COMMENTI ESAME 2019 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

Parere n.1

L'imprenditore individuale Tizio si rivolge alla società Gamma affinché la stessa acquisti un macchinario che è in vendita presso il negozio gestito da Caio e glielo conceda poi in locazione finanziaria.

Il contratto di Leasing viene stipulato e prevede il pagamento, a carico dell'utilizzatore Tizio, della complessiva somma di 60.000 euro, suddivisa in rate mensili di 1000 euro ciascuna. Contestualmente, la società Gamma e il fornitore stipulano un patto di riacquisto in forza del quale Caio, in caso di risoluzione per inadempimento del contratto di leasing e a seguito di apposita richiesta da parte della società Gamma, si obbliga a riacquistare il bene a un prezzo prestabilito.

Nel corso del rapporto contrattuale, però, Tizio non paga le ultime 10 rate pattuite. Caio, pur consapevole di non esservi tenuto e per evitare di essere costretto a riacquistare un bene che, in quanto usato, ha ormai perso gran parte del suo valore commerciale, decide di provvedere lui stesso al pagamento dei residui canoni insoluti e versa alla società concedente la somma di 10.000 euro.

Successivamente Caio cita in giudizio Tizio dichiarando di agire in regresso ai sensi dell'articolo 1950 cc e chiedendo la restituzione della somma, maggiorata degli interessi legali dalla data del pagamento.

Tizio, ricevuta la notificazione dell'atto di citazione, si rivolge ad un legale per un consulto. Il candidato, assunto le vesti del legale di Tizio, rediga un parere motivato illustrando le questioni sottese al caso in esame e indicando la linea difensiva più utile a tutelare la posizione del proprio assistito.

Commento

Per individuare in modo preciso il quesito che la traccia chiede di risolvere è bene sintetizzare i rapporti che hanno legato le parti.

In prima battuta viene delineato un contratto di leasing di cui Tizio è l'utilizzatore, la società Gamma è la società di leasing e Caio il fornitore.

A latere di questo rapporto si conclude un secondo accordo contestuale al primo tra la società di leasing Gamma e il fornitore Caio che si concretizza in un patto di riacquisto del macchinario da parte di Caio ad un prezzo predeterminato, nel caso in cui il contratto di leasing venga risolto per inadempimento.

La narrazione si sposta poi sull'esecuzione del contratto e si apprende che effettivamente l'utilizzatore Tizio non ha corrisposto le ultime 10 rate pattuite, ma a fronte di ciò la società di leasing non ha ancora fatto valere alcuna pretesa inerente il contratto di leasing e, quindi, neppure l'azione di risoluzione del contratto che è il presupposto dell'attivazione del patto di riacquisto da parte di Caio.

Quest'ultimo, tuttavia, ritiene suo preciso interesse economico non attendere le determinazioni della società Gamma e così unilateralmente paga i canoni ancora dovuti da Tizio evitando in tal modo il potenziale innesco del rimedio risolutivo e del conseguente obbligo di riacquisto del bene.

Successivamente Caio decide di agire in regresso ex art. 1950 cc nei confronti di Tizio per il recupero dei canoni anticipati alla società Gamma e proprio tale qualificazione dell'azione importa che si debba escludere la rilevanza della disciplina del contratto di leasing in quanto l'art. 1950 c.c. è riferita al contratto di fideiussione.

Potrebbe quindi, essere presa in considerazione l'ipotesi se sia configurabile un rapporto fideiussorio almeno in riferimento al secondo accordo concluso tra Gamma e Caio.

Come è noto la fideiussione è quel contratto con cui una parte garantisce con il proprio patrimonio l'adempimento di una obbligazione altrui, obbligandosi personalmente nei confronti del creditore, il quale può esigere il pagamento indifferentemente dal debitore principale o dal garante. In questo modo il credito trova garanzia oltre che nel patrimonio del debitore principale anche in quello del fideiussore.

Fatto importante è che la fideiussione è efficace anche qualora il debitore principale nei ignori l'esistenza e in ogni caso il garante una volta adempiuto può esercitare l'azione di regresso nei confronti del debitore principale.

Accanto a questa figura tipizzata sono sorte altre figure di garanzia atipiche e tra queste si annovera anche il patto di riacquisto con cui il fornitore in un contratto di leasing si impegna a riacquistare la il bene quando la società di leasing abbia ottenuto la risoluzione anticipata del contratto per inadempimento.

Si ritiene che il patto di riacquisto abbia natura di garanzia atipica essendo diretto a trasferire sul venditore originario il rischio derivante al concedente dall'inadempimento dell'utilizzatore al contratto di locazione finanziaria. Parte della giurisprudenza vi vede però anche una proposta irrevocabile con funzione di garanzia in senso lato; la causa del patto sarebbe quella della compravendita, dato che il prezzo del riacquisto è determinato anche con riferimento al valore del bene.

In ragione di questa doppia natura che caratterizza la pattuizione vi sarebbe un problema di qualificazione che imporrebbe di volta in volta al giudice il compito di valutare se ci si trovi di fronte ad una vera e propria garanzia ovvero ad un mero contratto preliminare di vendita, problema che è stato risolto a favore del secondo rapporto in un caso in cui il fornitore nel patto aveva espresso l'interesse a che il bene, in caso di inadempimento dell'utilizzatore non venisse successivamente riammesso nel mercato e quindi collocato presso soggetti diversi da quello in favore del quale lo stesso era stato originariamente venduto (Corte d'Appello di L'Aquila n. 469/2018).

Non risulta che la traccia dia indicazioni tali da indirizzare la risposta al quesito in tale senso, ma non sembra neppure che sia il caso di valutare la compatibilità dell'azione di regresso di cui all'art. 1950 cc con la garanzia atipica in discorso poiché a fondamento di tale azione nel caso di specie sta il fatto che vi sia stato un pregresso inadempimento da parte del debitore principale e che il garantito, nel nostro caso il concedente, abbia attivato la garanzia richiedendone l'adempimento.

Ciò non è avvenuto in quanto risulta che il presupposto dell'attivazione della garanzia costituito dall'azione di risoluzione del contratto per inadempimento non si sia verificato e che non vi sia stata neppure la richiesta al garante del riacquisto e del pagamento del prezzo predeterminato che tra l'altro è assai improbabile che possa essere di importo pari ai canoni impagati dall'utilizzatore.

Tutto ciò per precisa scelta di convenienza economica dello stesso Caio il quale ha optato per il pagamento dei dieci canoni onde, come già detto, evitare di innescare il possibile rimedio risolutorio da parte di Gamma.

Per tale motivo si potrà sostenere che il fornitore Caio nel corrispondere gli ultimi 10 canoni non pagati dall'utilizzatore non abbia adempiuto all'ipotetico convenzionale obbligo di garanzia, ma abbia posto in essere un negozio unilaterale privo della causa di garanzia ed autonomo al solo scopo di realizzare un proprio mero tornaconto concreto economico personale.

Da ciò consegue che egli non possa far valere la tutela apprestata dall'ordinamento con l'azione di cui all'art. 1950 cc che appartiene solo alla figura del garante e le difese dovranno essere approntate secondo tali motivi.

Parere n.2

L'imprenditore edile Caio, venuto a conoscenza che l'amico Sempronio ha intenzione di ristrutturare l'appartamento in cui abita, si dichiara disponibile a eseguire personalmente i lavori all'uopo necessari e predispose un preventivo per il complessivo importo di 45000 euro. Sempronio, ricevuto brevi manu il preventivo, vi appone a penna alcune modifiche, indicando il corrispettivo di 35000 euro e precisando che i lavori avrebbero dovuto iniziare entro il 15 novembre 2019 e avrebbero dovuto concludersi entro il 31 gennaio 2020. Lo stesso Sempronio riconsegna poi a Caio il documento così modificato. Dopo alcuni giorni, in data 10 ottobre 2019, Caio invia a Sempronio una email, regolarmente ricevuta dal destinatario, con la quale dichiara di accettare le nuove condizioni e si rende disponibile ad iniziare i lavori già dal 18 ottobre. Con successiva email del 15 ottobre 2019, Sempronio comunica, però, di voler annullare la propria commissione e invita Caio a non dare avvio alle opere. Qualche tempo dopo, però, Sempronio riceve una lettera da parte di Caio, nella quale questi, lamentando l'inadempimento agli obblighi contrattuali, chiede la corresponsione della somma di 35000 euro a titolo di ristoro del danno conseguente alla mancata esecuzione del contratto. Sempronio si rivolge dunque ad un legale per conoscere quale posizione assumere nei confronti dell'altrui pretesa creditoria. Il candidato, assunto le vesti del legale di Sempronio, rediga un parere motivato, illustrando le questioni sottese al caso in esame e indicando la linea difensiva più utile a tutelare la posizione del proprio assistito.

Commento

Il caso proposto richiede di valutare l'operato di Sempronio al fine di indicare la linea difensiva più utile a fronte della pretesa avanzata da Caio di ottenere un risarcimento danni di euro 35.000, equivalente all'intero prezzo del contratto non eseguito.

Va innanzitutto rammentato che il nostro ordinamento regola dettagliatamente il procedimento di formazione del contratto (articolo 1326 e seguenti), disponendo che l'accordo può essere raggiunto anche attraverso lo scambio di proposta e accettazione, che, quali atti unilaterali recettizi, assumono efficacia nel momento in cui giungono a conoscenza del destinatario.

In tale procedimento, l'eventuale accettazione che non sia conforme alla proposta pervenuta vale come nuova proposta che deve essere a sua volta accettata per consentire il perfezionamento dell'accordo.

Il nostro codice (articolo 1328) disciplina anche la facoltà di revoca, indicando che la proposta può essere revocata fino a quando il contratto non sia concluso e l'accettazione può essere revocata purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione.

Pertanto, nel momento in cui il contratto può ritenersi concluso viene meno la facoltà di revoca delle parti, anche se l'ordinamento prevede comunque la possibilità dei contraenti di sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale.

L'articolo 1373, ad esempio, regola il recesso di natura convenzionale, che si identifica con la facoltà pattiziamente riconosciuta a favore di una o ciascuna parte di influire negativamente, con decisione unilaterale, sul rapporto contrattuale.

E' tuttavia contemplato anche il recesso legale, che non si fonda su una specifica pattuizione delle parti volta a riconoscere la corrispondente facoltà, ma su specifiche previsioni di legge che ammettono tale diritto nell'ambito della disciplina dei contratti tipici.

Per quanto di interesse in relazione al caso proposto, è il caso di ricordare, ad esempio, l'articolo 2227 in tema di contratto d'opera e l'articolo 1671 in tema di contratto d'appalto; in entrambi i casi, la legge prevede la facoltà di recesso unilaterale in capo al committente con la previsione che, nell'ipotesi in cui l'opera sia già stata iniziata, l'appaltatore o il prestatore d'opera hanno diritto a ricevere un indennizzo.

Il tenore letterale delle predette disposizioni mostra chiaramente che la facoltà di recesso è consentita in ogni momento dopo la conclusione del contratto, indipendentemente dall'inizio dell'esecuzione dello stesso; tant'è che viene espressamente precisato "*anche se è stata iniziata l'esecuzione...*" (nell'articolo 1671) e "*ancorché sia iniziata l'esecuzione dell'opera ...*" (nell'articolo 2227), a dimostrazione del fatto che l'inizio dell'esecuzione non è condizione né ostacolo del recesso.

Ne consegue che il diritto di recesso è esercitabile dal committente in qualsiasi momento e per qualunque ragione esso ritenga di porre fine al rapporto, non essendo viceversa configurabile in capo all'appaltatore (o al prestatore d'opera) alcun diritto all'esecuzione dell'opera, ma unicamente il diritto a ricevere l'indennizzo previsto dalla norma.

Non è quindi necessaria alcuna indagine sulle ragioni che stanno alla base della decisione del committente, né è richiesto un inadempimento dell'appaltatore (o del prestatore d'opera).

Ciò doverosamente premesso, per la risoluzione del quesito si tratta di stabilire quale sia l'obbligo indennitario in capo al committente che receda dal contratto.

Innanzitutto (anche in considerazione della pretesa di Caio di ottenere il risarcimento di un preteso "danno") va rammentato che il recesso operato dal committente corrisponde all'esercizio di una facoltà che la legge gli riconosce e, pertanto, non integra alcun comportamento illecito che possa giustificare la pretesa di un risarcimento danni.

Piuttosto è l'appaltatore (o il prestatore d'opera) che intenda ottenere un indennizzo a dover fornire la prova della fondatezza della sua richiesta, soprattutto per quanto attiene all'eventuale mancato guadagno.

In tal caso, infatti, l'appaltatore (o il prestatore d'opera) ha l'onere di dimostrare quale sarebbe stato l'utile netto da lui conseguibile con l'esecuzione delle opere appaltate, costituito dalla differenza tra

il pattuito prezzo globale dell'appalto e le spese che si sarebbero rese necessarie per la realizzazione delle opere, salva la facoltà, per il committente, di provare che l'interruzione dell'appalto non abbia impedito all'appaltatore di realizzare guadagni sostitutivi ovvero gli abbia procurato vantaggi diversi (in termini si veda, tra le altre, Cass. 8853/17).

In considerazione di quanto sopra esposto, in relazione al caso di specie pare potersi concludere che il recesso di Sempronio, per quanto avvenuto dopo la conclusione del contratto, sia da considerare legittimo, in quanto recesso legale disciplinato dall'articolo 1671 (applicabile ove si ritenga il contratto in questione quale contratto d'appalto) ovvero dall'articolo 2227 (applicabile ove si qualifichi il contratto quale contratto d'opera).

Non pare invece legittima la pretesa di Caio di ottenere il risarcimento di un danno equivalente all'intero corrispettivo che sarebbe stato pagato per il lavoro non eseguito e neppure iniziato, in difetto di qualsivoglia prova circa la natura e l'entità dell'indennizzo richiesto. Potrà comunque essere opportunamente rammentato a Sempronio che, stante il fatto che la comunicazione del recesso è intervenuta prima dell'inizio dei lavori, è probabile (e potrà eventualmente essere dimostrato in giudizio) che l'interruzione del rapporto non abbia impedito a Caio di realizzare guadagni sostitutivi.