MAURO TESCARO
Università degli Studi di Verona - Polo Scientifico Didattico "Studi sull'Impresa" di Vicenza
mauro.tescaro@univr.it

Unitarietà e centralità del contratto d'opera nel panorama dei contratti di servizi

Vicenza, mercoledì 11 aprile 2018

Sommario

1. *Introduzione: dal* Draft Common Frame of Reference *al progetto preliminare pavese di "Codice europeo dei contratti".* **2.** *I fondamenti romanistici dei* service contracts*:* locatio conductio *e* mandatum. **3.** *Il passaggio dal medioevo alla modernità, nel segno dell'astrazione, della concettualizzazione e di una crescente tipizzazione.* **4.** *Il modello del* Code civil *e la centralità della disciplina dell'obbligazione in generale.* **5.** *Il modello del* BGB *e la centralità della disciplina dei singoli tipi.* **6.** *Le codificazioni italiane: il Codice civile del 1865 e la sua dipendenza dal modello francese; la crescente importanza, però, del modello tedesco;* **7.** *(segue) il Codice civile del 1942, cioè un prodotto normativo con spiccati tratti di originalità; in particolare, l'improvvisa comparsa (tra i già conosciuti appalto e mandato) del nuovo contratto d'opera.* **8.** *La peculiare origine "ideologica" del contratto d'opera: l'«*esprit de géométrie *di un legislatore illusionista».* **9.** *Possibilità di una rinnovata interpretazione alla luce di un* esprit de finesse *– di particolare tutela, innanzi tutto economica, del lavoratore autonomo – in linea con le esigenze della contemporaneità?*

Traccia per l'esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati – parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile

La Banca Alfa si accorda con Tizio, esperto di investimenti, affinché quest'ultimo, per la durata di un anno, coordini nell'interesse della medesima Banca un certo numero di promotori finanziari. Dopo due mesi nell'ambito dei quali il rapporto si svolge regolarmente, la Banca Alfa comunica a Tizio che intende sciogliersi dal contratto, senza motivare in alcun modo la propria decisione. Tizio si rivolge pertanto a un legale per conoscere le proprie spettanze.
Il candidato, assunta la veste del legale, premessi cenni sulle principali tipologie contrattuali concernenti la prestazione di servizi, rediga motivato parere.

Diritto romano

Locatio conductio: (i) rei, (ii) operarum, (iii) operis (faciendi) **Mandatum**

La **locatio conductio** è un contratto oneroso. Essa, a partire da un certo punto dell'epoca moderna sarà suddivisa nelle tre diverse figure della **locatio rei**, dove il locatore si obbliga a concedere il godimento di una cosa al conduttore, il quale si obbliga a pagare un canone (merces); della **locatio operarum**, dove il locatore-"lavoratore" si obbliga a mettere la propria attività a disposizione del conduttore, il quale si obbliga a pagare un corrispettivo (di nuovo, merces); e, infine, della **locatio operis** (**faciendi**), dove il conduttore-prestatore (redemptor) si obbliga a compiere una attività, su una cosa generalmente (ma, almeno a partire dall'epoca classica, non necessariamente) messagli a disposizione dal locatore, il quale si obbliga a pagare un corrispettivo (ancora, merces).

Nel **mandatum**, invece, il mandatarius si obbliga verso il mandator a svolgere gratuitamente un'attività, materiale o giuridica.

***Code civil* (1804)**

Art. 1708: Il y a deux sortes de contrats de louage: celui des choses, et celui d'ouvrage.

Art. 1710: Le **louage d'ouvrage** est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

Art. 1779: Il y a **trois espèces principales de louage d'ouvrage** et d'industrie : 1° Le louage de service ; 2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ; **3° [contrat d'entreprise]** Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés.

Art. 1984: Le **mandat ou procuration** est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Art. 1986: Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire.

***BGB* (1900)**

§ 611 (1) Durch den **Dienstvertrag** wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
(2) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

§ 631 (1) Durch den **Werkvertrag** wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

§ 662 Durch die Annahme eines **Auftrag**s verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.

§ 675 (1) Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine **Geschäftsbesorgung** zum Gegenstand hat, finden, soweit in diesem Untertitel nichts Abweichendes bestimmt wird, die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschriften des § 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Codice civile (1865)

Art. 1568: Il contratto di locazione ha per oggetto le cose o le opere.

Art. 1570: La **locazione delle opere** è un contratto, per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede.

Art. 1627: Vi sono **tre principali specie di locazione di opere** e d'industria: 1° quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio; 2° Quella de' vetturini sì per terra come per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone o delle cose; **3°** Quella degli imprenditori di opere ad **appalto** o cottimo.

Art. 1737: Il **mandato** è un contratto, in forza del quale una persona si obbliga gratuitamente o mediante un compenso a compiere un affare per conto di un'altra persona da cui ne ha avuto l'incarico.

Codice civile (1942) - Libro IV

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

Art. 1703: Il **mandato** è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra.

Art. 1709: Il mandato si presume oneroso. La misura del compenso, se non è stabilita dalle parti, è determinata in base alle tariffe professionali o agli usi; in mancanza è determinata dal giudice.

Codice civile (1942) - Libro V

Art. 2222. **Contratto d'opera.** Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV.

Art. 2225. Il corrispettivo, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi, è stabilito dal giudice **in relazione** al risultato ottenuto e **al lavoro** normalmente necessario per ottenerlo.

Art. 2228. Se l'esecuzione dell'opera diventa impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti, il prestatore d'opera ha diritto ad un **compenso per il lavoro** prestato **in relazione all'utilità** della parte dell'opera compiuta.

Art. 2230. **Prestazione d'opera intellettuale.** Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente.
Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.

Art. 2233. […] In ogni caso la **misura del compenso** deve essere **adeguata** all'importanza dell'opera e al decoro della professione. […]

Letteratura: A. Perulli, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, poi diretto da L. Mengoni, Vol. XXVII, Tomo 1, Milano, 1996; R. Fiori, *La definizione della "locatio conductio"*, Napoli, 1999; C. Wendehorst, *Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 206, 2006; Aa. Vv., *Service Contracts*, Tubinga, 2010, a cura di R. Zimmermann; A. Zaccaria, *Mediazione e mandato, per tacer del contratto d'opera*, Jena, 2011; G. Gandolfi (a cura di), *Codice europeo dei contratti. Volume secondo – dei contratti di servizi*, Milano, 2014; M. Tescaro, *Unitarietà e centralità del contratto d'opera nel panorama dei contratti di servizi*, Milano, 2017.