

CAMPOBASSO VOLUME 3: CONTRATTI, TITOLI DI CREDITO.

PARTE PRIMA : I CONTRATTI

CAPITOLO PRIMO: LA VENDITA

1. Nozione. Tipi

La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento di proprietà di una cosa o di un altro diritto verso corrispettivo di un prezzo (art 1470 cod civ)

La vendita non è un contratto tipico di impresa ma ha in essa un rilievo centrale: attraverso la stipula di contratti di compravendita, industriali e commercianti si procurano larga parte dei beni necessari per lo svolgimento della loro attività; attraverso altri contratti di compravendita collocano sul mercato larga parte dei beni prodotti o acquistati.

2. Vendita reale e vendita obbligatoria

La vendita è un **contratto consensuale**, si perfeziona cioè col semplice accordo delle parti, non è necessaria la consegna o il pagamento del prezzo.

È inoltre un **contratto con effetti reali**: il consenso delle parti è sufficiente perché la proprietà della cosa si trasferisca dal venditore al compratore, con conseguente passaggio a quest'ultimo del rischio di perimento fortuito della cosa.

Si parla invece di vendita obbligatoria nel caso in cui gli effetti reali della vendita si producono in un momento successivo alla stipulazione del contratto (al verificarsi di determinati eventi). Sono casi di vendita obbligatoria la vendita di cose generiche, di cose future e di cose altrui.

Nella **vendita di cose determinate solo nel genere**, la proprietà passa al compratore con l'individuazione, che consente di isolare le cose oggetto della vendita.

Nella **vendita di cose future** il compratore ne acquista la proprietà non appena la cosa viene ad esistenza e quindi la vendita è nulla se la cosa non viene ad esistenza, a meno che le parti non abbiano stipulato che si deve lo stesso pagare il prezzo (vendita di speranza o emptio spei).

Nella **vendita di cosa altrui**, il venditore è obbligato a procurare l'acquisto della cosa al compratore e questi ne diventa proprietario nel momento stesso in cui il venditore acquista dal terzo.

3. Le obbligazioni del venditore

Le obbligazioni principali del venditore sono:

- 1- consegnare la cosa al compratore
- 2- fargliene acquistare la proprietà;
- 3- garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.

La consegna deve avvenire nel luogo e alla scadenza convenute e la cosa deve essere nello stato in cui si trovava al momento della vendita.

Se si tratta di **vendita con trasporto** il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere e le spese del trasporto sono a carico del compratore. Dunque tutti i rischi e le spese del trasporto sono a carico del compratore, anche se tuttavia poiché tale disciplina ha carattere dispositivo di frequente vengono utilizzate clausole che la modificano.

La **vendita su documenti** riguarda invece merci già consegnate ad un vettore per il trasporto o depositate in magazzini generali, per le quali il vettore o il magazzino abbiano rilasciato un titolo di credito rappresentativo. Ne consegue che tale vendita può essere realizzata anche mediante il trasferimento dei relativi titoli rappresentativi dato che il possesso dei documenti consente al compratore di ritirare la merce o rivenderla ulteriormente.

La vendita su documenti (art 1527-1530) si ha appunto quando le parti convengono di sostituire la consegna della merce con la consegna del relativo titolo rappresentativo, dunque il venditore si libera dell'obbligo di consegna rimettendo al compratore il titolo rappresentativo della merce.

Se la vendita ha per oggetto cose in viaggio, e tra i documenti consegnati al compratore e' compresa la polizza di assicurazione per i rischi del trasporto, sono a carico del compratore i rischi a cui si trova esposta la merce dal momento della consegna al vettore. Questa disposizione non si applica se il venditore al tempo del contratto era a conoscenza della perdita o dell'avaria della merce, e le ha in mala fede taciute al compratore.

4. (segue) La garanzia per evizione

Il venditore è tenuto a garantire il compratore contro l'evizione. Si ha evizione quando il compratore perde in tutto o in parte la proprietà della cosa acquistata o subisce una limitazione nel libero godimento della stessa, a seguito dell'azione giudiziaria di un terzo che vanta diritti sulla cosa.

La legge distingue tre momenti:

- 1- PERICOLO DI EVIZIONE: il compratore può sospendere il pagamento del prezzo ancora dovuto quando abbia ragione di temere che la cosa acquistata possa essere rivendicata da un terzo, salvo che il venditore presti idonea garanzia.
- 2- EVIZIONE MINACCIATA: il compratore chiamato in giudizio dal terzo deve a sua volta chiamare in causa il venditore. In mancanza, intervenuta l'evizione, il compratore perde il diritto alla garanzia se il venditore prova che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda del terzo.
- 3- EVIZIONE COMPIUTA: subita l'evizione, con il passaggio in giudicato a favore del terzo, il compratore ha diritto al risarcimento dei danni subiti. Si distingue:
 - Se l'evizione è stata totale, il venditore dovrà rimborsare al compratore il prezzo pagato e le spese sostenute, anche se immune da colpa, è tenuto inoltre al risarcimento integrale del danno se il fatto è imputabile a un suo comportamento doloso o colposo.
 - Se invece l'evizione è stata parziale, il compratore ha diritto solo ad una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento dei danni; può tuttavia chiedere la risoluzione del contratto se prova che non avrebbe acquistato la cosa senza la parte di cui non è diventato proprietario.

La garanzia per evizione può essere aumentata, diminuita o anche del tutto esclusa dalle parti.

5. (segue)Vizi. Mancanza di qualità. Buon funzionamento

Il venditore deve garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendono inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore. La garanzia copre di regola solo i vizi occulti, cioè non conosciuti o non facilmente riconoscibili dal compratore al momento dell'acquisto. Copre anche i vizi facilmente riconoscibili quando il venditore ha dichiarato che la cosa era esente da vizi e i vizi apparenti quando si tratta di cose che il compratore non ha potuto esaminare al momento della conclusione del contratto.

In presenza di vizi coperti dalla garanzia il compratore può chiedere o la risoluzione del contratto o la semplice riduzione del prezzo. Questi rimedi operano indipendentemente dalla colpa del venditore, che dovrà anche risarcire i danni ulteriori subiti dal compratore se non prova di aver ignorato senza sua colpa i vizi della cosa.

L'esercizio delle azioni derivanti dalla garanzia per vizi è soggetto a brevi termini di decadenza e prescrizione:

- a) Il compratore decade dalla garanzia se non denuncia i vizi al venditore entro 8 giorni dalla scoperta.
- b) L'azione si prescrive in ogni caso nel termine abbreviato di un anno dalla consegna.

La legge distingue poi il caso particolare in cui la cosa venduta non ha le qualità promesse o quelle essenziali per l'uso cui è destinata, il compratore ha diritto ad ottenere la risoluzione del contratto, purchè

il difetto ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi. La relativa azione è soggetta agli stessi termini di prescrizione e decadenza stabiliti per la garanzia da vizi.

L'azione di risoluzione per inadempimento non è invece soggetta a termini di decadenza e soggiace all'ordinaria prescrizione decennale quando la cosa consegnata sia completamente diversa da quella pattuita o difetti delle qualità necessarie ad assolvere la funzione che le parti hanno assunto come essenziale (*aliud pro alio*).

6. (segue) Garanzia di buon funzionamento.

Con la garanzia di buon funzionamento (prevista dall'art 1512 per le sole cose mobili), che deve essere pattuita a meno che non sia dovuta in forza agli usi, durante il periodo coperto dalla garanzia, il compratore ha diritto di ottenere la sostituzione o riparazione della cosa per difetti di funzionamento anche se non sono dovuti a vizi o mancanza di qualità. Il compratore deve, a pena di decadenza, denunciare i difetti di funzionamento entro trenta giorni dalla scoperta e la relativa azione si prescrive entro sei mesi dalla scoperta. Tale garanzia riguarda beni strumentali come macchinari e apparecchiature e beni di consumo di lunga durata come elettrodomestici, ecc.

7. (segue) Garanzia di conformità

Quando la vendita ha per oggetto beni di consumo il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita ed è responsabile nei confronti dello stesso per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene.

La conformità si presume quando il bene consegnato sia idoneo all'uso a cui servono abitualmente i beni di quel tipo o all'uso particolare richiesto dal consumatore, è inoltre necessario che il bene abbia le caratteristiche che il venditore ha descritto e presentato mediante campioni o modelli e che possieda le qualità che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi tenuto conto anche della pubblicità o dell'etichettatura del prodotto.

In caso di difetto di conformità il consumatore può richiedere a sua scelta la riparazione del bene o la sostituzione a spese del venditore; se tali rimedi non sono praticabili, egli può chiedere riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

Il venditore è responsabile se il difetto si manifesta entro due anni dalla consegna del bene e il difetto deve essere denunciato entro due mesi dalla scoperta, il venditore può a sua volta agire contro gli altri soggetti della catena distributiva (produttore, precedenti venditori).

È nullo qualsiasi patto volto a escludere o limitare tali diritti.

La disciplina di tali diritti si trova nel codice del consumo art 128-135.

8. (segue) Clausole sulla qualità della merce

Tali clausole sono diffuse soprattutto nelle vendite commerciali, sono volte ad assicurare la presenza nella cosa venduta delle specifiche qualità desiderate dal compratore, in modo da prevenire successive controversie. Esse sono:

- a) La vendita con riserva di gradimento è una vendita che si perfeziona solo dopo che il compratore ha esaminato la merce ed ha comunicato al venditore che la stessa è di suo gradimento.
- b) Nella vendita a prova il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva che la merce abbia le qualità pattuite o sia idonea all'uso cui è destinata.
- c) Nella vendita su campione, dalla merce oggetto della vendita (olio, vino,...) viene prelevato un campione che deve servire come esclusivo paragone per la qualità della merce. Qualunque difformità rispetto al campione attribuisce al compratore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto.

9. Le obbligazioni del compratore. Il prezzo.

Obbligazione principale del compratore è quella di pagare il prezzo convenuto. Se non è pattuito diversamente, sono a carico del compratore anche le spese del contratto di vendita e quelle accessorie, comprese le spese di trasporto. La determinazione del prezzo è di regola rimessa alla libera contrattazione delle parti, salvo che si tratti di beni il cui prezzo è imposto dall'autorità amministrativa.

Le parti possono affidare la determinazione del prezzo a un terzo, eletto nel contratto o da eleggere posteriormente. Se il terzo non vuole o non può accettare l'incarico, ovvero le parti non si accordano per la sua nomina o per la sua sostituzione, la nomina, su richiesta di una delle parti, è fatta dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto.

Se il contratto ha per oggetto cose che il venditore vende abitualmente e le parti non hanno determinato il prezzo, né hanno convenuto il modo di determinarlo, né esso è stabilito per atto della pubblica autorità, si presume che le parti abbiano voluto riferirsi al prezzo normalmente praticato dal venditore.

Se si tratta di cose aventi un prezzo di borsa o di mercato, il prezzo si desume dai listini o dalle mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna o da quelli della piazza più vicina.

Qualora le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, si applicano le disposizioni dei commi precedenti; e, quando non ricorrono i casi da essi previsti, il prezzo, in mancanza di accordo, è determinato da un terzo, nominato a norma del secondo comma dell'articolo precedente.

10. L'inadempimento nelle vendite mobiliari.

È innanzitutto prevista una procedura di liberazione coattiva del venditore dall'obbligo di consegna, notevolmente più semplice e rapida di quella stabilita dalle norme generali in tema di mora del creditore (art 1206 e ss.). Infatti, se il compratore non si presenta per ricevere la cosa acquistata, il venditore può depositarla, per conto e a spese del compratore medesimo, in un locale di pubblico deposito, oppure in altro locale idoneo determinato dal tribunale del luogo in cui la consegna doveva essere fatta.

Ulteriore rimedio tipico è costituito dalla possibilità di esecuzione coattiva del contratto (art 1515 e 1516).

Art 1515: Se il compratore non adempie l'obbligazione di pagare il prezzo, il venditore può far vendere senza ritardo la cosa per conto e a spese di lui. La vendita è fatta all'incanto a mezzo di una persona autorizzata a tali atti, o, in mancanza di essa nel luogo in cui la vendita deve essere eseguita, a mezzo di un ufficiale giudiziario. Il venditore deve dare tempestiva notizia al compratore del giorno, del luogo e dell'ora in cui la vendita sarà eseguita.

Se la cosa ha un prezzo corrente, stabilito per atto della pubblica autorità, ovvero risultante da listini di borsa o da mercuriali, la vendita può essere fatta senza incanto, al prezzo corrente, a mezzo delle persone indicate nel comma precedente o di un commissario nominato dal tribunale. In tal caso il venditore deve dare al compratore pronta notizia della vendita. Il venditore ha diritto alla differenza tra il prezzo convenuto e il ricavo netto della vendita, oltre al risarcimento del maggior danno.

Art. 1516: Se la vendita ha per oggetto cose fungibili che hanno un prezzo corrente a norma del terzo comma dell'articolo precedente, e il venditore non adempie la sua obbligazione, il compratore può fare acquistare senza ritardo le cose, a spese del venditore, a mezzo di una delle persone indicate nel secondo e terzo comma dell'articolo precedente.

Dell'acquisto il compratore deve dare pronta notizia al venditore. Il compratore ha diritto alla differenza tra l'ammontare della spesa occorsa per l'acquisto e il prezzo convenuto, oltre al risarcimento del maggior danno.

Altro rimedio è costituito dall'**art 1517:** La risoluzione ha luogo di diritto a favore del contraente che, prima della scadenza del termine stabilito, abbia offerto all'altro, nelle forme di uso, la consegna della cosa o il pagamento del prezzo, se l'altra parte non adempie la propria obbligazione.

La risoluzione di diritto ha luogo pure a favore del venditore, se, alla scadenza del termine stabilito per la consegna, il compratore, la cui obbligazione di pagare il prezzo non sia scaduta, non si presenta per ricevere la cosa preventivamente offerta, ovvero non l'accetta. Il contraente che intende valersi della risoluzione disposta dal presente articolo deve darne comunicazione all'altra parte entro otto giorni dalla scadenza del termine; in mancanza di tale comunicazione, si osservano le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento.

Altro rimedio è la ripresa del possesso, **art 1519**: Se la vendita è stata fatta senza dilazione per il pagamento del prezzo, il venditore, in mancanza di pagamento, può riprendere il possesso delle cose vendute, finché queste si trovano presso il compratore, purché la domanda sia proposta entro quindici giorni dalla consegna e le cose si trovino nello stato in cui erano al tempo della consegna stessa.

Il diritto di riprendere il possesso delle cose non si può esercitare in pregiudizio dei privilegi previsti dagli articoli 2764 e 2765, salvo che si provi che il creditore, al tempo dell'introduzione di esse nella casa o nel fondo locato ovvero nel fondo concesso a mezzadria o a colonia, conosceva che il prezzo era ancora dovuto. La disposizione del comma precedente si applica anche a favore dei creditori del compratore che abbiano sequestrato o pignorato le cose, a meno che si provi che essi, al momento del sequestro o del pignoramento, conoscevano che il prezzo era ancora dovuto .

11. La vendita con riserva di proprietà

La vendita con riserva di proprietà (art 1523 e ss) ricorre tipicamente nelle vendite a rate, cioè quando il pagamento del prezzo è frazionato nel tempo.

La clausola di riserva di proprietà offre un'efficace tutela al venditore contro l'inadempimento del compratore e nel contempo lo libera immediatamente dai rischi inerenti al perimento del bene.

Infatti, tale clausola:

- a) Deroga al principio dell'immediato effetto traslativo della proprietà in quanto il compratore diventa proprietario della cosa acquistata solo col pagamento dell'ultima rata di prezzo, fermo restando che il venditore non ne può comunque disporre
- b) Deroga al principio *res perit domino* poiché i rischi del perimento della cosa sono a carico del compratore fin dal momento della consegna, dato che egli è così messo in grado di godere del bene. Dunque il compratore deve pagare tutte le rate anche se la cosa perisce per causa a lui non imputabile.

A tutela del compratore è stabilito che il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, in caso contrario il venditore può ottenere la risoluzione e ha diritto alla restituzione della cosa, anche se tenuto alla restituzione delle rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa oltre al risarcimento dei danni.

Il compratore, finquando non ha pagato l'ultima rata, non può vendere la cosa, né questa può essere aggredita dai suoi creditori poiché essa è ancora di proprietà del venditore.

12. La vendita con patto di riscatto.

La vendita con patto di riscatto (art 1500-1509) si ha quando il venditore si riserva il diritto di riacquistare la proprietà della cosa entro un termine stabilito, mediante la restituzione al compratore del prezzo e delle spese sostenute.

Per evitare abusi, il patto di restituire a un prezzo superiore di quello della vendita è nullo per l'eccedenza (art 1500). È inoltre fissato un massimo non prorogabile per il riscatto, due anni dalla vendita per i beni mobili e cinque per gli immobili.

Il patto di riscatto ha efficacia reale: se il compratore vende la cosa, il venditore può ottenerne il rilascio dai successivi acquirenti, purché il patto sia ad essi opponibile.

13. La vendita fuori dei locali commerciali.

La vendita diretta ai consumatori fuori dei locali commerciali dell'impresa, come vendite a domicilio, per corrispondenza, televisive ecc... è regolata dal codice del consumo (art 45-67).

In base a tale normativa, al compratore è riconosciuto il diritto di revocare l'ordine di acquisto o di recedere dal contratto già concluso entro un termine di dieci giorni lavorativi la cui decorrenza è diversa in relazione alla specifica tecnica di vendita.

L'operatore commerciale ha il dovere di informare per iscritto il consumatore del diritto di recesso indicando i termini, le modalità e le condizioni per il suo esercizio; in mancanza di ciò il termine è allungato a 60 gg per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali e di 90 gg per i contratti a distanza.

In seguito al diritto di recesso, l'operatore commerciale è tenuto a restituire il prezzo pagato entro trenta giorni dal ricevimento della relativa comunicazione o restituzione della merce, restando altrimenti esposto a sanzioni amministrative. Il diritto di recesso è irrinunciabile e la relativa disciplina può essere derogata solo in senso più favorevole al consumatore.

CAPITOLO SECONDO: IL CONTRATTO ESTIMATORIO

1.Nozione. Funzione

Con il contratto estimatorio (art 1556-1558) una parte (*tradens*) consegna una o più cose mobili all'altra parte (*accipiens*) e questa si obbliga a pagare un prezzo entro il termine stabilito, salvo che restituisca le cose nello stesso termine. È utilizzato nei rapporti fra fornitori e rivenditori in luogo del contratto di vendita, quando il rivenditore vuole evitare il rischio di dover pagare al fornitore la merce che gli rimane invenduta dopo un certo tempo. Il fornitore, pur sopportando il rischio dell'invenduto, trae vantaggio dalla distribuzione più capillare e dal maggior smercio che tale contratto di regola riesce a procurargli.

2. La disciplina.

Il contratto estimatorio è un contratto reale: si perfeziona con la consegna della merce all'accipiens.

Solo l'accipiens può disporre delle cose ricevute, benché queste restino di proprietà del tradens fin quando il primo non le ha rivendute o non ne ha pagato il prezzo. L'accipiens ha l'obbligo di pagare il prezzo di stima stabilito nel contratto al momento della consegna della cosa. All'accipiens è tuttavia riconosciuta la facoltà di liberarsi di tale obbligo restituendo le cose nel termine pattuito.

CAPITOLO TERZO: LA SOMMINISTRAZIONE

1.Nozione. Distinzioni.

La somministrazione (art 1559) è il contratto con il quale una parte (somministrante) si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra parte (somministrato) prestazioni periodiche o continuative di cose. È un contratto di durata. Consente di soddisfare un bisogno durevole del somministrato attraverso la stipulazione di un unico contratto, assicurando regolarità delle forniture nel tempo e la stabilità dei prezzi (es erogazione acqua, energia, gas...)

Può avere per oggetto solo la prestazione di cose poiché in caso di prestazione di servizi si ha appalto.

Si distingue poi la somministrazione di consumo (nella quale si ha trasferimento della proprietà dal somministrante al somministrato) dalla vendita anche a consegna ripartite perché la somministrazione ha per oggetto una pluralità di prestazioni ed è diretta a soddisfare un bisogno durevole, la vendita invece ha ad oggetto un'unica prestazione, anche se frazionata nel tempo.

2. La disciplina

Tipica del contratto di somministrazione è la disciplina del quantum delle singole prestazioni. Le parti possono anche omettere di specificare in contratto l'entità delle prestazioni e in tal caso si intende ex lege

pattuita la quantità corrispondente al normale fabbisogno del somministrato al tempo della conclusione del contratto.

Il prezzo, se non è stabilito nel contratto, si determina secondo le regole della vendita, avendo riguardo al tempo della scadenza delle singole prestazioni e al luogo in cui queste devono essere eseguite

È possibile ricorrere alla risoluzione del contratto per inadempimento se l'inadempimento ha notevole importanza ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti. Se l'inadempimento del somministrato è di lieve entità, il somministrante non può sospendere l'esecuzione del contratto senza darne congruo preavviso.

È possibile inserire nel contratto di somministrazione il patto di preferenza ed il patto di esclusiva.

Con il patto di preferenza il somministrato si obbliga a preferire, a parità di condizioni, lo stesso somministrante qualora intenda stipulare un successivo contratto di somministrazione per lo stesso oggetto.

La clausola di esclusiva può essere a favore del somministrante (il somministrato non può ricevere da terzi prestazioni dello stesso tipo), del somministrato (il somministrante non può compiere forniture della stessa natura ad altri nella zona per cui l'esclusiva è concessa) o a favore di entrambi.

CAPITOLO QUARTO: I CONTRATTI DI DISTRIBUZIONE

1. La categoria.

Sono accordi che prevedono clausole che consentono al produttore una penetrante ingerenza nella sfera decisionale dei propri rivenditori e un coordinamento unitario della rete distributiva. Nel contempo sono offerte ai venditori possibilità più sicure di guadagno attraverso la concessione di una posizione di privilegio (ad es. esclusiva di rivendita per una certa zona).

Clausole tipiche di questo contratto consistono:

- nell'impegno del distributore di acquistare periodicamente quantitativi minimi a condizioni predeterminate nel contratto;
- nell'impegno del distributore di promuovere la rivendita dei prodotti acquistati secondo modalità previste dal produttore.

Quest'ultimo aspetto può essere realizzato in due modalità: la concessione di vendita e il contratto di affiliazione commerciale (franchising di distribuzione).

2. Concessione di vendita.

Nella concessione di vendita sono previste clausole che impongono ai rivenditori:

- a) un'efficiente organizzazione di vendita,
- b) l'acquisto di quantitativi minimi di merce a scadenze determinate e la detenzione di un minimo di scorte,
- c) la pratica di prezzi e di condizioni di rivendita prestabiliti dal produttore,
- d) la fornitura di assistenza tecnica alla clientela dopo la vendita,
- e) controlli periodici da parte del concedente sull'efficienza dell'organizzazione di vendita.

Normale è anche la previsione di una clausola di esclusiva a favore del concedente, del concessionario o di entrambi.

La concessione di vendita è un contratto atipico, al quale è tuttavia applicabile per analogia la disciplina della somministrazione.

3. L'affiliazione commerciale (franchising)

Con il contratto di affiliazione commerciale, l'affiliante:

- concede verso corrispettivo all'affiliato un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, insegne, diritti di autore, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale;
- inserisce l'affiliato in un sistema di più affiliati distribuiti sul territorio.

Il contratto può riguardare la vendita di beni (franchising di distribuzione), la produzione di beni (franchising di produzione) o la distribuzione di servizi (franchising di servizi).

L'affiliazione commerciale si caratterizza rispetto alla concessione di vendita per il fatto che l'affiliato è tenuto ad utilizzare i segni distintivi dell'affiliante e ad adeguarsi completamente ai modelli operativi prefissati secondo la formula commerciale voluta dall'affiliante.

La legge 129/2004 ha dettato una regolamentazione del franchising volta a tutelare la corretta formazione del consenso e le legittime aspettative di entrambe le parti:

a tutela dell'affiliato è previsto che l'affiliante deve già aver sperimentato la sua formula commerciale sul mercato. Inoltre l'affiliante deve, almeno 30 giorni prima della conclusione del contratto, inviare all'affiliato una copia del contratto e i documenti che consentano di valutare l'efficacia della formula commerciale, viceversa, l'affiliato deve comunicare all'affiliante ogni informazione la cui conoscenza risulti necessaria ai fini della stipulazione del contratto.

Il contratto di affiliazione, che deve essere redatto per iscritto a pena di nullità, deve precisare gli investimenti e le spese richieste all'affiliato prima dell'inizio dell'attività, le percentuali che deve versare all'affiliante, nonché l'incasso minimo che l'affiliato si impegna a realizzare. Il contratto può essere a tempo indeterminato o determinato, ma con una durata mai inferiore a tre anni e cmq sufficiente a garantire all'affiliato di recuperare gli investimenti effettuati.

CAPITOLO QUINTO: L'APPALTO

1.Nozione. Caratteri essenziali

L'appalto è il contratto con il quale una parte (appaltatore) 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 denaro (art 1655).

Si deve trattare di una attività organizzata in forma di impresa, l'appaltatore è perciò un imprenditore commerciale non piccolo e l'appalto deve avere per oggetto una prestazione di fare (oppure la prestazione di fare deve prevalere su quella di dare). La prevalenza deve essere valutata con riguardo allo scopo del negozio.

Si ha appalto se il bene ordinato presenta caratteristiche particolari che lo differenziano da quelli prodotti abitualmente dal fornitore.

Può essere committente dell'opera sia un soggetto privato, sia lo Stato o un ente pubblico.

2.Le obbligazioni dell'appaltatore

Obbligazione fondamentale dell'appaltatore è quella di compiere l'opera o il servizio commessogli.

L'appaltatore deve fornire la materia prima per il compimento dell'opera (se fornita dal committente, deve denunciarne prontamente i difetti per esonerarsi dalla responsabilità per vizi e difformità dell'opera).

Se la materia è fornita tutta dal committente, la funzione dell'appaltatore non può però limitarsi a quella di mero intermediario nell'organizzazione del lavoro altrui, per il divieto di appalto di mano d'opera sancito al fine di evitare forme di sfruttamento dei lavoratori subordinati (lavoro nero), divieto che può essere superato solo dalle agenzie del lavoro.

L'opera deve essere eseguita dall'appaltatore secondo le modalità tecniche concordate col committente, di regola descritte nel documento chiamato "capitolato". L'esecuzione dell'opera deve avvenire a regola d'arte, cioè con perizia tecnica professionale, l'appaltatore deve perciò far presenti al committente eventuali difetti del progetto che possono pregiudicare la realizzazione dell'opera.

L'appaltatore non può apportare modifiche alle modalità di esecuzione pattuite, salvo autorizzazione del committente, tale regola può essere derogata solo se si tratta di modifiche necessarie per l'esecuzione a regola d'arte.

Il committente ha il diritto di verificare lo svolgimento dei lavori a proprie spese. Se dai controlli risulta che l'appaltatore non ha rispettato le condizioni, viene stabilito un termine entro il quale deve conformarsi alle condizioni del progetto. Decorso tale termine, il contratto è risolto.

Completata l'opera e prima di ricevere la consegna dell'opera, il committente ha diritto di sottoporre la stessa a collaudo, se il risultato è negativo, il committente deve comunicare all'appaltatore se intende rifiutare l'opera. Per l'accettazione non è richiesta una dichiarazione espressa, in quanto l'opera si intende accettata ex lege se il committente non procede alla verifica o la riceve senza riserve.

Con l'accettazione i rischi del perimento passano al committente; l'appaltatore è liberato dalla garanzia per difformità e vizi dell'opera e ha diritto al pagamento del prezzo.

3.(segue) Difformità e vizi dell'opera.

L'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera (art 1667). 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, non siano stati taciuti in mala fede 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.

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 (art 1668).

Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per la loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta. Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia (art 1669).

Questa disciplina opera anche quando i difetti dell'opera sono imputabili alle direttive del committente o a errori di progettazione poiché l'appaltatore non è mero esecutore del progetto ed è tenuto a verificarne l'esattezza a meno che non si tratti di "appalto a regia", dove l'appaltatore è tenuto per contratto ad eseguire il progetto e le istruzioni ricevute senza alcun vaglio critico.

4.Le obbligazioni del committente

Obbligazione fondamentale del committente è quella di pagare un corrispettivo in denaro.

Il prezzo può essere determinato globalmente per tutta l'opera (in tal caso l'appaltatore non ha diritto a un compenso integrativo per le variazioni o le aggiunte), ma può essere stabilito anche per ogni unità di misura della stessa (in tal caso, detto appalto a misura, la somma dovuta dal committente si determinerà solo alla conclusione dell'opera.)

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. Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a equo compenso.

5. Estinzione del rapporto

L'appalto è contratto la cui esecuzione si protrae nel tempo e l'interesse del committente è di regola soddisfatto solo se l'opera è compiutamente realizzata. La prestazione dell'appaltatore è perciò di regola indivisibile.

Se l'esecuzione dell'opera diventa impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti, il contratto si scioglie secondo i principi generali. Il committente è tenuto però a pagare la parte già compiuta solo se a lui utile.

Se, per causa non imputabile ad alcuna delle parti, l'opera perisce o è deteriorata prima che sia accettata dal committente, il perimento o il deterioramento è a carico dell'appaltatore, qualora questi abbia fornito la materia.

Se la materia è stata fornita in tutto o in parte dal committente, il perimento o il deterioramento dell'opera è a suo carico per quanto riguarda la materia da lui fornita, e per il resto è a carico dell'appaltatore

Solo al committente è consentito di recedere dal contratto in corso d'opera anche senza invocare una giusta causa. Egli dovrà però indennizzare l'appaltatore delle spese effettuate e del mancato guadagno.

La morte dell'appaltatore non scioglie il contratto, a meno che non si tratti di contratto intuitu personae, ma il committente può recedere se dubiti della buona esecuzione dell'opera da parte degli eredi.

6. Il subappalto

Il subappalto è un contratto di appalto stipulato fra l'appaltatore ed un terzo, avente ad oggetto l'esecuzione della stessa opera assunti dal primo nei confronti del committente. Il subappalto è possibile solo se autorizzato dal committente.

7. La subfornitura

È un contratto con il quale le grandi imprese affidano ad altre imprese (di norma medio piccole) alcune fasi della lavorazione dei propri prodotti o la lavorazione di determinate componenti degli stessi o anche l'intero prodotto.

Si caratterizza per il fatto che il subfornitore agisce secondo le direttive del committente, si avvale delle tecnologie di quest'ultimo ed è assoggettato a controlli sulla qualità dei prodotti realizzati, venendosi così a trovare in una situazione di dipendenza economica e tecnologica nei confronti del committente.

Si ha un contratto di subfornitura quando:

- un imprenditore si impegna ad effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime fornite dalla committente (subfornitura di lavorazione) o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi (subfornitura di prodotto);
- le prestazioni del subfornitore devono essere eseguite in modo conforme a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente.

Il contratto deve essere stipulato in forma scritta a pena di nullità.

È nullo il patto che consenta ad una delle parti di modificare unilateralmente le clausole del contratto di subfornitura.

È inoltre nullo il patto che attribuisce a una delle parti di un contratto di subfornitura a esecuzione continuata o periodica la facoltà di recesso senza congruo preavviso.

È nullo il patto attraverso cui si realizza l'abuso di dipendenza economica, cioè quando un'impresa è in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi.

Il subfornitore è responsabile del funzionamento e della qualità della parte o dell'assemblaggio da lui prodotti o del servizio reso. Non è invece responsabile per difetti di materiali o di attrezzi fornitigli dal committente, purchè li abbia tempestivamente segnalati.