poco frequente, considerato anche il carattere ancora "domestico" del nostro sistema economico e giuridico in quegli anni.

Il più che ampio ventaglio dei contratti tipici che il legislatore aveva previsto nel codice civile, appariva allora idoneo a coprire sostanzialmente l'intera negoziazione di impresa.

Le limitate figure di contratto atipico che si presentavano nella pratica, a differenza di quanto accaduto dalla fine degli anni settanta in poi, non regolavano operazioni economiche o relazioni d'affari ma erano espressione di un mondo

agricolo o di rapporti di collaborazione familiare risalenti ad antiche tradizioni, piuttosto che al nuovo mondo dei rapporti d'impresa.

Si trattava infatti di risalenti contratti agrari praticati in specifici contesti regionali (l'ampia gamma di contratti parziari o la partecipazione e simili) o legati a servizi domestici oggi del tutto tramontati (baliatico) o dell'imprenditore agricolo, quali la fecondazione e la riproduzione degli animali da allevamento.

I contratti atipici che rincorrevano peraltro marginalmente nella pratica, non costituivano dunque un segno di novità ma anzi erano parte di una tradizione consuetudinaria risalente, che il legislatore del 1942, per il loro carattere marginale, non aveva ritenuto di disciplinare nel nuovo codice civile, anche se, nello stesso tempo, non aveva esitato a prevedere nel codice contratti come l'enfiteusi e la soccida di rilevanza più storica che applicativa.

Diverso è il quadro che si è venuto successivamente a delineare.

L'elemento forse più significativo risiede nel fatto che nella società contemporanea l'attività economica, piuttosto che fondarsi, come è stato nel passato, sulla immobilizzazione di rilevanti risorse immobiliari e di capitali, è caratterizzata da un articolato sistema di rapporti obbligatori e contrattuali che consente l'utilizzazione estesa e continua dei beni necessari per la conduzione dell'impresa, sovente in connessione con forme di finanziamento anche indiretto, senza che sia necessario immobilizzare capitali per la utilizzazione dei beni materiali ed immateriali.

La prima emersione di questa nuova realtà risale agli anni settanta del secolo scorso, quando la civilistica italiana venne a confrontarsi con il ricorso sempre più diffuso ai contratti atipici ed in particolare al leasing, che consentiva l'efficiente utilizzazione in piena continuità di beni mobili ed immobili, rinnovabili o meno a seconda del tasso di obsolescenza, evitando la immobilizzazione di rilevanti capitali, talora neanche disponibili, realizzando in quegli anni una conveniente allocazione degli oneri fiscali, offrendo all'utilizzatore la possibilità di scegliere se restituire o utilizzare i canoni girati per l'acquisto del bene.

Al tempo sicuramente significativa è stata la reazione della dottrina e della giurisprudenza, chiamata ad impegnarsi nella valutazione e comprensione di una fattispecie totalmente importata da altri contesti giuridico economici. Non a caso questa fase è stata contrassegnata dal confronto, con un livello di approfondimento – sino ad allora inedito –, con la categoria del contratto atipico, di cui il leasing appariva addirittura come il moderno prototipo.

Altrettanto significativa è la circostanza che, senza soluzione di continuità, a questa riflessione ha dovuto far seguito la valutazione di situazioni di conflitto talora del tutto nuove problematiche connesse con la natura di contratto di impresa del leasing, quali le sorti del contratto in seguito al fallimento dell'utilizzatore.

I nodi dello scioglimento, sospensione o continuazione del contratto e del credito del locatore, in relazione all'ammontare dei canoni pagati nel corso del rapporto ed al valore del bene concesso in leasing, sono stati quindi l'oggetto delle regole giurisprudenziali, a loro volta distinte a seconda della natura finanziaria o meno del contratto.

Negli ultimi anni sono poi sopraggiunte in modo tutt'altro che sistematico, regole dettate dapprima nella disciplina dei contratti in corso nel fallimento, poi nel concordato preventivo e da ultimo nel diritto comune, cui ha fatto seguito un ulteriore rinnovarsi della riflessione della dottrina e della giurisprudenza particolarmente della Cassazione.

I diversi contributi che caratterizzano il volume, in continuità con questa tradizione di ricerca e di analisi, si cimentano nel fornire risposte interpretative sulle sempre nuove operazioni e nuovi profili, potremmo dire, atipici che irrompono nella attuale contrattazione di impresa.

La tutela del consumatore nella vendita dei beni di consumo in relazione alla disciplina dell'Unione europea, le innovative interpretazioni della Cassazione sulla cessione d'azienda, le problematiche dell'avvento delle *claims made* nei contratti di assicurazione, le fattispecie suscettibili di portare all'estinzione del contratto d'appalto, la responsabilità del vettore marittimo in relazione alla disciplina del regolamento CE, gli stimoli e le soluzioni della Cassazione per i diritti conseguenti all'attività di mediazione cosiddetta atipica, lo sfruttamento di nuovi beni quali il *know how* in un contratto di collaborazione atipico quale il *franchising*, i limiti della tutela del credito del concedente nel contratto di leasing, i diversi profili delle operazioni di *rent to buy*; la rilevanza delle clausole vessatorie nei rapporti con i consumatori, la protezione dell'aderente nei contratti a distanza e nei contratti *on line*, la violazione delle regole di correttezza nelle pratiche commerciali pubblicitarie, la responsabilità del produttore, l'azione di classe ed infine su un piano più generale e sistematico, le rilevanti modificazioni introdotte dalla nuova disciplina del codice della crisi d'impresa sul diritto delle obbligazioni, forniscono nuovi profili di analisi che potranno essere utilizzati tanto nell'approfondimento specialistico della didattica universitaria, quanto nel fornire strumenti interpretativi nella valutazione delle concrete fattispecie.

Il volume è innovativo anche nelle modalità di utilizzazione, è pubblicato nella forma di E BOOK, più vicina alle modalità di ricerca, di consultazione dell'era digitale e che, anche per effetto della attuale inaspettata situazione cui la pandemia ci ha costretto, sono destinate a consolidarsi.