

Diritto dei contratti d'impresa

1. Definizione della categoria dei contratti di impresa

Per i contratti d'impresa non è prevista alcuna definizione da parte della legislatura, perché non è una categoria legislativa a sé stante: la definizione appartenente ai manuali è stata operata da parte degli interpreti in materia di leggi sui contratti. Nel codice civile libro IV è presente una parte dedicata alle figure contrattuali, ma non vi sono al suo interno né un ordine preciso né una classificazione: essi sono elencati partendo dai più diffusi e utilizzati (si parte con l'art. 1470, vendita). Il codice civile non contenendo una classificazione di tali figure contrattuali non fa riferimento ai contratti di impresa: non esistono nel c.c. né leggi speciali né parti apposite dedicate ai contratti di impresa. Vi è quindi solo una ricostruzione interpretativa che raccoglie figure contrattuali nelle quali almeno uno dei soggetti coinvolti è un imprenditore.

Per quanto riguarda invece i contratti in generale, a seguito della definizione contenuta nell'art. 1321 cc, troviamo una serie di norme dedicate ai contratti in generale e una seconda serie dedicata invece a determinati contratti, per i quali viene dettata una disciplina specifica e particolare che si aggiunge a quella generale. Da qui si parte per ricostruire a livello interpretativo la disciplina dei contratti d'impresa.

Art. 1321 cc – Il contratto è l'accordo di due o più parti (una parte è costituita da portatori di un unico interesse: una parte può essere una singola persona o più persone che hanno stesso scopo) per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

Requisiti imprescindibili del contratto: accordo, causa, oggetto e forma.

1.1 Distinzione a livello interpretativo:

- Contratti necessariamente di impresa;
- Contratti non necessariamente/eventualmente di impresa.

Nei primi almeno una delle parti deve essere necessariamente un imprenditore; nei secondi invece la presenza dell'imprenditore è eventuale poiché tali figure contrattuali possono o meno essere utilizzate dagli imprenditori: sono contratti stipulabili da chiunque ma di cui anche l'imprenditore ovviamente si può avvalere (contratti di deposito, mandato, locazione, vendita, ecc.).

Nel c.c. sono contenuti contratti nei quali almeno una delle parti contraenti deve possedere la qualifica di imprenditore (es. appalto) in quanto tale attività deve essere necessariamente svolta con professionalità intesa come attività svolta in via imprenditoriale o che deriva da riserva di legge (es. contratti bancari). In esso è anche prevista la presenza di forme contrattuali importate, di origine straniera, ad es. "factoring" (contratto nel quale un imprenditore/impresa/società cede i propri crediti nei confronti dei clienti ad un soggetto terzo, quale banca/società di factoring, ottenendo così liquidità immediata).

Nel costruire la categoria dei diritti dei contratti di impresa è necessario fare riferimento alle precedenti due distinzioni. Tale riferimento è stato fatto da parte di interpreti con l'obiettivo di inserire altri criteri di classificazione per individuare, tra le due categorie principi, criteri e norme comuni che possono ritenersi applicabili alle diverse tipologie contrattuali.

Tra i contratti di impresa si distinguono:

Business to Consumer (B2C): le parti contraenti qui rappresentate sono l'imprenditore ed il consumatore. L'imprenditore dal punto di vista giuridico deve svolgere professionalmente attività di impresa organizzando i mezzi necessari (secondo il c.c. non è previsto lo scopo di lucro, previsto invece nella definizione di società, quindi vale sia per il settore for profit che no profit); il consumatore è colui che stipula contratti per fruire di beni/servizi offerti per esigenze private (quindi è una persona fisica e non un ente).

Tali contratti sono disciplinati dalla Legge, o meglio, il legislatore è intervenuto a tale scopo in quanto il consumatore è considerato parte debole per via di possibili ed eventuali asimmetrie informative e di mezzi, quindi ne è stata prevista apposita tutela. La tutela si applica a tutti i contratti nei confronti della parte considerata più debole, quindi meritevole di tutela.

I contratti e le tutele che includono il consumatore non rientrano nel c.c., ma sono stati inseriti nel Cod. del Consumo, in quanto anteriormente al 1942 non era percepita l'asimmetria informativa tra le parti contraenti: essa non fa parte della nostra tradizione giuridica, è nata dopo (negli anni '80) dall'esperienza americana per evitare approfittamenti, fornire protezione ed agevolare la funzione del mercato (funzione protettiva e positiva per il mercato). Tale dottrina è stata recepita ed introdotta in Europa (Parlamento Europeo) a fine anni '80 la quale è stata recepita e regolamentata dai singoli Stati membri. In Italia al fine di recepire le direttive europee sono state emanate apposite leggi: il metodo di introduzione nel c.c. di tali leggi è stato per sostituzione e sotto-numerazione degli articoli riferiti al contratto generale (artt. 1321-1469). In tali norme sono regolate solo le clausole vessatorie (inserite in leggi speciali): la responsabilità per prodotti difettosi non conformi agli standard venduti dall'imprenditore; la contrattazione al di fuori del locale commerciale; il diritto di pentimento (dà la possibilità di pentirsi del contratto stipulato senza necessità di motivare). Essendo poi diventata una disciplina imponente vi è stata la necessità di raccogliere le norme relative al consumatore in un apposito codice cui fanno riferimento i contratti B2C.

Business to Business (B2B): non esiste una fonte di riferimento dedicata che raccolga la disciplina di questi contratti e ne regoli i contenuti, però bisogna considerare il fatto che, dal punto di vista storico, non è sempre stato così: prima del 1942 erano presenti due codici: civile e del commercio (1865); la contemporanea esistenza di due codici derivava da una concezione legislativa di origine francese, "napoleonica" per cui il contratto dovesse avere disciplina differente se effettuato tra privati (codice del commercio) o se effettuato con un imprenditore. Tale distinzione fu dismessa poiché l'idea di utilizzare un unico testo aveva carattere di: novità (cancellare tutto ciò che vi era prima ed eliminare il mondo feudale) e completezza (funzione di disciplinare l'intera materia da cui ricavare tutto il resto (diritto generale), per cui se non vi fossero altre leggi al di fuori del codice esso sarebbe comunque sufficiente per delineare la materia).

Tale suddivisione, in due codici, è ancora presente nei paesi influenzati dal modello francese di "civil law" (ex colonie francesi). Con riguardo alla legislatura italiana la presenza di un codice unitario da applicare a tutti e non ammette una sezione dedicata ai soli contratti commerciali bensì solo a figure contrattuali derivanti dalla tradizione e dagli influssi del codice del commercio. Per ottimizzare i costi delle trattative in compenso sono nati dei contratti standard uniformi da applicare in serie ai contraenti nelle stesse condizioni.

In ottica nazionale, in chiave interpretativa sono state inserite clausole a favore della controparte debole quali, ad esempio, se l'imprenditore scrive in modo dubbio le clausole queste vengono interpretate a favore del contraente; se vengono inserite modifiche in un testo standard, queste prevalgono rispetto al testo standard iniziale.

Inoltre nel nostro c.c. sono previste, oltre alle figure standard, anche figure contrattuali speciali introdotte da leggi speciali le quali sono riferite ad una data figura contrattuale, ma che hanno, in generale, capacità applicativa più ampia e gli interpreti le ritengono espressione di tutta la categoria. Ad esempio a fine anni '90 inizio anni 2000 leggi speciali furono emanate a disciplinare figure contrattuali nuove o già presenti nella prassi, ma non ancora regolamentate come contratti atipici provenienti di norma da esperienze straniere (USA: franchising¹) o la legge sulla subfornitura industriale. Si tratta di regole previste per quei determinati contratti ma che in realtà esprimono un principio valente per tutta la categoria dei contratti d'impresa. Uno dei principi introdotti è il

¹ Legge sulla affiliazione commerciale: imprenditori autonomi che possono formare la rete di distribuzione di un altro imprenditore che ha un marchio forte.

“divieto di abuso di dipendenza economica”², situazione sensibile di abuso (bisogna fare riferimento al caso concreto, quindi a giudizio del tribunale) la quale comporta un’invalidazione delle clausole del contratto.

Nei rapporti B2B non esiste ancora una ricca disciplina relativa alle clausole vessatorie presente invece per i rapporti B2C. Sta nascendo ora la necessità e l’idea di dover concedere la possibilità di tutela della controparte imprenditoriale debole, se questa si riferisce a situazioni di abuso, superando in tal modo l’idea di autoregolazione del mercato dove il più forte sopravvive ed il debole perisce, portando così condizioni di “equità” in situazioni dove la parte lesa non avrebbe accettato le condizioni contrattuali se non fosse stata costretta dalla necessità e dalle circostanze di dipendenza economica.

2. Fonti dei contratti di impresa

La categoria dei contratti di impresa non è una categoria legislativa, in quanto non vi è una fonte unica né parti specificamente dedicate e/o raggruppate in modo sistematico in un codice. Non esistono leggi speciali che disciplinano la materia dei contratti di impresa. Vi sono solo singole regole/norme che disciplinano una determinata forma contrattuale, le quali sono considerate fondamento applicabili a tutta la categoria.

Il sistema delle fonti è differente a seconda che i contratti a cui ci si riferisce siano:

- Interni: tutti i contraenti, beni, luoghi di esecuzione sono interni all’ordinamento, dunque hanno tutti gli elementi del contratto tipico delineati nell’ordinamento dello stato. La gerarchia delle fonti riferita a questi contratti è regolata secondo la classifica delle fonti interne (italiana);
- Internazionali: in tale categoria contrattuale vi è almeno un elemento di estraneità rispetto all’ordinamento (italiano) che conferisce l’elemento di internazionalità al contratto (controparte, luogo, bene, riferiti ad un Paese differente dall’Italia).

Quando vi è un elemento di estraneità ci si deve porre il problema di quale sia la legge e l’ordinamento giuridico da applicare al rapporto contrattuale, ad es. se un italiano intrattiene rapporti commerciali con un paese sud americano quale disciplina si deve applicare? Italiana o sud americana? Non è prevista alcuna forma mista né internazionale né comunitaria (UE). Quindi è indubbio che si debba escludere qualunque combinazione di regole tra controparti sottostanti ad ordinamenti differenti: si deve scegliere necessariamente un ordinamento per risolvere in tal modo il conflitto di leggi. Le parti del contratto preferiscono applicare le leggi del proprio ordinamento in quanto potenzialmente applicabili entrambe.

Quale legge prevale?

Il criterio di riferimento sarà la volontà delle parti la quale si esprimerà con una clausola di scelta delle fonti di riferimento (“il presente contratto è regolato dalla legge...”); altrimenti se le parti non dovessero accordarsi, quindi non sarà presente tale clausola, vi sono regole atte a fornire criteri oggettivi per individuare la legge applicabile. Non vi può essere alcun dubbio in un rapporto contrattuale su quale legge fare affidamento al fine di regolare tale rapporto.

Nei contratti di impresa internazionali dunque, non essendoci fonti scritte complete che disciplinano la categoria dei contratti, non si può stabilire la medesima gerarchia delle fonti relativa alle fonti dei contratti esterni. A tal proposito esistono solo convenzioni internazionali che disciplinano singole forme e/o profili di singoli contratti le quali devono essere ratificate dagli stati interessati. Nei contratti internazionali in generale prevalgono le fonti non scritte: usi e consuetudini, oppure fonti scritte che rinviano alle fonti non scritte.

In mancanza di fonti scritte a carattere inderogabile (termini generali: tutte le norme di base che disciplinano il contratto) si possono sviluppare consuetudini e prassi per le quali è concesso ampio

² Definizione di provenienza extra-giuridica: imprenditore dipendente economicamente da altro imprenditore, situazione normale sul mercato.

spazio all'autonomia privata. È possibile che un contratto "si possa autoregolare", per escludere possibilità di ricorso a fonti esterne derivanti da lacune legislative (dei vari ordinamenti in gioco).

Nei contratti internazionali dove tramite comune volontà delle parti prevale l'autoregolazione contrattuale vi sono una moltitudine di clausole atte a formare "un ordinamento a sé stante" il quale simula un regolamento proprio del contratto, in questo modo i contratti internazionali risultano spesso molto articolati e voluminosi.

All'ordinamento giuridico individuato dalle parti o il risultante ricavato tramite la gerarchia delle fonti, si applicano quelle norme dell'ordinamento in mancanza di regole contrattuali che esprimono la volontà delle parti. Questo concetto di autonomia contrattuale si verifica con tecniche *di delocalizzazione del contratto*, attuate quando le parti per chiarire eventuali controversie non si affidano ad un giudice, ma individuano un arbitro (giudice privato scelto dalle parti, non un giudice dell'ordinamento) libero di sentenziare sulla controversia senza essere sottoposto ad alcun regolamento, inoltre questi è più libero nell'applicare le regole contrattuali senza essere influenzato dalle "classiche norme" dell'ordinamento scelto dalle parti per assenza di vincoli di fedeltà.

Clausola compromissoria: con essa le parti nominano un *arbitro* o si affidano ad un *collegio arbitrale*, in tal modo vi è la possibilità che vengano applicate fonti non scritte in luogo delle fonti scritte; nelle forme più avanzate è possibile addirittura che le clausole richiamino solo usi e prassi del commercio internazionale (fonti non scritte) rendendo così gli ordinamenti nazionali irrilevanti. Resta fermo il bene superiore dell'*ordine pubblico internazionale*.

La gerarchia delle fonti che ora verrà considerata richiama a contratti interni o internazionali in cui le parti si affidano alla legge italiana; in particolare facciamo riferimento ai contratti interni e solo con riguardo ad alcuni contratti particolari e sotto-regole in grado di disciplinare il caso specifico.

2.1 Gerarchia delle fonti interne

La Costituzione rappresenta la Legge Fondamentale nonché l'apice della gerarchia italiana. Essa individua gli organi di Stato (diritto pubblico) e i diritti dei soggetti sottoposti a tale ordinamento (diritto privato). In essa possiamo individuare tre articoli che più di altri si possono conformare/applicare all'attività di impresa (le clausole che confliggono a tali norme risultano nulle). Gli articoli in questione sono:

Articolo 2: *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.* Tale norma è riassuntiva e creativa di tutti i diritti dell'uomo, è una norma aperta nel senso che ove sia reso necessario possono essere individuati e riconosciuti nuovi diritti (sentenza: 1985 nella quale la Cassazione ha individuato un nuovo diritto: identità personale). Riconosce e garantisce i diritti inviolabili, nel senso che prende riferimento norme successive che garantiscono e tutelano le lesioni ai diritti dell'uomo, norme di garanzia di diritto privato/civile/contrattuale per le quali non è ammissibile la limitazione delle libertà personali. È prevista una sanzione patrimoniale come strumento di protezione e garanzia dei diritti dell'uomo (risarcimento danni per responsabilità contrattuale). Tali diritti sono inviolabili anche da parte di soggetti come imprese e società in genere.

Articolo 3: *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.* (Principio di uguaglianza).

Per quanto riguarda il diritto contrattuale l'applicazione di tale articolo va intesa come segue: stessa valutazione per le stesse situazioni e diverse valutazioni per situazioni diverse. Nei contratti B2C vi è il dovere dello Stato di eliminare disuguaglianze dovute all'esistenza di una parte debole (clausole vessatorie); nei contratti B2B va ricostituita, entro un rapporto interpretativo corretto, la necessità di riequilibrare il rapporto contrattuale. Gli interpreti sottolineano il dovere di proteggere (merito di

tutela) in situazioni di abuso l'imprenditore debole, riequilibrare la disuguaglianza contrattuale. Sanzione: la legge speciale vieta un abuso della propria posizione contrattuale rendendo nulle le clausole di vantaggio (solo B2B), portando all'invalidità del contratto.

Articolo 41: *L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.*

A volte tale libertà può essere limitata a contingenze e condizioni dovute a necessità/interesse di ordine pubblico e sociale il quale è considerato così forte da giustificare oltre alla limitazione anche ad una "cancellazione" della libertà del singolo. Il 1° principio che regola i contratti interni per quanto riguarda la libertà di iniziativa economica sancendo di fatto la libertà di autonomia contrattuale.

2.2. Elenco gerarchico delle fonti del diritto:

Costituzione: la costituzione elenca in una sezione dedicata (diritto pubblico) i principi fondamentali che regolano le attività dello Stato obblighi e doveri e, in un'altra sezione, elenca i diritti privati, ovvero i diritti assoluti e relativi dell'uomo e i suoi obblighi e doveri.

Fonti Internazionali: gli interpreti in base alla situazione particolare a cui si debbono necessariamente riferire considerano tale fonte al pari della Costituzione o al limite lievemente inferiore ad essa, dunque in via generale tale fonte è considerata pari livello alla Costituzione. Alcuni invece reputano che per regolare questioni di tipo comunitario o internazionale sia più opportuno considerare le fonti internazionali ad un livello superiore alla Costituzione.

L'Italia in varie occasioni si è resa partecipe in organizzazioni sovranazionali (UE, Trattato di Maastricht) ove si è spogliata della sovranità legislativa assumendo obblighi di osservanza ed attuazione della norma comunitaria.

Per fonti internazionali in genere si intende accordi tra stati, senza che esista necessariamente un'organizzazione preposta alla sorveglianza/regolazione dei rapporti tra questi. In caso di accordi (multilaterali) tra più di due Stati questi prendono il nome di Convenzioni (ad es. la Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali internazionali).

Con riguardo al Diritto Europeo vi sono due modi tramite i quali il Parlamento Europeo introduce nuove norme nella Comunità. Il primo modo è il ricorso al regolamento il quale rende immediatamente vincolante ogni Stato membro alle regole emanate, rendendole così subito efficaci all'interno del territorio europeo al fine di avere una regolazione della materia identica in ogni Stato. Il secondo metodo usato è la direttiva, usata dal Parlamento UE in modo che ogni Stato recepisca la materia con propria legge preservando così la propria tradizione giuridica (senza comportare lacerazioni nel proprio ordinamento giuridico, in quanto l'obiettivo della direttiva è l'attuazione della materia condotta con metodi conformi al tipo legislativo del paese considerato).

Esempio: la tradizione giuridica europea non prevedeva la possibilità per l'imprenditore singolo di avere la responsabilità limitata, ma soltanto attraverso varie forme particolari e collettive di impresa (di S.p.A.) poteva limitare la propria responsabilità (i creditori non possono aggredire il patrimonio personale dell'imprenditore, ma solo quello della società). L'UE quindi ha emanato una direttiva per introdurre tale responsabilità limitata al singolo imprenditore. Questa direttiva è stata recepita ed attuata in maniera diversa dai singoli Stati: in Italia viene modificata la norma relativa alla società facendo nascere le *società a responsabilità limitata unipersonale*; in Portogallo invece, l'imprenditore per poter istituire tale tipo societario deve adempiere a particolari obblighi pubblicitari (iscrizione nel registro delle imprese).

Le direttive in esse contengono termini temporali entro cui ogni Stato deve attuarle, dunque il legislatore risulta responsabile in caso di non recepimento della materia per *inosservanza del trattato*; le sanzioni a carico del legislatore in Italia sono sanzioni di:

- Diritto pubblico (penali, fiscali, amministrativi);

- Diritto civile: Stato inadempiente; Stato parificato al soggetto ove non necessaria la sua supremazia (es. contratto di appalto)

Esempio di direttiva di importazione americana(anni '80): disciplina del diritto dei consumatori la quale ha introdotto la tutela del consumatore negli Stati membri; in Italia ad esempio non esisteva *la responsabilità del produttore sui prodotti difettosi* recepita tramite legge speciale con DPR/1980.

Esempio di direttiva: divieto di clausole vessatorie nei contratti recepita tramite legge modificando l'articolo 1469 bis in cui è stata inserita una sotto-numerazione.

La tutela del consumatore viene raccolta in Italia nel *codice del consumo*, primo codice di tipo settoriale (codice, all'interno di un codice primario, che tratta argomenti precisi e che contiene tutti gli articoli utili per la materia).

Legislazione ordinaria: deriva dalle leggi ordinarie approvate sia dal Parlamento che dalle Regioni. Nell'articolo 117 della Costituzione sono indicati tutti i rapporti civili di competenza statale, la residualità è di appannaggio regionale.

Codice civile e leggi speciali: sono norme di pari livello alla legislazione ordinaria, ma vige il principio di specialità secondo il quale la legge speciale deroga la norma generale.

Se non esiste una norma speciale (che contiene la disciplina speciale delle singole forme contrattuali) né di diritto pubblico né di diritto privato, allora si applica il diritto comune (codice civile: fonte principale perché contiene tutta la materia, disciplina generale del contratto).

Se non vi sono regole o norme speciali si applica l'articolo contenuto nella parte generale.

Meccanismo di controllo di legalità delle leggi: la Corte Costituzionale sentenza sulle questioni di legittimità costituzionale.

Legge speciale: devono sottostare alla Costituzione, la quale può o dichiararle incostituzionali, cioè non conformi ad essa, oppure salvare la norma speciale che verrà però interpretata, ovvero tra tutte le possibili interpretazioni l'unica ammessa diventa quella della Corte Costituzionale.

Esempi:

- Art. 2059 il risarcimento del danno non patrimoniale, per il quale la Corte Costituzionale afferma che vi è riserva di legge per le norme di legge e per la Costituzione (art. 2).
- Privacy è previsto sia un danno patrimoniale che un danno non patrimoniale (danni morali).
- Danno biologico, che consiste nella lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità fisica della persona. Questo tipo di danno è non patrimoniale e sempre risarcibile poiché fa riferimento al principio di uguaglianza.

Fonti secondarie: regolamenti, atti, ordinanze derivanti dalle Pubbliche Amministrazione; vengono sottoposte ad approvazione da enti di livello superiore e devono comunque essere conformi alle norme imperative.

Usi e consuetudini: nel nostro ordinamento sono all'ultimo livello della gerarchia invece internazionalmente, non esistendo un ordinamento internazionale, sono subito sotto le convenzioni, ricoprendo quindi un ruolo di grande importanza. Gli usi o consuetudini sono le fonti principali dei contratti d'impresa internazionali.

L'arbitro internazionale è più portato ad attenersi alla logica degli usi e consuetudini, mentre il giudice è più propenso ad usare il proprio ordinamento.

Le fonti non scritte sono subordinate alle leggi. Occorre distinguere tra usi/consuetudini e prassi. Gli usi sono comunque fonti e possono dare luce a vincoli per i consociati. La prassi non è una fonte e non è vincolante.

Perché una regola sia una fonte devono esserci due elementi presenti: ripetizione costante nel tempo e convinzione da parte dei consociati della vincolatività della regola. Questo secondo elemento manca nella prassi. Nella prassi non c'è il dovere di osservare la regola: questa entra in gioco come regola residuale e si applica in mancanza di altre fonti.