

INDICE SOMMARIO

1. Prefazione di Martin Schmidt-Kessel	pag. XXI
2. Introduzione	» XXV

CAPITOLO I

IL CONTESTO STORICO-COMPARATISTICO DEI CONTRATTI DI SERVIZI E LA SPICCATÀ PECULIARITÀ ITALIANA DEL CONTRATTO D'OPERA

Sezione I

DAL DIRITTO ROMANO ALLA MODERNITÀ

1. Il diritto romano: osservazioni introduttive	pag. 1
2. (<i>segue</i>) La <i>locatio operarum</i>	» 4
3. (<i>segue</i>) La <i>locatio operis</i>	» 5
4. (<i>segue</i>) Il <i>mandatum</i>	» 8
5. (<i>segue</i>) Il <i>proxeneticum</i>	» 11
6. Il passaggio dal medioevo alla modernità: la <i>locatio conductio</i>	» 12
7. (<i>segue</i>) Il <i>mandatum</i>	» 14
8. (<i>segue</i>) La mediazione	» 16

Sezione II

I PRINCIPALI MODELLI DELLA CONTEMPORANEITÀ

1. Il <i>Code civil</i> : il <i>louage d'ouvrage</i> , e specialmente il <i>contrat d'entreprise</i>	pag. 17
2. (<i>segue</i>) Il <i>mandat</i>	» 24
3. (<i>segue</i>) Altri contratti	» 29
4. (<i>segue</i>) Osservazioni d'insieme	» 30
5. Il Codice civile del 1865: la locazione delle opere	» 32
6. (<i>segue</i>) Il mandato	» 33
7. (<i>segue</i>) La mediazione	» 34
8. (<i>segue</i>) Osservazioni d'insieme	» 35
9. Il BGB: osservazioni introduttive	» 36

10. (segue) Il <i>Dienstvertrag</i>	»	39
11. (segue) Il nuovo <i>Behandlungsvertrag</i>	»	41
12. (segue) Il <i>Werkvertrag</i>	»	42
13. (segue) Conclusioni sulla distinzione tra <i>Dienstvertrag</i> e <i>Werkvertrag</i>	»	45
14. (segue) L' <i>Auftrag</i> e il <i>Geschäftsbesorgungsvertrag</i>	»	47
15. (segue) Il <i>Maklervertrag</i>	»	51
16. (segue) Altri contratti	»	55
17. (segue) Osservazioni d'insieme	»	56

Sezione III

L'EMERSIONE DEL CONTRATTO D'OPERA NEL SISTEMA ITALIANO DEI CONTRATTI DI SERVIZI

1. Introduzione al Codice civile del 1942: osservazioni generali	pag.	59
2. (segue) Il contratto d'opera e l'appalto.	»	60
3. (segue) Il superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato nella dottrina e nel diritto vivente: cenni e rinvio	»	63
4. (segue) Il mandato	»	64
5. (segue) Altri contratti	»	67
6. Conclusioni	»	70

CAPITOLO II

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL CONTRATTO

Sezione I

LA CENTRALITÀ DEL *FACERE*, CIOÈ DEL SERVIZIO (OVVEROSIA LA DISTINZIONE RISPETTO ALLA VENDITA)

1. Premessa: la distinzione di fondo tra <i>dare</i> e <i>facere</i>	pag.	81
2. Introduzione alla distinzione tra vendita e contratto d'opera secondo il Codice civile.	»	83
3. La fornitura della materia da parte del committente: da ipotesi esclusiva a ipotesi (solo) normale di <i>locatio operis</i>	»	83
4. Il significato dell'art. 2223 c.c.: l'esclusione della configurabilità di un contratto misto d'opera e di vendita	»	84
5. Contratto d'opera e vendita di cosa futura.	»	86
6. Il momento dell'acquisto della proprietà dell' <i>opus</i> da parte del committente.	»	90
7. Conclusioni, e loro adeguatezza sia alle opere manuali sia alle opere intellettuali.	»	92

*Sezione II*IL SERVIZIO AUTONOMO (OVVEROSIA LA DISTINZIONE
RISPETTO AL LAVORO SUBORDINATO)

1. Introduzione.	pag.	93
2. Cenni alla nozione di lavoro autonomo e al suo rapporto con il contratto d'opera.	»	93
3. La tesi che sovrappone la distinzione tra contratto d'opera e contratto di lavoro subordinato a quella tra <i>locatio operis</i> e <i>locatio operarum</i>	»	95
4. Il problema della distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi, dal punto di vista della disciplina dell'obbligazione in generale: cenni e rinvio	»	98
5. Il profilo temporale come criterio distintivo tra contratto di lavoro subordinato e contratto d'opera.	»	99
6. La volontà delle parti come criterio distintivo tra contratto di lavoro subordinato e contratto d'opera	»	102
7. Il criterio distintivo fondamentale: la subordinazione del lavoratore e il potere direttivo del datore di lavoro.	»	104
8. Conclusioni circa l'autonomia del prestatore d'opera	»	107
9. Adeguatezza delle conclusioni raggiunte sia alle opere manuali sia alle opere intellettuali	»	108

*Sezione III*IL SERVIZIO PREVALENTEMENTE PERSONALE (OVVEROSIA
LA DISTINZIONE RISPETTO ALL'APPALTO)

1. Introduzione	pag.	111
2. La particolare genesi del contratto d'opera nel c.c. del 1942 e la distinzione dall'appalto sul piano tipologico	»	112
3. La nozione di «organizzazione dei mezzi necessari» e il suo apparente collegamento con l'impresa: introduzione	»	113
4. (<i>segue</i>) La tesi della nozione unitaria e (pressoché) onnicomprensiva di imprenditore	»	113
5. (<i>segue</i>) Le sollecitazioni, peraltro settoriali, provenienti dal diritto privato europeo	»	116
6. (<i>segue</i>) La necessità di distinguere l'imprenditore medio-grande dal piccolo imprenditore dal punto di vista dell'organizzazione in senso qualitativo	»	116
7. (<i>segue</i>) La tesi secondo cui il prestatore d'opera coinciderebbe con il piccolo imprenditore	»	118
8. (<i>segue</i>) La necessità di distinguere il prestatore d'opera dal piccolo imprenditore	»	119
9. (<i>segue</i>) La tesi preferibile: i diversi e non confondibili (anche se non di rado sovrapponibili) piani dell'attività e dell'atto	»	120

- | | | |
|---|---|-----|
| 10. (<i>segue</i>) Conseguenze dal punto di vista dei rapporti tra contratto d'opera, appalto e impresa | » | 122 |
| 11. L'esercizio di prestazioni d'opera in forma societaria: premessa e rinvio | » | 124 |
| 12. Il problema, per lo più minimizzato, della distinzione tra appalto e contratto d'opera sul piano della disciplina | » | 124 |
| 13. Le maggiori ampiezza e complessità della disciplina dell'appalto e il problema della sua possibile estensione al contratto d'opera. . . | » | 126 |

Sezione IV

IL SERVIZIO MATERIALE (OVVEROSIA LA
DISTINZIONE RISPETTO AL MANDATO)

- | | | |
|---|------|-----|
| 1. Introduzione | pag. | 133 |
| 2. L'esito dell'indagine storico-comparatistica e la nozione più restrittiva di atti giuridici. | » | 133 |
| 3. La condivisibile nozione di atti giuridici estesa anche agli atti giuridici reali | » | 134 |
| 4. La criticabile nozione amplissima di atti giuridici talvolta prospettata in dottrina e in giurisprudenza | » | 135 |
| 5. Il problema della commistione di servizi materiali e giuridici: rinvio | » | 138 |
| 6. Il problema della distinzione tra mandato e contratto d'opera sul piano della disciplina. | » | 139 |

Sezione V

IL SERVIZIO (NORMALMENTE) A ESECUZIONE
(SOLO) PROLUNGATA (OVVEROSIA LA DISTINZIONE
RISPETTO ALLA SOMMINISTRAZIONE)

- | | | |
|---|------|-----|
| 1. Il contratto d'opera come contratto (normalmente) a esecuzione (istantanea, o più esattamente) prolungata. | pag. | 143 |
| 2. La somministrazione di servizi e il contratto d'opera di durata . . . | » | 146 |

Sezione VI

L'UNITARIETÀ DEL CONTRATTO D'OPERA (MANUALE
E/O INTELLETTUALE) E LA PARTICOLARITÀ DELLE
PROFESSIONI SPECIFICAMENTE REGOLAMENTATE

- | | | |
|--|------|-----|
| 1. Contratto d'opera manuale e contratto d'opera intellettuale: la tesi del rapporto di genere a specie. | pag. | 149 |
| 2. (<i>segue</i>) La tesi secondo cui si tratterebbe di due tipologie contrattuali autonome. | » | 151 |

3. (<i>segue</i>) L'insussistenza, nelle prospettive appena rammentate, di un criterio distintivo soddisfacente.	»	153
4. (<i>segue</i>) Il dischiudersi di una prospettiva innovativa: il contratto d'opera (manuale e/o intellettuale) come tipologia contrattuale (tendenzialmente) unitaria	»	159
5. (<i>segue</i>) Sia pure con talune (limitate) particolarità di disciplina, dalle quali desumere la nozione di prestazione d'opera intellettuale . . .	»	161
6. L'ulteriore particolarità delle professioni (specificamente) regolamentate (o protette)	»	163
7. La distinzione tra professionista intellettuale (<i>rectius</i> , prestatore d'opera intellettuale) e imprenditore	»	167
8. L'esercizio delle professioni intellettuali in forma societaria: premessa e rinvio.	»	172

Sezione VII

IL CONTRATTO D'OPERA COME FIGURA GENERALE

1. La possibilità che previsioni del contratto d'opera si applichino (direttamente o analogicamente) ad altri contratti tipici incompleti: osservazioni generali	pag.	175
2. (<i>segue</i>) Somministrazione (di servizi)	»	179
3. (<i>segue</i>) Appalto	»	179
4. (<i>segue</i>) Trasporto	»	180
5. (<i>segue</i>) Mandato	»	182
6. (<i>segue</i>) Contratto di agenzia	»	183
7. (<i>segue</i>) Mediazione tipica	»	185
8. (<i>segue</i>) E mediazioni «atipiche»: precisazioni e rinvio.	»	189
9. (<i>segue</i>) Deposito	»	190
10. La rilevanza della disciplina del contratto d'opera, nell'ottica dell'analogia, per l'atipicità contrattuale (in senso ampio): osservazioni generali	»	192
11. I contratti misti: introduzione.	»	195
12. (<i>segue</i>) Esempi.	»	197
13. I contratti collegati: introduzione.	»	202
14. (<i>segue</i>) Esempi.	»	203
15. I contratti atipici (in senso stretto)	»	204
16. Il problema delle norme inderogabili: introduzione e rinvii	»	208
17. Conclusioni: il contratto d'opera come figura generale di contratto di servizi, e come «prototipo» attraverso cui sperimentare una innovativa prospettiva di particolare tutela del prestatore d'opera; necessità che tale prospettiva sia ulteriormente verificata in sede di esegesi degli artt. 2222 ss. c.c.	»	211

CAPITOLO III
L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Sezione I

L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO DA PARTE
DEL PRESTATORE D'OPERA

Sottosezione I

L'ESECUZIONE DEL SERVIZIO (IN SENSO AMPIO)
NELLA PROSPETTIVA DEL CONTRATTO D'OPERA
QUALE FIGURA UNITARIA

1. Le nozioni di opera e di servizio di cui all'art. 2222 c.c.: la tesi che le distingue nettamente	pag. 214
2. (<i>segue</i>) E quella, preferibile, della loro considerazione unitaria nell'ambito di una nozione ampia di opera e/o servizio (intesi come endiadi)	» 217
3. Le sfuggenti ed equivoche nozioni di <i>intuitus personae</i> e di fiducia	» 218
4. La preferibilità di una nozione di personalità dell'adempimento da desumersi (dal diritto positivo, ovverosia, innanzi tutto) dagli artt. 2222 e 2232 c.c.	» 220
5. Approfondimento del significato dell'art. 2232 c.c. attraverso il confronto con la disciplina del mandato	» 225
6. La distinzione tra sostituti e ausiliari	» 228
7. La natura solo parzialmente dispositiva della disciplina sulla personalità dell'adempimento.	» 229
8. La lenta e faticosa evoluzione dall'esercizio rigidamente individuale a quello associato (con rilevanza meramente interna) e da ultimo pure societario delle prestazioni d'opera (anche) intellettuale	» 231
9. La compatibilità dell'art. 2232 c.c. con l'esercizio di attività professionale, protetta o non, in forma societaria	» 236
10. Esercizio di prestazioni d'opera manuale in forma societaria e personalità dell'esecuzione	» 241
11. Cenni alle ulteriori conseguenze derivanti dall'inquadramento del contratto d'opera come contratto ad adempimento personale	» 242
12. In particolare, il problema della morte del prestatore: premesse e rinvio	» 243
13. L'esecuzione della prestazione d'opera ai sensi dell'art. 2224 c.c.: «le condizioni stabilite dal contratto»	» 244
14. (<i>segue</i>) La «regola d'arte», ovverosia la diligenza e il suo significato in quest'ambito	» 245

15. Il potere di ingerenza del committente sull'esecuzione della prestazione d'opera: direttive generiche e istruzioni	»	248
16. (<i>segue</i>) Potere di controllo	»	251
17. (<i>segue</i>) <i>Ius variandi</i> (insussistenza di)	»	252
18. L'applicabilità dell'art. 2224 c.c. al contratto d'opera intellettuale.	»	253
19. L'obbligazione di custodire nel contratto d'opera	»	254

Sottosezione II

LA CRITICABILE DISTINZIONE TRA OBBLIGAZIONI DI MEZZI E OBBLIGAZIONI DI RISULTATO

1. Premessa terminologica e di metodo	pag.	257
2. Nucleo essenziale della distinzione.	»	258
3. La <i>ratio</i> fondamentale della distinzione, la sua origine storica e la resistibilità di una sua attuale riscoperta	»	258
4. Le criticabili premesse di teoria generale cui la distinzione si ricollega (o potrebbe ricollegarsi).	»	264
5. Le tre diverse impostazioni fondamentali che riconducono direttamente alla distinzione rilevanti conseguenze di disciplina, e la preferibile ripartizione degli oneri probatori ai sensi dell'art. 1218 c.c.	»	271
6. Preferibilità, in generale, delle impostazioni opposte	»	282
7. In ogni caso, inutilità della distinzione con riguardo al contratto d'opera.	»	284

Sezione II

IL CORRISPETTIVO

1. La tipicità del corrispettivo: la tesi che ragiona di un elemento (solo) naturale	pag.	291
2. (<i>segue</i>) La preferibile tesi che ragiona di un elemento essenziale	»	292
3. La maggiore o minore ampiezza della nozione di corrispettivo	»	295
4. La questione dell'applicabilità, oppure non, dell'art. 36, comma 1, Cost.: la criticabile tesi affermativa.	»	297
5. (<i>segue</i>) La preferibile tesi negativa	»	299
6. (<i>segue</i>) Salva, però, la necessità di superare una logica di stretta proporzionalità, nell'ottica di una più intensa tutela economica del prestatore d'opera	»	300
7. L'art. 2233 c.c. come applicazione dell'art. 2225 c.c.	»	303
8. L'accordo tra le parti sulla determinazione del corrispettivo	»	305
9. Le tariffe professionali	»	307
10. Il superamento delle tariffe e i nuovi parametri professionali	»	310
11. Gli usi	»	314

12. La determinazione giudiziale del corrispettivo: osservazioni generali	»	315
13. (<i>segue</i>) I pareri delle associazioni professionali	»	318
14. (<i>segue</i>) L'importanza dell'opera e il decoro della professione, ai sensi della norma inderogabile di cui all'art. 2233, comma 2, c.c.	»	319
15. (<i>segue</i>) Il principio generale, inderogabile e fondante la disciplina del contratto d'opera unitariamente inteso, desumibile dagli artt. 2225 e 2233 c.c.	»	321
16. Il patto di quota lite.	»	328
17. La natura del debito di pagare il corrispettivo e il tempo e il luogo del pagamento	»	333
18. Il diritto al pagamento del corrispettivo: privilegi	»	334
19. (<i>segue</i>) Prescrizione.	»	335
20. Spese e acconti.	»	339
21. Il limitato diritto di ritenzione spettante al prestatore d'opera intellettuale	»	341

CAPITOLO IV

LA RESPONSABILITÀ DEL PRESTATORE D'OPERA

Sezione I

LO STATO DELL'ARTE GENERALE

1. Introduzione	pag.	345
2. Le concezioni fondamentali sulla responsabilità debitoria: quella oggettiva, nella sua formulazione estrema	»	346
3. (<i>segue</i>) Critica	»	348
4. (<i>segue</i>) Le concezioni pur sempre oggettive, ma «attenuate»	»	350
5. (<i>segue</i>) Le concezioni soggettive.	»	353
6. (<i>segue</i>) Il ruolo non decisivo del diritto vivente.	»	355
7. (<i>segue</i>) Conclusioni	»	357
8. I diversi rimedi contro l'inadempimento e i loro rapporti.	»	360

*Sezione II*LA RESPONSABILITÀ DEL PRESTATORE PER
DIFFORMITÀ E VIZI DELL'OPERA

1. L'ambito di applicazione della responsabilità del prestatore per difformità e vizi dell'opera e i suoi rapporti con la disciplina generale sull'inadempimento	pag.	365
2. Inquadramento dell'istituto	»	367

3. Le differenze rispetto alla disciplina dell'appalto	»	370
4. I rimedi esperibili: osservazioni generali	»	375
5. (<i>segue</i>) La colpa del prestatore d'opera	»	377
6. Applicabilità dell'art. 2226 c.c. al contratto d'opera intellettuale. . .	»	379

Sezione III

IL FONDAMENTALE CRITERIO DI RAGIONEVOLEZZA DESUMIBILE DALL'ART. 2236 C.C.

1. Riepilogo delle conclusioni già raggiunte in merito alla responsabilità del prestatore d'opera (in tema di fondamento della responsabilità e ripartizione degli oneri probatori)	pag.	387
2. La nozione di diligenza, in generale e in rapporto a quella di perizia.	»	389
3. Diligenza e colpa professionali, «errore professionale» ed <i>error scientiae</i>	»	391
4. Il danno e il nesso causale, e in particolare la loro prova	»	394
5. La responsabilità del prestatore d'opera (specialmente intellettuale) quale terreno di confine tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale	»	396
6. La particolare vicenda della responsabilità del medico.	»	399
7. L'art. 2236 c.c.: introduzione e origine storica	»	402
8. (<i>segue</i>) La tesi della colpa professionale come colpa grave	»	403
9. (<i>segue</i>) La tesi dell'applicabilità della norma alla sola imperizia . .	»	404
10. (<i>segue</i>) La tesi dell'applicabilità della norma alla sola imprudenza. »	»	405
11. (<i>segue</i>) La preferibile tesi della <i>diligentia quam in concreto</i>	»	406
12. (<i>segue</i>) Salva però l'opportunità di intendere in senso ampio l'ambito di applicazione della norma e altresì di leggerla nella prospettiva di una ripartizione degli oneri probatori particolarmente favorevole per il prestatore d'opera	»	408

CAPITOLO V

LO SCIoglimento DEL CONTRATTO

Sezione I

INTRODUZIONE

1. Le cause di scioglimento del contratto, generali e speciali, e le loro possibili interazioni	pag.	415
2. Le cause speciali di scioglimento del contratto d'opera	»	417

Sezione II

IL DIRITTO DI RECESSO

1. Introduzione all'istituto.	pag.	419
2. La distinzione tra recesso ordinario e straordinario (o «causale»)	»	421
3. Il recesso del committente di cui al comma 2 dell'art. 2224 c.c.: inquadramento	»	424
4. (<i>segue</i>) Efficacia retroattiva.	»	427
5. (<i>segue</i>) Rapporto con la comune risoluzione per inadempimento	»	428
6. (<i>segue</i>) Derogabilità.	»	429
7. Il recesso del committente di cui all'art. 2227 c.c.: inquadramento.	»	430
8. (<i>segue</i>) Efficacia irretroattiva	»	430
9. (<i>segue</i>) <i>Ratio</i>	»	435
10. (<i>segue</i>) La corresponsione di spese, lavoro eseguito e mancato guadagno	»	437
11. (<i>segue</i>) Parziale derogabilità	»	441
12. Il recesso del cliente di cui al comma 1 dell'art. 2237 c.c. come applicazione del principio generale di cui all'art. 2227 c.c. (salva la differenza relativa al mancato guadagno).	»	442
13. (<i>segue</i>) Parziale derogabilità del comma 1 dell'art. 2237 c.c.	»	448
14. (<i>segue</i>) Inserimento di termini	»	450
15. Il recesso del prestatore d'opera intellettuale: osservazioni generali.	»	453
16. (<i>segue</i>) La specifica applicazione del principio desumibile (tra l'altro) dall'art. 2228 c.c. e la valorizzazione del lavoro in quanto tale	»	457
17. (<i>segue</i>) Il comma 3 dell'art. 2237 c.c.	»	459
18. (<i>segue</i>) Inderogabilità dei commi 2 e 3 dell'art. 2237 c.c.	»	459
19. Il concorso tra i recessi previsti in tema di contratto d'opera e la comune risoluzione per inadempimento	»	460

Sezione III

L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA
DELL'ESECUZIONE DELL'OPERA

1. La nozione di impossibilità sopravvenuta della prestazione: in generale	pag.	465
2. (<i>segue</i>) E nell'art. 2228 c.c.	»	466
3. La morte del prestatore d'opera (e del committente)	»	468
4. Il significato dell'art. 2228 c.c. nel più generale contesto della risoluzione per impossibilità sopravvenuta: introduzione.	»	470
5. (<i>segue</i>) Rapporto con l'art. 1464 c.c.	»	471
6. (<i>segue</i>) Rapporto con l'art. 1672 c.c.	»	473

7. (<i>segue</i>) La <i>ratio</i> dell'art. 2228 c.c. (di particolare tutela del prestatore d'opera)	»	474
8. L'art. 2228 c.c. come applicazione del principio generale, e inderogabile, desumibile dagli artt. 2225 e 2233, comma 2, c.c. . . .	»	478
9. Ulteriori considerazioni in merito al rapporto tra l'art. 2228 c.c. e gli artt. 1463 e 1464 c.c.	»	479
10. L'art. 2231 c.c.: l'assenza di qualsivoglia diritto alla retribuzione per il prestatore d'opera (intellettuale o non) che non sia iscritto nell'apposito albo o elenco	»	480
11. (<i>segue</i>) La risoluzione del contratto per sopravvenuta cancellazione dall'albo o elenco.	»	485
12. (<i>segue</i>) L'art. 2231, comma 1, c.c. come specifica applicazione del principio generale, e inderogabile, di cui all'art. 2228 c.c. (nonché definitiva conferma della caratteristica fondamentale del contratto d'opera unitariamente inteso).	»	487
Conclusioni.	»	489
<i>Bibliografia</i>	»	497

