Sinergie Grafiche srl

Contratto d'opera

Il contratto d'opera: un modello italiano di *service contract*?

di Mauro Tescaro (*) (**)

Il contratto d'opera integra la più spiccata particolarità italiana in materia di contratti di servizi, ma è nel nostro stesso ordinamento giuridico per lo più svalutato. Con questo scritto, si intende sollevare il dubbio circa la preferibilità di una diversa impostazione, grazie alla quale il contratto d'opera potrebbe persino ambire a presentarsi come un modello di riferimento nell'attuale dibattito internazionale.

Introduzione: dal *Draft Common Frame of Reference* al progetto preliminare pavese di "Codice europeo dei contratti"

Ormai da vari anni, si è imposto al centro del dibattito giuridico internazionale il tema del *service contract*, o meglio, per la molteplicità delle figure prese in considerazione, dei *service contracts*. Un fondamentale ruolo propulsivo è stato indubbiamente svolto dal *Draft Common Frame of Reference*, nel cui Libro IV, la Parte C è dedicata proprio ai *Services*. Questa Parte è poi suddivisa in vari capitoli, il primo dedicato alle *General provisions*, il secondo alle *Rules applying to service contracts in general*, e i capitoli seguenti a singole, specifiche tipologie di *service contracts*, cioè: *Construction*, *Processing*, *Storage*, *Design*, *Information and advice*, *Treatment* (1). Si tratta di una disciplina fortemente innovativa rispetto alla tradizione europea continentale (2) (la quale fondamentalmente si basa, al contrario, su una concezione generale e astratta delle tipologie contrattuali), che ha suscitato molti commenti dottrinali, in alcuni casi nettamente critici (3).

Da ultimo, anche l'Accademia dei Giusprivatisti europei di Pavia ha pubblicato la terza parte del progetto preliminare del suo "Codice europeo dei contratti", dedicata proprio ai "contratti di servizi". Quest'ultima disciplina, peraltro ancora provvisoria (4), è, invece, almeno dal punto di vista del diritto italiano, molto più tradizionalista, in quanto riproduce - sia pure con numerosi modifiche e adattamenti - tutte le principali tipologie contrattuali del Codice civile. Però, nel progetto pavese, le tre tipologie contrattuali dotate di ambito di applicazione più generale, cioè (tacendo, tra l'altro, della mediazione, pur presente e importante, ma che ha una rilevanza più particolare) mandato, appalto (ristretto peraltro alla sola fattispecie in cui l'appaltatore si impegni "a completare o modificare e consegnare al committente

(*) Le riflessioni presentate in questo scritto sono state in parte anticipate, in lingua tedesca, il 12 novembre 2015 presso l'Università di Verona (Seminario italo-tedesco di presentazione del Dottorato di ricerca congiunto con l'*Universität Bayreuth* in tema di "*Recht und Rechtsdurchsetzung in Europa*") e il 21 dicembre 2015 presso l'*Universität Salzburg* (Seminario congiunto Verona-Salisburgo per l'anno 2015), nonché, in lingua italiana, il giorno 8 giugno 2016 presso l'Università di Trento (Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei).

(**) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Anche se altri contratti che avrebbero potuto essere disciplinati in questa stessa sede si trovano invece altrove: l'esempio più eclatante è quello del mandato, cui è stata riservata una Parte autonoma, la D.

(2) Come sottolinea, tra i tanti, F. Zoll, *Der Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen im Prozess der europäischen Rechtsvereinheitlichung*, in M. Gebauer - C. Teichmann (a cura di), *Europäisches Privat- und Unternehmensrecht*, in *Enzyklopädie Europarecht* (a cura di A. Hatje - P.C. Müller - Graff), 6, Baden-Baden, 2016, 1209 (opera su cui sia consentito rinviare alla mia recensione in corso di stampa in *Contr. e Impresa/Europa*, n. 2/2016).

(3) Cfr. AA.VV., *Service Contracts*, Tübingen, 2010, a cura di R. Zimmermann, *passim*.

(4) G. Gandolfi, *I contratti di servizi nel progetto dell'Accademia di Pavia*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2015, 725, parla, infatti, di un "*testo normativo pubblicato* (...) *suscettibile di emendamenti, integrazioni, ridimensionamenti, che verranno in discussione nel convegno accademico che seguirà*"; Id., *Premessa all'edizione italiana*, in *Codice europeo dei contratti. Progetto preliminare*, *Libro secondo - 2 - Dei contratti di servizi*, Milano, 2014, X.

Sinergie Grafiche srl

un bene nuovo e diverso di natura materiale, mobile o immobile" (5)) e contratto d'opera (quest'ultimo peraltro denominato "contratto di servizio"), sembrano - a una prima lettura - complessivamente impostate abbastanza a sfavore del contratto d'opera (*rectius*, contratto di servizio), al quale sono destinate poco più che mere "*minuzie*" (6) di disciplina (e il quale è tendenzialmente incentrato sulla nozione di obbligazione di risultato, in contrapposizione peraltro a una ulteriore disciplina "Delle prestazioni intellettuali e delle professioni liberali", quest'ultima tendenzialmente incentrata, invece, sulla nozione di obbligazione di mezzi) (7).

L'individuazione di modelli di disciplina idonei a orientare questo dibattito è, pertanto, un'esigenza sempre più sentita, ma ancora lontana dall'essere compiutamente soddisfatta. Anziché ricorrere a soluzioni radicalmente innovative, che rompono in modo netto con le tradizioni nazionali, ci si può peraltro legittimamente chiedere se non sia preferibile rifarsi ad almeno uno dei modelli di disciplina già esistenti in questa materia in Europa, tra i quali ha ben diritto di figurare, come possibile modello di riferimento, anche quello offerto dal diritto italiano.

Potrebbe però sembrare, a un giurista straniero, difficile che il diritto italiano orienti il dibattito internazionale, se è vero che - come sentii dire una volta, nel corso di una delle sue "Aktuelle Stunden", al Prof. Reinhard Zimmermann, il quale, se ben ricordo, aggiunse però anche un "purtroppo" - i modelli giuridici viaggiano spesso da nord verso sud, e solo raramente da sud verso nord.

Ciò nonostante, in questo contributo, vorrei sollevare il dubbio (almeno per il momento, solo il dubbio) che un modello particolarmente interessante, anche in ottica comparatistica, il diritto italiano, invece, lo contenga eccome, e che questo modello sia il tipo del *contratto d'opera* (8).

Ma procediamo con ordine, prendendo le mosse da alcuni riferimenti alla storia del diritto, fondamentali per capire come il Codice civile del 1942 sia potuto arrivare al suo attuale assetto.

I fondamenti romanistici dei *service contracts*: *locatio conductio e mandatum*

Nel diritto romano, in materia contratti di servizi, il tipo fondamentale è la *locatio conductio* (9), cui si aggiunge, quale altro contratto tipico di generale rilevanza nella nostra materia, sostanzialmente solo il *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*) (10).

Secondo un orientamento, però, la nozione romanistica di locazione sarebbe, in realtà, unitaria (11), fondamentalmente in quanto, secondo lo schema originario, centrale sarebbe il fatto che il *locator* metta a disposizione del *conductor* una *res*, da restituire, a seconda dei casi, dopo averne goduto o dopo averla manipolata (anche se, con riguardo alla *locatio operarum*, questa ricostruzione comporta l'anomalia - perlomeno dal punto di vista odierno -

(5) Art. 264, su cui v. G. Gandolfi, *Relazione del Coordinatore*, in *Codice europeo dei contratti. Progetto preliminare*, *Libro secondo - 2 - Dei contratti di servizi*, cit., 199 s., e anche la recensione di C.M. Bianca, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1473.

(6) G. Gandolfi, *I contratti di servizi nel progetto dell'Accademia di Pavia*, cit., 731.

(7) Cfr. G. Gandolfi, *op. ult. cit*., 727 e 729 ss.; Id., *Relazione del Coordinatore*, cit., 219 e 225.

(8) Per uno spunto in questo senso, v. A. Zaccaria, *Mediazione e mandato, per tacer del contratto d'opera*, Jena, 2011, 82, secondo cui occorre chiedersi "*se non sia giunto il tempo di fare del contratto d'opera un contratto avente per oggetto qualsivoglia specie di servizi, materiali, giuridici, intellettuali; salve soltanto specifiche e limitate eccezioni, dovute alle peculiarità del servizio reso, così forti da non consentire di riportarne la disciplina allo schema generale*".

(9) Cfr. R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford, 1996, 342, secondo cui "*the Romans always contented themselves with locatio conductio as a residual category for all types of bilateral agreements except sales, where the prestation of one of the parties had to be in money*".

(10) Per queste definizioni, v., per tutti, M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 593.

(11) Per questa posizione, v., per esempio, V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1921, 235 ss. Cfr. pure A. Perulli, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XXVII, 1, Milano, 1996, 50, nt. 147, dove si sostiene che la bipartizione tra *locatio operarum* e *locatio operis* sarebbe "*in realtà artificiosamente tramandata dalla pandettistica*", e 173, nt. 341.

di considerare come *res*, messa a disposizione del conduttore, la persona stessa del locatore-"lavoratore").

Non mancano, peraltro, anche i sostenitori della presenza, già in diritto romano, dei tre diversi tipi contrattuali sopra menzionati. Costoro accentuano le differenze di disciplina intercorrenti tra le diverse figure di *locatio conductio*, prima fra tutte il fatto che l'obbligato a pagare il corrispettivo è il conduttore, nella *locatio rei* e anche nella *locatio operarum*, ma non nella *locatio operis* (dove è invece il locatore) (12). Corrispondentemente (anche se in epoca successiva questa terminologia si trova a volte travisata e persino invertita), il prestatore di servizio è *conductor* (*operis*) nella *locatio operis*, ma *locator* (*operarum*) nella *locatio operarum*.

Secondo un'altra tesi (persuasivamente sostenuta in una monografia italiana relativamente recente), la *locatio conductio* darebbe luogo, invece, a un *unico tipo* contrattuale, per la costante presenza delle *actiones locati et conducti* e del sinallagma *merces - uti frui*; ma questo unico tipo sarebbe articolato in *diversi modelli* negoziali, distinti a seconda che il godimento si realizzi su una *res* oppure su una *persona*, e, in quest'ultimo caso, a seconda che il prestatore si limiti a mettere a disposizione della controparte la propria *opera* oppure si impegni a compiere un *opus*, assumendo la responsabilità della relativa realizzazione (13). In ogni caso, va sottolineato che persino i fautori della teoria unitaria tendono, nei loro scritti, ad affrontare separatamente i diversi modelli (o tipi) (14).

Nel *mandatum*, invece, il *mandatarius* si obbliga verso il *mandator* a svolgere gratuitamente un'attività, materiale o giuridica, tradizionalmente nell'interesse del *mandator*, oppure anche di altri, ma non nell'esclusivo interesse del mandatario stesso (15).

Il contratto è essenzialmente gratuito, essendo la pattuizione di un corrispettivo per l'attività del mandatario *contra naturam contractus*: *mandatum nisi gratuitum nullum est*. In caso di pattuizione di un corrispettivo, dovrebbe piuttosto configurarsi la *locatio conductio*. Però, per lo svolgimento da parte di membri delle classi più elevate di attività rientranti nelle *artes* (o *operae*) *liberales*, la *locatio conductio* rimane esclusa in quanto, per costoro, la pattuizione di una *merces* risulterebbe immorale. Ciò non esclude, peraltro, che sia naturale, nel caso in cui altri si prenda gratuitamente cura di un proprio affare, che si mostri gratitudine, attribuendo un *honorarium* che, se pure rimane formalmente distinto dalla *merces*, nella sostanza, via via, si avvicina a un vero e proprio corrispettivo. Così, almeno a un certo punto della evoluzione del diritto romano, si ammette senz'altro la pattuizione di un *honorarium* (16), però solo come accessoria rispetto al mandato, che in quanto tale rimane *formalmente gratuito* (17). L'*honorarium*, comunque, è incoercibile almeno fino al III sec. d.C., quando si ammette che possa essere preteso giudizialmente, sia pure non nel tradizionale sistema formulare delle azioni, ma in quello della *cognitio extra ordinem*, delineandosi così chiaramente la possibilità di un mandato *sostanzialmente oneroso* (18).

L'oggetto del mandato è potenzialmente amplissimo (19): sembra trattarsi (salvo quanto già precisato con riguardo alle *artes liberales* svolte dagli ap-

(12) In argomento, cfr. M. Talamanca, *ibidem*.

(13) V., R. Fiori, *La definizione della "locatio conductio"*, Napoli, 1999, 361 s. Senza approfondire ulteriormente l'intenso e non ancora sopito dibattito storico-giuridico sviluppatosi in argomento(su cui v., da ultimo, S. Hähnchen, *Die Abgrenzung der aus* locatio conductio *resultierenden Klagen von anderen Aktionen*, in F.J. Andrés Santos - C. Baldus - H. Dedek [a cura di], *Vertragstypen in Europa*, *Historische Entwicklung und europäische Perspektive*, München, 2011, 78 s.), l'idea di un tipo contrattuale unitario, anche se distinto in modelli diversi, fa plausibilmente leva sul fatto che, dal punto di vista del diritto romano, centrali, per l'individuazione di un tipo contrattuale, sono lo schema obbligatorio e il relativo apparato di azioni. E questi elementi appaiono senz'altro comuni a tutte le ipotesi di *locatio conductio*, dove sussistono sempre, anche se articolate in modo diverso a seconda dei diversi modelli, le reciproche obbligazioni delle parti di *praestare mercedem* e di *praestare uti frui*, le quali trovano attuazione processuale nelle *actiones locati et conducti*.

(14) Come ricorda R. Fiori, *op. cit.*, 8 s.

(15) Per una definizione di questo tipo, v. M. Talamanca, *op. cit.*, 604 s., dove si sottolinea anche come, in caso di mandato conferito nell'interesse del mandatario (*mandatum tua gratia*), dovrebbe in linea di principio ragionarsi di una semplice esortazione, giuridicamente non vincolante. Per approfondimenti, v. S. Randazzo, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005, 215 ss. e 231 ss., dove si precisa come, a un certo punto della evoluzione del diritto romano, si sia ammesso pure il mandato nell'interesse di un terzo (*mandatum aliena gratia*) e, sia pure solo in certi ambiti e a certe condizioni, persino quello nell'interesse del mandatario.

(16) O di un *salarium*: termine, quest'ultimo, dotato nell'antichità di connotazioni aristocratiche, a differenza di quanto avverrà nella modernità.

(17) L'idea di fondo, come sottolinea, per esempio, A. Perulli, *op. cit.*, 51, è che "*l'onorario non è un prezzo, ma un ringraziamento, senza alcun legame sinallagmatico con la prestazione fornita*".

(18) In argomento, v., R. Zimmermann, *op. cit.*, 415 ss.; F. Ranieri, *Dienstleistungsverträge: Rechtsgeschichte und die italienische Erfahrung*, in R. Zimmermann (a cura di), *Service Contracts*, cit., 10; v. anche, più ampiamente, S. Randazzo, *op. cit.*, 191 ss.

(19) V., per esempio, A. Zaccaria, *op. cit.*, 40.

Sinergie Grafiche srl

partenenti alle classi superiori) di una sorta di equivalente della *locatio conductio*, con la scelta tra l'uno e l'altra tradizionalmente dipendente dalla circostanza che, rispettivamente, manchi oppure sia presente una *merces* in favore dell'incaricato (20). Frequentemente (21), però, il mandatario, quale (almeno a partire da un certo punto della evoluzione del diritto romano) *procurator omnium bonorum* del mandante, si obbliga a compiere attività giuridiche, in particolare a stipulare contratti con terzi, sorgendo poi in capo a lui stesso (non al mandante) le obbligazioni verso i terzi, ma essendo anche lui stesso obbligato a ritrasferire al mandante quanto acquistato nello svolgimento dell'incarico, secondo un fenomeno paragonabile all'odierna rappresentanza indiretta (22). In diritto romano, invece, non è presente un istituto generale corrispondente alla moderna rappresentanza diretta, e così nemmeno si pone il problema della distinzione tra mandato e procura (23).

Il passaggio dal medioevo alla modernità, nel segno dell'astrazione, della concettualizzazione e di una crescente tipizzazione

Anche se l'autorità della tradizione spinge a tenere insieme figure che solo la sensibilità moderna riuscirà a separare nettamente, già nella scienza giuridica medioevale inizia un processo di astrazione e concettualizzazione che va verso la distinzione, in generale e all'interno della *locatio conductio* in particolare, di numerosi tipi contrattuali diversi (24). Si tratta, però, di un processo lento, non lineare e nemmeno unitario per tutta l'Europa continentale (25).

Una prima, più tradizionale linea di pensiero, che parte da Azzone e arriva fino a Windscheid (26), distingue, all'interno della *locatio conductio*, solo due tipologie contrattuali fondamentali, la *locatio rei* e la *locatio operarum* intesa in senso ampio, considerando la *locatio operis* una sorta di sottotipo della seconda, cioè una locazione pur sempre di *operae* (sia pure con la particolarità che il prestatore vi assume il rischio del proprio lavoro) (27). In questa prospettiva, emerge una pericolosa e criticabile inversione linguistica (riscontrabile anche in taluni scritti contemporanei), che porta vari giuristi a parlare del prestatore di servizi nella *locatio operis*, cioè di quello che propriamente dovrebbe essere il *conductor operis*, come di un *locator operarum*, o addirittura come di un *locator operis* (28).

Attorno al XVII secolo si registrano, però, significativi cambiamenti del pensiero giuridico, anche se diversi negli ambiti francese, da un lato, e olandese e tedesco, dall'altro lato.

In Francia, la materia del lavoro subordinato è a quel tempo disciplinata da regolamenti interni delle corporazioni dei mestieri e da *ordonnances* reali, ciò che porta i giuristi del tempo a ricercare nel Digesto soprattutto la materia del lavoro autonomo, in cui il prestatore compie un *opus* per il committente. È per questa via che, negli scritti di Domat e Pothier, si continua a guardare alla *locatio operarum* in senso ampio, privilegiando però soprattutto la prospettiva della *locatio rei faciendae* (29).

Nell'ambito olandese e tedesco, invece, una maggiore autonomia della *locatio operis* dalla *locatio operarum*, sia pure in un contesto che ancora non riesce a sciogliere il legame tra *opus* e *opera*, inizia a

(20) Su questi temi cfr., tra i tanti, A. Perulli, *op. cit.*, 98.

(21) Anche se è stata relativizzata la tesi - sostenuta da V. Arangio - Ruiz, *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma. Anno 1948-1949*, Napoli, 1965, 102 - secondo cui, in diritto romano, oggetto del mandato sarebbe il compimento di atti giuridici, e dovrebbero pertanto considerarsi eccezionali gli incarichi, pur talvolta presenti, di diverso contenuto. In argomento, v. S. Randazzo, *op. cit.*, 162 ss.

(22) Sul punto, v. R. Zimmermann, *op. cit.*, 421.

(23) Per approfondimenti, v., R. Zimmermann, *op. cit.*, 45 ss.; A. Zaccaria, *op. cit.*, 40.

(24) Per una brillante e dotta illustrazione delle ragioni profonde di questo processo, v. R. Fiori, *op. cit.*, 315 ss.

(25) In generale sull'argomento, cfr. A. Perulli, *op. cit.*, 173, nt. 341, secondo il quale il problema della distinzione tra i diversi tipi di *locatio* emerge probabilmente "*quando la sensibilità giuridica discerne le diverse funzioni economico-sociali tipiche di ciascun contratto, e si ripropone sia nel periodo medioevale - ove però sembra porsi solo in relazione alle attività svolte nelle città da artigiani liberi - sia nella fase precedente le codificazioni*".

(26) Cfr. B. Windscheid, *Diritto delle pandette*, traduzione italiana di C. Fadda - P. E. Bensa, II, parte II, Torino, 1904, 145 e 153 s., dove si inizia la trattazione della "*locazione d'opere*" affermando che "*il locatore è obbligato a prestare o procacciare le opere promesse, e rispettivam*ente *a produrre il promesso risultato di lavoro*", precisandosi solo in seguito, ma sempre nell'ambito della medesima trattazione, che "*il contratto di locazione delle persone di servizio è dal diritto particolare più precisamente elaborato*".

(27) Per simili osservazioni, v. R. Fiori, *op. cit.*, 306 ss.

(28) Per approfondimenti sulle oscillazioni terminologiche verificatesi in particolare nella tradizione dottrinale francese (talvolta addirittura in scritti diversi di un medesimo autore), v. F. Labarthe - C. Noblot, *Le contrat d'entreprise*, Paris, 2008, 6 ss.

(29) In questi termini, v. R. Fiori, *op. cit.*, 308 s. V. anche F. Ranieri, *op. cit.*, 13 s.

Sinergie Grafiche srl

riscontrarsi nella seconda metà del XVII secolo (30). Su questa strada, nelle *Pandekten* di Dernburg si arriva a parlare di *Miethverträge* articolati in *drei Hauptarten* e così a distinguere nettamente la *locatio operis* dalla *locatio operarum*, sottolineandosi come solo nella prima rilevi il risultato che il prestatore si impegna a raggiungere (31).
Quanto al mandato, vari autori del *ius commune* tengono ferma la sua gratuità (32), nonostante che questo profilo, già a un certo punto dell'evoluzione del diritto romano, risultasse, come si è detto, più formale che sostanziale. Per sciogliere la contraddizione, si prospettano numerose ricostruzioni, spesso discutibili, se non artificiose, così che non pochi giuristi arrivano, a un certo punto, a negare che il mandato debba necessariamente essere gratuito e a riconoscere l'esperibilità, da parte del mandatario, dell'*actio mandati contraria* per pretendere il corrispettivo (eventualmente) promesso (33).
Nel contesto di una simile evoluzione, risulta particolarmente controversa la collocazione delle *artes* (o *operae*) *liberales*, per le quali, più si prende atto del reale atteggiarsi delle relative fattispecie, e, conseguentemente, più se ne riconosce il concreto svolgimento dietro corrispettivo, più viene meno la motivazione della loro tradizionale riconduzione al mandato, piuttosto che alla locazione (34). Fintantoché quest'ultimo esito sembra ancora troppo radicale, si sviluppa comunque una tendenza ad allontanarsi dal mandato, e a ragionare di autonomi contratti innominati (35).
Con riguardo, poi, all'oggetto del mandato, la funzione di sostituzione nel compimento di attività giuridiche si sviluppa al punto che, quando si afferma la rappresentanza diretta come istituto generale, si tende a considerare il mandato come la fonte del potere del rappresentante di agire in nome (oltre che per conto) del rappresentato (36). Dove, come in ambito tedesco, riesce ad affermarsi anche la distinzione concettuale, risalente a Laband (37), tra mandato e procura, è poi quest'ultima che diviene la fonte del potere rappresentativo, non più il primo. Ma una simile, pregevole (38) evoluzione concettuale stenta a giungere a compimento in ambito francese, dove persiste la più risalente idea del mandato come fonte del potere rappresentativo (39).

Il modello del *Code civil* e la centralità della disciplina dell'obbligazione in generale

Il *Code civil* risale, come noto, al 1804, quando l'importanza dei contratti di servizi è scarsa, ciò che spiega la limitata attenzione dedicata da quel testo normativo, peraltro ancora oggi in larga parte immutato, alla nostra materia (40).
Con riguardo, innanzi tutto, dalla locazione, si precisa che vi sono "*deux sortes de contrats de louage: celui des choses, et celui d'ouvrage*" (art. 1708). Al centro è posto pertanto, per ciò che qui più interessa, il *louage d'ouvrage*, molto genericamente definito come "*un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles*" (art. 1710).
All'interno del *louage d'ouvrage* (*et d'industrie*) si individuano poi "*trois espèces principales*", vale a dire, secondo la formulazione originaria del *Code civil*: *i*) il "*louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un*" cioè il *louage des domestiques et ouvriers* poi denominato, con la L. n. 526 del 2009, *louage de service*; *ii*) "*celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises*"; *iii*) "*celui des entrepreneurs par suite de devis ou marché*" poi denominato, sempre con la L. n. 526 del 2009, "*celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés*" (art. 1779).
La prima fattispecie, quella del *louage de service*, si ricollega al modello della *locatio operarum* in senso

(30) In particolare nel *Commentarius ad Pandectas* dell'olandese Voet, e poi anche in varie altre opere di giuristi tedeschi: v., anche per i relativi riferimenti, R. Fiori, *op. cit.*, 310; F. Ranieri, *op. cit.*, 8 s.
(31) V., ancora, e sempre anche per i relativi riferimenti, R. Fiori, *op. cit.*, 311 s.
(32) Come sottolinea, tra gli altri, A. Zaccaria, *op. cit.*, 41.
(33) V., anche per ulteriori riferimenti, R. Zimmermann, *op. cit.*, 419 s.
(34) In argomento, v. F. Ranieri, *op. cit.*, 11 s.
(35) V., sul punto, A. Zaccaria, *ibidem*.
(36) V. R. Zimmermann, *op. cit.*, 421.
(37) Come è ben noto anche ai giuristi italiani: in argomento, cfr., ampiamente, V. De Lorenzi, *La rappresentanza nel diritto tedesco. Excursus storico sulla dottrina*, in G. Visintini (a cura di), *Rappresentanza e gestione*, Padova, 1992, 72 ss.
(38) L'evoluzione concettuale che porta la procura ad acquisire autonomia rispetto al mandato appare senz'altro da salutare con favore, in quanto comporta che eventuali vizi di quest'ultimo non si estendano alla prima, con conseguente maggiore sicurezza per le contrattazioni, come sottolinea, tra gli altri, P. Gallo, *Trattato del contratto*, 2, *Il contenuto - Gli effetti*, Torino, 2010, 1408 s.
(39) V., anche per ulteriori riferimenti, R. Zimmermann, *op. cit.*, 57 s.
(40) Cfr. J.S. Borghetti, *Service Contracts: The French Experience*, in R. Zimmermann (a cura di), *Service Contracts*, cit., 101.

Sinergie Grafiche srl

stretto (41), anche se la sua disciplina, all'interno del *Code civil*, è davvero scarna, in quanto la materia, conformemente alla precedente tradizione francese, è lasciata piuttosto alla legislazione speciale in tema di lavoro subordinato (42).

La terza fattispecie, frequentemente denominata dai giuristi francesi semplicemente *louage d'ouvrage* (43) oppure anche, più di recente, *contrat d'entreprise* (44), sembrerebbe ricollegarsi principalmente al modello della *locatio operis* (45), ma senza rompere con la precedente tradizione del pensiero giuridico francese che tende a collocare questo modello nell'ambito della *locatio operarum* intesa in senso ampio (distinguendo nettamente solo *locatio rei*, da un lato, e *locatio operis seu operarum*, dall'altro lato) (46).

Il *contrat d'entreprise* viene solitamente definito come il contratto in cui "*une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant rémunération à accomplir de manière indépendante un travail, au profit d'une autre (le maître de l'ouvrage), sans la représenter*" (47). Si tratta, evidentemente, di una figura dall'ambito di applicazione amplissimo (48), dove una parte si impegna a svolgere un qualsivoglia lavoro, manuale oppure intellettuale, con l'obbligo di raggiungere un determinato risultato oppure semplicemente di tenere una condotta diligente per l'altra (49), dietro corrispettivo e rimanendo indipendente.

Questo amplissimo ambito di applicazione spiega come, nel corso del tempo, proprio al *contrat d'entreprise* sia stata ricondotta la maggior parte dei tanti e diversi contratti di servizio diffusisi concretamente nella prassi francese (50).

Peraltro, la disciplina codicistica del *contrat d'entreprise*, se pure non è così scarna come quella del *louage de service*, nemmeno è particolarmente dettagliata, con la conseguenza che, come è stato detto, qualificare una fattispecie concreta come *contrat d'entreprise* "*gives little or no indication as to the rules applying to this contract*" (51).

Probabilmente, è proprio a causa di una disciplina tipologica così generica e "semplificata" che si è sentita fortemente, in Francia, la necessità di concentrare l'attenzione soprattutto sulla disciplina dell'obbligazione in generale. Così, con riguardo all'obbligazione di servizio gravante sull'*entrepreneur*, risulta, ancora oggi (52), frequentemente utilizzata la distinzione (peraltro non prevista espressamente nel *Code civil*, e da parte della stessa dottrina francese considerata priva di reale utilità (53)) tra *obligations de résultat* e *obligations de moyens* (54). Questa distinzione, comunemente fatta risalire a Demogue (55) (nonché, quanto alla giurisprudenza, al

(41) In questo senso, v. J.S. Borghetti, *op. cit.*, 102.

(42) La seconda fattispecie, invece, per il suo particolare ambito di applicazione (il trasporto), non interessa in questa sede.

(43) Stranamente utilizzandosi, così, la denominazione che il *Code civil* riserverebbe per raggruppare tutte le locazioni non di cose per designarne solo un sottotipo.

(44) È stata, inoltre, suggerita, per il diritto francese, peraltro nell'ambito di una riflessione *de iure condendo*, la denominazione *contrat de service*, secondo il modello del *Code civil* del Québec, che contiene un capitolo intitolato "*Du contrat d'entreprise ou de services*", rendendo così evidente l'equivalenza, in quella legislazione, delle due denominazioni: v. J. S. Borghetti, *op. cit.*, 109.

(45) Sul punto, v. J. S. Borghetti, *op. cit.*, 102.

(46) In questo senso, v. F. Ranieri, *op. cit.*, 40.

(47) P. Malaurie - L. Aynés - P.Y. Gautier, *Le contrats spéciaux*, V ed., Paris, 2011, 419. Per una definizione pressoché identica, v., *ex multis*, A. Bénabent, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, IX ed., Paris, 2011, 331.

(48) V., tra i tanti, F. Collart Dutilleul - P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, X ed., Paris, 2015, 634 s., secondo cui "*la définition est large et permet d'engranger les contrats les plus divers*".

(49) Il *contrat d'entreprise*, pertanto, è idoneo a contenere sia *obligations de résultat* sia *obligations de moyens* (nozioni, queste, che si chiariranno tra breve nel testo).

(50) Per simili considerazioni, v. J.S. Borghetti, *op. cit.*, 102 ss. V. anche F. Labarthe - C. Noblot, *op. cit.*, 1 e 13, secondo cui "*le contrat d'entreprise est aujourd'hui au secteur des services ce que la vente est au secteur des biens*".

(51) J.S. Borghetti, *op. cit.*, 104.

(52) V., *ex multis*, P. Puig, *Contrats spéciaux*, VI ed., Paris, 2015, 10, il quale definisce la distinzione tra *obligations de résultat* e *obligations de moyens "aujourd'hui si courante"*, e P. le Tourneau (a cura di), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, X ed., Paris, 2014, 1091, dove si afferma che "*la distinction* (...) *constitue incontestablement une pièce du Droit positif*". È interessante notare che la distinzione è stata oggetto, in Francia, persino di proposte di codificazione, specialmente quella di cui all'*Avant-projet* c.d. Catala. In argomento, cfr., tra i tanti, F. Piraino, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 88.

(53) V., ancora, P. Puig, *op. cit.*, 595, secondo cui: "*Sans être fausse, cette distinction ne présente guère d'utilité car elle se réduit à la simple identification de ce qui est réellement dû par le prestataire. Ainsi, il n'est guère éclairant de dire que le médecin est seulement tenu d'une obligation de moyens. Il est plus simple et plus juste de dire qu'il doit des soins (consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science) et non la guérison. Pour rechercher sa responsabilité, il suffit de regarder si les soins fournis étaient ou non de qualité. Il est inutile de se demander s'il a fourni tous le moyens possible d'une éventuelle guérison. Celle-ci n'est qu'un espoir du patient, qui se trouve hors contrat; ce n'est pas l'objet de l'obligation du médecin*"; P. le Tourneau (a cura di), *op. cit.*, 1084 e 1092, dove si parla di una "diabolica divisio*, qu'il faudrait supprimer*".

(54) Oppure, secondo una diversa terminologia, tra *obligations déterminées* e *obligations de prudence et de diligence*. Su questo tema, cfr., ampiamente, e anche per ulteriori riferimenti, P. le Tourneau (a cura di), *op. cit.*, 1084 ss.

(55) R. Demogue, *Traité des obligations en général. Sources des obligations*, V, Paris, 1925, 536 ss., secondo cui "*L'obligation qui peut peser sur un débiteur n'est pas toujours de même*

celebre "arrêt *Mercier*" del 20 maggio 1936 in materia di responsabilità medica (56)), nonostante che originariamente avesse una incidenza persino più intensa sulla disciplina della responsabilità debitoria (57), si è poi collegata alla fondamentale premessa di fondo, a un certo punto affermatasi in Francia (58), che la colpa del debitore sia presupposto generale (salve eccezioni) non solo della responsabilità extracontrattuale, ma anche della responsabilità contrattuale, ed esprime la seguente idea (59): se sussiste una *obligation de résultat*, il debitore si impegna a raggiungere un determinato risultato, con la conseguenza che, se il risultato non è raggiunto, la colpa del debitore deriva semplicemente dal fatto di inadempimento (60); se invece sussiste una *obligation de moyens*, il debitore si impegna solo a favorire il prodursi di un determinato risultato, avuto contrattualmente di mira, attraverso la sua condotta diligente, con la conseguenza che, se detto risultato non è raggiunto, occorre che il creditore fornisca la prova della colpa del debitore, per affermarne la responsabilità (61).

Nel *Code civil* è poi presente il *mandat*, o *procuration* (definito come contratto "*par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom*" - art. 1984 - e, pertanto) letteralmente concepito come fonte del potere di agire in rappresentanza diretta di altri, secondo la già ricordata concezione affermatasi a un certo punto della modernità (prima che, soprattutto in area tedesca, si affermasse la distinzione tra mandato e procura) (62). In conseguenza del meccanismo della rappresentanza diretta, il mandante rimane dunque vincolato per i contratti posti in essere dal mandatario, e questa è anche la principale differenza di disciplina rispetto al *contrat d'entreprise*, dove l'*entrepreneur*, se conclude accordi con i terzi, non impegna direttamente il *maître d'ouvrage* (63).

Proprio in considerazione di questo così stretto legame tra mandato e rappresentanza diretta, si tende a ritenere che l'oggetto del mandato, nonostante che sia letteralmente delineato dal *Code civil* in termini amplissimi ("*faire quelque chose*"), sia limitato ai soli atti giuridici, intesi quali atti suscettibili di essere compiuti per il tramite di un rappresentante (64). In questa prospettiva, le *artes* (*operae*) *liberales*, in precedenza di difficile classificazione, rimangono al di fuori del mandato, finendo per essere oggetto di *louage d'ouvrage* (*sub specie* di *contrat d'entreprise*), alla pari di ogni altra attività meramente materiale e/o intellettuale (65).

Il *mandat*, a differenza del modello romanistico, è non più essenzialmente gratuito, ma gratuito salva pattuizione contraria (art. 1986) (66). Questa (solo) naturale gratuità sembra, peraltro, che influisca,

nature. Ce peut-être une obligation de résultat ou une obligation de moyen. (...) *Le médecin ne promet pas la guérison à forfait, il promet ses soins. A-t-on pensé à déclarer responsable tout médecin dont le client meurt, sauf au médecin à prouver la force majeure?*".

(56) Per riferimenti, v., per esempio, P. Puig, *op. cit.*, 10.

(57) Tale sostanzialmente da consentire addirittura di distinguere ipotesi di fondamento oggettivo da ipotesi di fondamento colposo della responsabilità, a seconda della violazione, rispettivamente, di obbligazioni di risultato o di obbligazioni di mezzi.

(58) In superamento della precedente concezione "rigida", vale a dire di stampo spiccatamente oggettivo, della responsabilità contrattuale, su cui cfr., in lingua italiana, le osservazioni critiche di C.M. Bianca, *La responsabilità*, V, *Diritto civile*, II ed., Milano, 2012, 19 s.

(59) Incidente pur sempre sulla disciplina della responsabilità debitoria, anche se solo sotto il profilo della ripartizione degli oneri probatori, non sotto quello del fondamento della responsabilità.

(60) Salva solo la possibilità, per costui, di liberarsi dimostrando, ai sensi dell'art. 1147, la sussistenza di "*une cause étrangère qui ne peut lui être imputée*" (oppure, dopo l'entrata in vigore della Ordonnance n. 2016-131 intitolata "*portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*", e specialmente del nuovo art. 1231-1, di una "*force majeure*").

(61) Cfr. L. Ségur, *La notion de faute contractuelle en droit civil français*, Aix-en-Provence, 1956, 9.

(62) Tradizionalmente non vi era invece traccia, nel *Code civil*, della distinzione, presente per esempio nel Codice civile italiano attualmente vigente, tra mandato con e senza rappresentanza. In argomento, v., per esempio, P. Malaurie - L. Aynés - P.Y. Gautier, *op. cit.*, 285 ss., dove, peraltro, si ricorda anche come il legame tra mandato e rappresentanza (diretta) non sia più assoluto, essendosi verificata, in Francia, a partire dalla fine del diciannovesimo secolo, una tendenza a sviluppare non solo forme di rappresentanza senza mandato, ma anche, sia pure più raramente, "*«quasi-mandats» sans représentation*". Con riguardo a queste ultime ipotesi, taluni hanno addirittura parlato, in Francia (ponendosi però così in contrasto con la ricordata formulazione letterale del *Code civil*), di "*mandats sans représentation*": per riferimenti, cfr. P. Puig, *op. cit.*, 640.

Con riguardo alla rappresentanza, peraltro, il *Code civil* si avvia ora a subire una modernizzazione particolarmente importante, poiché, da quando entrerà in vigore la Ordonnance n. 2016-131 intitolata "*portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*", vi sarà una disciplina generale della rappresentanza (in aggiunta a quella, immutata, del mandato), precisamente negli artt. 1153-1161.

(63) Per la sottolineatura di questa differenza, v., tra gli altri, A. Bénabent, *op. cit.*, 347. V. anche, in lingua italiana, per esempio, A. Perulli, *op. cit.*, 98 s.

(64) Nella dottrina francese v., per esempio, P. Puig, *op. cit.*, 639 s. V. anche A. Zaccaria, *op. cit.*, 41 ss., dove si trovano menzionate anche letture diverse, però minoritarie.

(65) Sul punto, v., ancora, A. Zaccaria, *op. cit.*, 43 s.

(66) La ragione fondamentale di questo mutamento è probabilmente da ricondurre a una sorta di naturale tendenza - fin dai tempi del diritto romano, come si è veduto - della figura a evolversi verso l'onerosità, tendenza questa tanto naturale quanto lenta e stentata, per il semplice motivo che essa si

Sinergie Grafiche srl

almeno in certe applicazioni pratiche, anche sui pur frequenti casi di pattuizione di un corrispettivo, in cui si tende a considerare il corrispettivo stesso non come una somma da pagare senz'altro in rigorosa applicazione del principio *pacta sunt servanda*, ma come una remunerazione secondo equità del servizio reso, su cui il giudice può pertanto esercitare un potere discrezionale (di revisione e cioè, soprattutto) di riduzione (67).

Il modello del *BGB* e la centralità della disciplina dei singoli tipi

In materia di contratti di servizi, l'originaria idea alla base del *BGB* (com'è noto, entrato in vigore nel 1900) (68) era di introdurre tipologie generali e astratte, senza predeterminarne rigidamente l'applicabilità a particolari settori di attività economica piuttosto che ad altri (69). Si tratta di una idea che ancora oggi sostanzialmente sopravvive, anche se per certi versi messa in discussione (come dimostra la recente introduzione di una specifica disciplina per il *Behandlungsvertrag* (70)).

Non esiste, nel *BGB*, una categoria onnicomprensiva di contratto di servizio, anche se, in dottrina, si parla (peraltro a fini meramente descrittivi) di "*Tätigkeitsvertäge*" (71). Fondamentale in quest'ambito, per i contratti onerosi, è soprattutto la distinzione tra *Dienstvertrag* e *Werkvertrag* (72), che si ricollega alla netta separazione, affermatasi - come si è già ricordato - nel precedente pensiero giuridico soprattutto di ambito olandese e tedesco, tra *locatio operarum* (in senso stretto) e *locatio operis* (73).

Attraverso il *Dienstvertrag*, che storicamente si ricollega al modello della *locatio operarum*, una parte (il *Dienstverpflichteter*) si obbliga "*zur Leistung der versprochenen Dienste*" mentre l'altra (il *Dienstberechtigter*) si obbliga al pagamento della "*vereinbarten Vergütung*" (par. 611, comma 1). L'ambito di applicazione è amplissimo, perché oggetto di questo contratto possono essere servizi di ogni sorta ("*Dienste jeder Art*", secondo la formulazione del par. 611, comma 2), di natura semplice oppure che richiedono particolare qualificazione, da svolgere in breve oppure lungo tempo, da parte di prestatori alle dipendenze della controparte oppure indipendenti (74). A quest'ultimo proposito, occorre sottolineare che la disciplina del *Dienstvertag*, se pure è in parte prevalente dedicata all'*Arbeitsvertrag*, riguarda anche il sottotipo del *freier* (cioè *unabhängiger*) *Dienstvertrag*, dove è assente il vincolo di subordinazione (75), e al quale possono, se del caso, essere ricondotte pure *artes liberales*, per esempio quella dell'avvocato (76). In quei *Dienstverträge* che non sono contratti di lavo-

scontra con l'autorità della tradizione, cioè con un qualcosa che la storia del diritto insegna essere di per sé molto difficile da superare, anche quando palesemente inattuale. Secondo altri, però, la ragione fondamentale della scelta compiuta sul punto dal *Code Napoléon* sarebbe ravvisabile nell'ideologia rivoluzionaria, rigidamente individualista e pertanto contraria all'altruismo (in questo senso, v. G. Provera, voce *Mandato (storia)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 319), oppure, forse un poco più persuasivamente, nell'avvicinamento tra mandato e rappresentanza, e nel fatto che l'attività svolta in base a procura era normalmente retribuita (in questo secondo senso, v. C. Santagata, *Del mandato - Disposizioni generali*, in A. Scialoja - A. Branca [a cura di], *Commentario del Codice civile*, *Libro V: Delle obbligazioni*, *Artt. 1703-1709*, Bologna-Roma, 1985, 11 s. e 16 ss.; su questo dibattito, cfr. anche A. Zaccaria, *op. cit.*, 41).

(67) In questo senso, v., con particolare riferimento alla giurisprudenza della Corte di cassazione belga, Y. Merchiers, *Les contrats de services: flou artistique, réalité économique et catégorie juridique*, in AA.VV., *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, 2007, 438 s. V. anche, nella dottrina francese, A. Bénabent, *ibidem*. Sembra qui ravvisabile, pertanto, una significativa differenza di disciplina rispetto al *contrat d'entreprise*, anche se P. Malaurie - L. Aynés - P.Y. Gautier, *op. cit.*, 297 s. e 426, preferiscono parlare, al riguardo, di una differenza "*nuancée*", in quanto la giurisprudenza francese tende ad ammettere, pure nel contratto in parola, spazi per la revisione del corrispettivo anche se esso sia stato anticipatamente convenuto (almeno qualora si tratti di servizi intellettuali, e non di un *contrat de construction*).

(68) Sui lavori preparatori e sul notevole dibattito a essi relativo, v. P. Amann, *Abgrenzung und Anwendungsbereich von Dienstvertrag, Werkvertrag und Auftrag in der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Bielefeld, 1987, 4 ss.

(69) In argomento, cfr., per esempio, P. Amann, *op. cit.*, 259; D. Medicus - S. Lorenz, *Schuldrecht II*, *Besonderer Teil*, XVII ed., München, 2014, 229.

(70) Su cui v., *ex multis*, H.P. Mansel, sub *par. 630a BGB*, in *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, XVI ed., München, 2015, Rn. 1 ss.; A. Schneider, sub *par. 630a BGB*, in *Prütting - Wegen - Weinreich BGB Kommentar*, X ed., Köln, 2015, Rn. 1 ss.

(71) V., per esempio, H. Oetker - F. Maultzsch, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, IV ed., Berlin - Heidelberg, 2013, 8; T. Kadner Graziano, *Dienstleistungsverträge im recht der Schweiz, Österreichs und Deutschlands im Vergleich mit den Regelungen des Draft Common Frame of Reference*, in R. Zimmermann (a cura di), *Service Contracts*, cit., 63.

(72) Tra i tanti, v. H. Kötz, *Vertragsrecht*, II ed., Tübingen, 2012, 267, secondo cui "*für entgeltliche Verträge über Tätigkeiten stellt das BGB im Wesentlichen zwei Vertragstypen zu Verfügung, nämlich den Dienstvertrag und den Werkvertrag*".

(73) Il modello della *locatio rei* trova invece spazio nel *Mietvertrag* di cui ai parr. 535 ss.

(74) Per simili considerazioni, v., per esempio, H. Kötz, *ibidem*; D. Medicus - S. Lorenz, *op. cit.*, 230.

(75) In argomento, v., per esempio, P.S. Fischinger - R. Richardi, *Vorbemerkungen zu par. 611 ff.*, in *parr. 611-613 (Dienstvertragsrecht 1)*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, ed. 2016, Berlin, 2016, Rn. 5s.; C. Wendehorst, *Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 2006, 233.

(76) Sul punto, v. F. Ranieri, *op. cit.*, 12.

Sinergie Grafiche srl

ro subordinato, il prestatore di servizio può essere denominato *Unternehmer* (in senso ampio, cioè compresi i liberi professionisti), proprio come nel *Werkvertag* (77).

La caratteristica fondamentale del *Dienstvertrag*, che lo distingue dal *Werkvertrag*, è la sussistenza, in capo al prestatore, di un semplice *Bemühensversprechen*, vale a dire la promessa solo di una condotta diligente, a prescindere dal suo esito, ovverosia la promessa di una *Tätigkeit als solche*, non di un determinato *Erfolg der Tätigkeit*. Ciò comporta che, in linea di principio, il prestatore di servizio può pretendere il compenso per il semplice fatto di avere tenuto diligentemente la condotta promessa, a prescindere dalla circostanza che la medesima abbia, oppure non, avuto successo (78).

Il *Werkvertrag*, che si ricollega al modello della *locatio operis*, è invece il contratto con cui una parte, l'*Unternehmer*, si obbliga alla "*Herstellung des versprochenen Werkes*" (ai sensi del comma 1 del par. 631) senza difetti né materiali né giuridici, mentre la controparte, il *Besteller*, si obbliga alla "*Entrichtung der vereinbarten Vergütung*" (sempre ai sensi del comma 1 del par. 631).

La caratteristica fondamentale di questo contratto, che lo distingue dal *Dienstvertrag*, è la sussistenza, in capo al prestatore di servizio, di un *Erfolgsversprechen*, vale a dire la promessa di un certo risultato. Costui, in altre parole, si obbliga non a una *Tätigkeit als solche*, ma a un determinato *Erfolg der Tätigkeit*, ovverosia alla realizzazione del *Werk* promesso. La nozione di *Werk* promesso è, però, a sua volta amplissima (79), in quanto può trattarsi non solo, come più spesso accade, della realizzazione o della modificazione di una cosa, ma anche di "*ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg*" (secondo la formulazione del comma 2 del par. 631) (80). Conseguentemente, a differenza di quanto avviene nel *Dienstvertrag*, nel *Werkvertrag* è, in linea di principio, l'*Unternehmer* a sopportare il rischio che la sua attività non raggiunga il risultato cui è rivolta, in quanto costui può normalmente pretendere il corrispettivo solo quando l'opera sia presa in consegna dalla controparte ("*Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes*": par. 644, comma 1) (81).

Il *BGB* contempla poi l'*Auftrag*, quale contratto con cui il *Beauftragte* si obbliga a curare gratuitamente per conto dell'*Auftraggeber* il *Geschäft* affidatogli (par. 662).

Sulla scia della già accennata teorizzazione risalente a Laband, l'*Auftrag* è nettamente distinto dalla *Vollmacht* (parr. 164 ss.). In linea di massima, la disciplina di quest'ultima riguarda il rapporto tra il rappresentante (mandatario, oppure non) e i terzi, mentre quella del primo concerne il rapporto tra il mandante e il mandatario (82). Si tratta di un modello molto diverso da quello tradizionale del *Code civil* francese (dove entrambi i profili erano invece regolati nell'ambito del *mandat*) (83).

Quanto all'oggetto dell'*Auftrag*, la tesi prevalente è che la nozione di *Geschäftsbesorgung* di cui al par. 662 sia (a differenza di quella - pur letteralmente identica - di cui al par. 675, comma 1, in tema di *Geschäftsbesorgungsvertrag*, su cui torneremo tra breve) amplissima, perché idonea a ricomprendere

(77) In questo senso, v. H. Kötz, *op. cit.*, 277.

(78) Per simili considerazioni, v., tra i tanti, H. Kötz, *op. cit.*, 269 s.

(79) V., per esempio, F. Jacoby - F. Peters, *Vorbemerkungen zu par. 631 ff.*, in parr. *631-651 (Werkvertragsrecht)*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, ed. 2014, Berlin, 2013, Rn. 2, secondo cui "*die Spannweite der verabredeten Werke ist erheblich und prinzipiell offen*".

(80) Sull'inciso appena citato, v. A. Zaccaria, *op. cit.*, 55 s., nt. 107, secondo cui, nonostante che si possa anche immaginare che il doppio riferimento all'*Arbeit* e alla *Dienstleistung* "*sia stato compiuto in un'ottica di onnicomprensività, al fine di chiarire come indifferente sia che il risultato debba essere conseguito tramite un'attività materiale o non materiale, ossia intellettuale*", questa tesi non sarebbe persuasiva per il fatto che essa impone di riconoscere che il termine *Dienst*, nello stesso ambito, sarebbe stato utilizzato con due significati diversi. L'A., pertanto, propone (pur ammettendone la scivolosità, alla luce della comune riconduzione del *Werkvertrag* al tradizionale modello della *locatio operis* e per questa via all'ambito del lavoro autonomo) la suggestiva, diversa interpretazione secondo cui "*si ha comunque un* Werkvertrag*, con applicabilità delle relative disposizioni, anche qualora chi si obbliga a realizzare l'opera si impegni a realizzarla sotto la guida dell'incaricante, e non in autonomia*", cioè secondo cui pure il *Werkvertag* può "*presentarsi nella veste di fonte di un rapporto di lavoro subordinato*". Quest'ultima interpretazione, indubbiamente compatibile con la formulazione letterale del comma 2 del par. 631, dovrebbe però essere ulteriormente dimostrata alla luce della complessiva disciplina del *Werkvertrag*, verificando nel dettaglio se e come detta disciplina risulti effettivamente idonea a regolare rapporti di lavoro subordinato, ciò che mi sembra a prima vista improbabile, tenuto anche conto di come questo sicuramente non fosse l'obiettivo del legislatore storico, che - come già ricordato nel testo - intendeva regolare il lavoro subordinato nel diverso ambito del *Dienstvertrag*.

(81) Per simili osservazioni, v., per esempio, H. Kötz, *op. cit.*, 269.

(82) In questo senso, v., tra i tanti, H. Brox - W.-D. Walker, *Besonderes Schuldrecht*, XL ed., München, 2016, 377.

(83) Per simili osservazioni, v., per esempio, P. Malaurie - L. Aynés - P.Y. Gautier, *op. cit.*, 281 s. Ma, con riguardo alla imminente introduzione di una disciplina generale della rappresentanza anche nel *Code civil*, v. *supra*, nt. 62.

Sinergie Grafiche srl

al suo interno ogni attività, giuridica o materiale (84), patrimoniale o non, nell'interesse altrui (85), esclusi solo i comportamenti negativi (86).

L'*Auftrag*, come tale, è un contratto essenzialmente gratuito, rimanendo così il diritto tedesco, sotto questo profilo, fedele al tradizionale modello romanistico (87), che era peraltro sembrato anacronistico a vari pandettisti tedeschi (88). Oggi l'anacronismo appare, ad alcuni commentatori, ancora più evidente, sembrando a costoro relativamente infrequente che venga in rilievo, in una fattispecie di significato pratico non trascurabile, un *Auftrag* nel senso del par. 662. Ma non è affatto infrequente che le regole dettate dal *BGB* con riguardo a questo contratto trovino concreta applicazione in fattispecie di notevole rilevanza pratica, specialmente in quanto quasi tutte queste regole si applicano pure al *Geschäftsbesorgungsvertrag*, cioè il contratto avente a oggetto sempre la cura di affari per conto di altri, però a titolo oneroso, nell'ambito degli schemi e della disciplina (se il prestatore di servizio si è impegnato solo a una condotta diligente) del *Dienstvertag* oppure (se il prestatore di servizio si è impegnato anche a raggiungere un determinato risultato) del *Werkvertrag* (par. 675, comma 1) (89).

Proprio in quanto il *Geschäftsbesorgungsvertrag* è regolato, innanzi tutto, dalla disciplina del *Dienstvertag* o da quella del *Werkvertrag* (alle quali si aggiunge, come si diceva, la maggior parte delle regole dettate in tema di *Auftrag*) l'orientamento prevalente nega che si tratti di un vero e proprio tipo contrattuale autonomo, preferendo ragionare di una forma particolare, a seconda dei casi, appunto di *Dienstvertag* o di *Werkvertrag* (*mit Geschäftsbesorgungscharakter*) (90). Non mancano, però, anche i sostenitori dell'autonomia, rispetto a tutti gli altri contratti tipici in materia di servizi, del *Geschäftsbesorgungsvertrag*, i quali sottolineano, tra l'altro, le sue estremamente rilevanti, odierne applicazioni pratiche (91).

Il *BGB*, comunque, lascia alla dottrina il compito di precisare la nozione di *Geschäftsbesorgung* di cui al par. 675, comma 1 (92). La tesi oggi dominante, detta *Trennungstheorie* (o *Diskrepanztheorie*), è che la nozione in parola non possa essere altrettanto ampia come quella, sia pure letteralmente identica, contenuta nel par. 662 con riguardo all'*Auftrag*, in quanto, se così fosse, praticamente ogni *Dienstvertrag* o *Werkvertrag* sarebbe anche, al tempo stesso, un *Geschäftsbesorgungsvertrag*, con la conseguenza che il par. 675, comma 1, risulterebbe privo di senso (93). Pertanto, si parla, con riguardo all'oggetto del *Geschäftsbesorgungsvertrag*, solo di "*eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, für die ursprünglich der Geschäftsherr selbst zu sorgen hatte, die ihm aber durch einen anderen (den Geschäftsführer) abgenommen wird*" (94). In questa ampiamente diffusa ma anche equivoca e molto difficile da concretizzare definizione (95), rientrerebbero, per esempio, la gestione di un processo da parte di un avvocato o la vendita di una vettura per conto del proprietario da parte di un commerciante d'auto, ma non anche, sempre per esempio, un trattamento medico o ripetizioni private (96). È invece rimasta minoritaria l'opposta tesi, detta *Einheitstheorie* (o *Kongruenztheorie*), secondo cui il *Geschäftsbesorgungsvertrag* avrebbe lo stesso, amplissimo oggetto dell'*Auftrag*, e potrebbe conseguentemente essere classificato, semplicemente, come un *Auftrag* oneroso (97).

(84) V., per esempio, H. Brox - W.D. Walker, *op. cit.*, 375, dove si afferma: "*Unter der* Besorgung eines Geschäfts *versteht par. 662 jedes Tätigwerden des Beauftragten für den Auftraggeber, also nicht nur rechtsgeschäftliches und geschäftsähnliches, sondern auch rein tatsächliches Handeln*".

(85) In questo senso, v., per esempio, D. Medicus - S. Lorenz, *op. cit.*, 301, dove si parla di "*jede fremdbezogene Tätigkeit*".

(86) V. A. Zaccaria, *op. cit.*, 55.

(87) Ma v. C. Wendehorst, *op. cit.*, 238, la quale, illustrati i tratti caratteristici dell'*Auftrag*, criticamente conclude che "*Das Ergebnis ist eine hybride Konstruktion, die weder historisch korrekt ist noch funktionell zu überzeugen vermag. Besonders deutlich wird das am Antrag nach parr. 662-674 selbst, der im Gesetz relativ breiten Raum einnimmt und den auf die* operae liberales *zugeschnittenen Rechtsstoff für sich beansprucht, infolge des Unentgeltlichkeitsdogmas die* operae liberales *aber gar nicht mehr erfasst und in der Realität als solcher kaum noch Bedeutung besitzt*".

(88) Per riferimenti, v. R. Zimmermann, *op. cit.*, 420.

(89) Per simili osservazioni, v. H. Kötz, *op. cit.*, 273.

(90) V., per esempio, D. Medicus - S. Lorenz, *op. cit.*, 233 e 311 s. Nello stesso senso, v. anche, tra gli altri, C. Wendehorst, *op. cit.*, 235 s., la quale sottolinea come questa tesi risulti coerente con l'adesione, da parte del legislatore tedesco, alla sistematica del diritto romano (dove le attività normalmente proprie di un mandatario divenivano, se onerose, oggetto di *locatio conductio*).

(91) V., per esempio, M. Martinek, Sub *par. 675*, in A. Bergmann - M. Martinek - D. Reuter - O. Werner, parr. 657-704 *(Geschäftsbesorgung)*, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, ed. 2006, Berlin, 2006, Rn. A1 ss.

(92) In argomento, cfr. P. Amann, *op. cit.*, 254.

(93) Sul punto v., *ex multis*, S. Greiner, *Schuldrecht Besonderer Teil. Vertragliche Schuldverhältnisse*, Berlin - Heidelberg, 2011, 221.

(94) D. Medicus - S. Lorenz, *op. cit.*, 311.

(95) Sul punto, v., per esempio, M. Martinek, *op. cit.*, Rn. A7; C. Wendehorst, *op. cit.*, 236.

(96) Per simili osservazioni, v. H. Brox - W.D. Walker, *op. cit.*, 386.

(97) Su questo dibattito, v., ampiamente, M. Martinek, *Vorbemerkungen zu par. 662 ff.*, in A. Bergmann - M. Martinek -

Nel complesso, comunque, *Dienstvertrag* e *Werkvertrag* unitariamente considerati rispetto agli altri tipi sembrano integrare una sorta di struttura generale sovraordinata (98); e vale la pena di ripetere che la centralità di questa distinzione all'interno del *BGB* (99) deriva dalla più netta distinzione, nella tradizione tedesca, rispetto a quanto avvenuto nella tradizione francese, tra il modello romanistico della *locatio operarum* (in senso stretto) e quello della *locatio operis*.
Di importanza fondamentale, in Germania, è, però, anche l'*Auftrag*, non solo perché esso sembra integrare il tipo generale per quanto concerne i contratti di servizi gratuiti (100), ma anche, e soprattutto, perché larga parte della relativa disciplina risulta di frequente applicabile pure a contratti onerosi, in via diretta (in forza del rinvio di cui al par. 670) qualora risulti configurabile un *Geschäftsbesorgungsvertrag* (101) e, talvolta, persino in via analogica (102).

Le codificazioni italiane: il Codice civile del 1865 e la sua dipendenza dal modello francese; la crescente importanza, però, del modello tedesco

Il Codice civile italiano del 1865 segue ampiamente il modello del *Code civil*, in generale e anche per la materia dei contratti di servizi.
Emblematico, in tal senso è, soprattutto, il caso della "*locazione delle opere*", definita, nell'art. 1570, come "un contratto, per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede", con una formulazione che è la semplice traduzione letterale della definizione di *louage d'ouvrage* di cui all'art. 1710 del *Code civil* (103). Nello stesso modo, l'art. 1627 del Codice civile italiano del 1865 (ai sensi del quale "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") integra la traduzione letterale dell'art. 1779 del *Code civil*.
Nel Codice civile del 1865, Il mandato è invece definito, nell'art. 1737, "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", con una formulazione che si allontana dal modello francese, innanzi tutto per il mancato richiamo alla rappresentanza, anche se la dottrina civilistica del tempo continua tendenzialmente a intendere la rappresentanza come intimamente connessa al mandato (104), perlomeno nella sua fattispecie ordinaria (105).
Un'altra differenza letterale rispetto alla definizione francese è il termine "*affare*" contenuto solo nella definizione italiana, termine che viene, però, dalla dottrina del tempo, collegato dapprima alla *trattazione*, e poi più specificamente al *compimento* (106) di atti giuridici (principalmente, negozi giuridici (107)), intesi proprio quali atti suscettibili di rappresentanza, e nettamente distinti dagli atti puramente materiali, questi ultimi considerati atti cui non sono direttamente ricollegati effetti giudici, e che possono invece costituire oggetto di locazione (108).

D. Reuter - O. Werner, *parr. 657-704 (Geschäftsbesorgung)*, cit., Rn. 10 ss.

(98) Tanto che non si può escludere che la relativa disciplina sia talvolta applicata persino a servizi gratuiti: v. C. Wendehorst, *op. cit.*, 238.

(99) In questo senso, v., ancora, C. Wendehorst, *op. cit.*, 239.

(100) V. D. Medicus - S. Lorenz, *op. cit.*, 229, dove si parla, con riguardo ai contratti di servizi del *BGB*, di tre "*Grundtypen*", due onerosi (*Dienstvertrag* e *Werkvertrag*) e uno gratuito (*Auftrag*).

(101) In argomento, v. C. Wendehorst, *op. cit.*, 237, secondo cui "*Im Ergebnis stellen sich die Bestimmungen des Auftragsrechts, auf die par. 675 Abs. 1 verweist, daher als allgemeines Dienstleistungsrecht dar, das Dienstvertrag und Werkvertrag gleichermaßen umspannt, dem aber freilich von Vertrag zu Vertrag unterschiedlich große Bedeutung zukommt. Von einem trichotomen System der Dienstleistungsverträge kann auch deswegen keine Rede sein*".

(102) Cfr., per esempio, D. Medicus - S. Lorenz, *op. cit.*, 239.

(103) Sul punto, v. R. Fiori, *op. cit.*, 340, dove si evidenzia peraltro anche la presenza, nel Codice civile italiano del 1865, di una previsione, quella di cui all'art. 1568 (secondo cui "*il contratto di locazione ha per oggetto le cose o le opere*"), che non trova un preciso corrispondente nel *Code civil*, previsione di cui si illustra anche il significato dal punto di vista della evoluzione storica della nozione di oggetto del contratto.

(104) V., per esempio, E. Pacifici - Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, V ed. a cura di G. Venzi - T. Giorgi, V, parte 2°, *Parte speciale*, *Dei singoli rapporti obbligatori*, Torino, 1927, 277, dove, dopo essersi richiamato l'art. 1737, si afferma: "*due sono i caratteri essenziali e distintivi del mandato: a) l'affare o gli affari giuridici; b) la rappresentanza del mandante da parte del mandatario, all'effetto di obbligare quello verso i terzi, e viceversa*".

(105) In questo senso, v. A. Zaccaria, *op. cit.*, 45.

(106) Sulla differenza tra le due nozioni, v., per esempio, e anche per ulteriori riferimenti, A. Perulli, *op. cit.*, 102 s.

(107) V. A. Perulli, *op. cit.*, 107, nt. 80, dove si riporta la Relazione del Guardasigilli al *Progetto preliminare del libro delle obbligazioni*, n. 508, secondo cui, testualmente, "*Il termine affare dell'art. 1737* [del Codice civile del 1865] *si usa nella dottrina e nella pratica come sinonimo di negozio giuridico*".

(108) Per simili osservazioni e anche per ulteriori riferimenti, v. A. Zaccaria, *op. cit.*, 44 ss.

Sinergie Grafiche srl

L'art. 1739 (109), peraltro, torna a essere perfettamente in linea, anche sul piano della formulazione letterale, con il modello francese, sancendo la gratuità del mandato salvo patto contrario (110).

L'influsso francese, evidente come appena detto nella legislazione italiana precedente il Codice civile del 1942, domina, in un primo periodo, anche in dottrina e giurisprudenza. Questo influsso si coglie, tra l'altro, nella distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi, ampiamente recepita dalla dottrina italiana già sotto il vigore del Codice civile del 1865 (111), oltre che nella scelta legislativa di tipizzare un numero molto contenuto di contratti di servizi.

A partire dal ventesimo secolo, però, innanzi tutto in ambito dottrinale, emerge sempre più anche un diverso influsso, quello della pandettistica tedesca, che porta autorevoli giuristi del tempo (112), nonostante la formulazione letterale del Codice civile, a distinguere tra *locatio operis* e *locatio operarum* (in senso stretto), e, più in generale, a individuare numerose tipologie contrattuali autonome in materia di servizi (113).

(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

Il Codice civile del 1942 finisce così per distinguere numerosi tipi contrattuali diversi, proprio tenendo conto degli esiti raggiunti da dottrina e giurisprudenza italiane dei decenni precedenti (114) e al tempo stesso combinando gli influssi francese e tedesco con significativi tratti di originalità (115).

Innanzi tutto, il contrato di locazione (artt. 1571 ss.), differentemente dal modello francese, non riguarda più la materia dei contratti di servizi, ricollegandosi solo alla figura tradizionale della *locatio rei*.

In materia di contratti di servizi, i tipi più rilevanti e dotati di ambito di applicazione più generale (116) sono, nel Libro IV (dedicato alle "obbligazioni" e, tra l'altro, ai singoli contratti tipici), l'appalto (artt. 1655 ss.) e il mandato (artt. 1703 ss.) e, nel Libro V (dedicato al "lavoro"), l'innovativo - alla luce della precedente tradizione italiana - contratto d'opera, suddiviso in un contratto d'ope-

(109) Ai sensi del quale "*il mandato è gratuito se non vi è patto in contrario*".

(110) Un mandato, quello commerciale, è peraltro disciplinato anche nel Codice di commercio del 1882 (artt. 349 ss.) (in generale sulla evoluzione storica, in ambito italiano, del rapporto tra diritto civile e diritto commerciale, cfr., di recente, S. Delle Monache, *"Commercializzazione" del diritto civile (e viceversa)*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 496 s.). Con riguardo a questa disciplina (che, come sottolinea A. Perulli, *op. cit.*, 100, "*assunse un ruolo sistematico ben maggiore rispetto alla disciplina civilistica*"), due sono le osservazioni più interessanti ai nostri fini: in primo luogo, il mandato in parola è definito come quello che "*ha per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto e in nome del mandante*" (art. 349, comma 1), così esplicitamente sovrapponendosi, in ossequio al modello francese, mandato (commerciale) e rappresentanza, tra l'altro impiegandosi a tal fine la nozione di "affare", che appare pertanto, a maggior ragione, da intendere come collegata al compimento di atti giuridici (principalmente, negozi giuridici, come si diceva) intesi quali atti suscettibili di rappresentanza, e comunque nettamente distinti dagli atti puramente materiali (v., anche per ulteriori riferimenti, A. Zaccaria, *op. cit.*, 46). In secondo luogo, nel Codice di commercio del 1882, stabilendosi che "*il mandato commerciale non si presume gratuito*" (art. 349, comma 2), si sancisce una presunta onerosità del mandato che influirà notevolmente sulla successiva evoluzione del diritto civile italiano, al momento della sua c.d. commercializzazione attuata con il Codice civile del 1942.

(111) Come ricorda F. Ranieri, *op. cit.*, 32.

(112) V., per esempio, N. Stolfi, *Diritto civile*, IV, *I contratti speciali*, Torino, 1934, 491s., 493 s., 539, dove si inizia la trattazione dei "*contratti relativi alle prestazioni umane*" definendo la "*locazione di opera*" come "*il contratto con il quale un imprenditore (*conductor operis*) si obbliga verso un committente (*locator operis*) a compiere una determinata opera, mercé il corrispettivo di un prezzo determinato*", e poi si individua, come sottospecie della locazione di opera, "*il contratto di appalto (*locatio operis*,* entreprise*,* marché*,* Werkvertrag*)*", definito come "*quello per il quale una persona - appaltatore, assuntore, imprenditore - si obbliga a compiere un'opera per un'altra - appaltante, committente - per un prezzo calcolato secondo l'importanza dell'opera. Insomma nella* locatio operis *si ha di mira il risultato della umana attività, lo* opus perfectum". Al riguardo, sulla scia di Dernburg, e in contrasto con la tradizione francese, si precisa poi anche: "*Qualcuno ha sostenuto, che il contratto di appalto sia un caso della locazione delle opere. Ma a torto, poiché assai diversa è la natura dei due contratti. Infatti oggetto della locazione delle opere è l'energia di lavoro e il prezzo è commisurato al tempo dell'impiego; invece oggetto dell'appalto è l'*opus perfectum*, il risultato del lavoro, e il prezzo è commisurato all'importanza dell'opera. Sicché, sebbene non si possa disconoscere che l'appaltatore debba impiegare il lavoro per conseguire tale risultato, è altresì certo che nell'appalto si tratta di conseguire un effetto economico, cioè lo* opus perfectum". Anche con riguardo al mandato, questo A. si allontana dalla tradizione francese, sempre sulla scorta dell'influsso tedesco, affermando, subito dopo aver riportato il testo dell'art. 1737, che il contratto in parola "*1) suppone un incarico; 2) e dà al mandatario il diritto di agire per conto del mandante, sia in nome di lui, sia in nome proprio*", distinguendo, a seguire, il mandato con procura da quello senza procura.

(113) In questo senso, e anche per ulteriori riferimenti, v. F. Ranieri, *op. cit.*, 18 s.

(114) V. F. Ranieri, *op. cit.*, 20.

(115) Per una brillante dimostrazione di questo assunto con più generale riguardo alla nozione di oggetto del contratto, v. R. Fiori, *Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*. *Obbligazioni e diritti reali*, Napoli, 2003, 228 ss.

(116) Per la menzione anche di altri tipi di contratti di servizi specificamente disciplinati nel Codice civile del 1942, v. F. Ranieri, *ibidem*.

ra generale, detto anche *manuale* (artt. 2222 ss.), e in un contratto d'opera *intellettuale* (art. 2229 ss.) (117).
A quelli appena indicati, si aggiungono vari altri tipi (ma più specifici), ciò che segna un'altra fondamentale differenza tra il *Code civil* e il Codice civile del 1942. Quest'ultimo, infatti, in materia di contratti di servizi, tipizza molto di più, distinguendo varie figure contrattuali a seconda (soprattutto, ma non solo) del diverso oggetto del contratto, in questo modo recependo, e anzi accentuando la spinta in tal senso proveniente dal diritto tedesco (118).
Con riguardo al contratto d'opera, il Codice (v. il Titolo III del Libro V) parla anche di *lavoro autonomo*, per distinguerlo dal lavoro subordinato di cui all'art. 2094 (119). Salva questa precisazione, l'ambito di applicazione del tipo sembra davvero amplissimo, in quanto l'art. 2222 contempla il compimento verso corrispettivo, molto genericamente, di "*un'opera o un servizio*".
Il medesimo inciso si trova però ripetuto anche nell'art. 1655, al fine di definire l'appalto, che appare pertanto anch'esso dotato di un ambito di applicazione amplissimo, e che sembrerebbe dover essere tenuto distinto dal contratto d'opera, fondamentalmente, per il solo fatto che l'appaltatore adempie avvalendosi di una organizzazione aziendale non piccola, mentre il prestatore d'opera adempie con il lavoro prevalentemente proprio (120).
A parte questa differenza, appalto e contratto d'opera sono in significativi aspetti della disciplina molto simili. Per entrambi, è infatti prevista una normativa sostanzialmente unitaria (differenziata però in taluni specifici punti) in tema di difformità e vizi dell'opera (artt. 1667 ss. e 2226). Sempre per entrambi, è poi prevista la possibilità che il committente receda dal contratto in ogni tempo, tenendo indenne la controparte delle spese, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno (rispettivamente, artt. 1671 e 2227) (121). E proprio in questa sovrapponibilità (peraltro solo parziale) delle discipline di appalto e contratto d'opera potrebbe forse anche cogliersi un residuo dell'influsso francese, e specialmente della tradizionale tendenza a non distinguere nettamente la *locatio operis* dalla *locatio operarum* (in senso stretto) (122).
È comunque sicuro che la disciplina italiana non ha recepito la distinzione tedesca tra *Dienstvertrag* e *Werkvertrag*, come dimostrato già solo dal fatto che, nelle definizioni di appalto e di contratto d'opera, le nozioni di opera e di servizio sono considerate unitariamente, l'una accanto all'altra (123).
Ma non si può nemmeno dire che in Italia sia stato fedelmente seguito il modello del *Code civil*: tra appalto e contratto d'opera sussistono, infatti, anche importanti differenze di disciplina, alcune inequivocabilmente sancite (si confrontino, rispettivamente, senza pretesa di completezza: gli artt. 1658 e 2223, in tema di prestazione della materia; gli artt. 1662 e 2224, in tema di rimedi contro una inadeguata esecuzione dell'opera; nonché gli artt. 1657 e 2225, in tema di criteri di determinazione del corrispettivo), altre valorizzabili in via interpretativa (si pensi, per esempio, agli artt. 1672 e 2228, non così simili - già solo nella formulazione letterale - come si potrebbe a prima vista pensare (124)), con la conseguenza che non si può parlare, per l'Italia, di una figura (seppure formalmente

(117) Su cui cfr., da ultimo, G. Musolino, *Contratto d'opera professionale*, *Artt. 2229-2238*, II ed., in *Il Codice Civile - Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2014, *passim*.

(118) In questo senso, v. R. Fiori, *La definizione della "locatio conductio"*, cit., 312. Ciò considerato, un ordinamento, quale quello italiano, che si è spinto, sulla strada della tipizzazione, persino più avanti di quello tedesco, dovrebbe, a mio avviso, privilegiare l'esame della disciplina dei singoli tipi, piuttosto che dell'obbligazione in generale.

(119) "*Senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente*", recita al riguardo l'art. 2222.

(120) In argomento, v. la *Relazione al Codice civile*, n. 700, dove si afferma: "l'appalto, che nel codice del 1865 era considerato come sottospecie della locazione d'opera, acquista nel nuovo sistema una individualità autonoma, pur rivelando, nella disciplina per esso dettata, le tracce della sua origine. La caratteristica essenziale che ha permesso il differenziarsi dell'appalto dalla più semplice figura di contratto d'opera, regolata negli articoli 2222 e seguenti, non è data dal risultato, che in entrambi è un'opera o un servizio, ma dal fatto che nell'appalto vi è un'organizzazione ad impresa, la quale pone in secondo piano la prestazione di lavoro dell'appaltatore. Il risultato contrattuale non si raggiunge, in altri termini, direttamente attraverso il lavoro dell'appaltatore come attraverso il lavoro prevalentemente proprio del prestatore si consegue nel contratto d'opera, ma attraverso l'organizzazione dei mezzi necessari, che l'appaltatore cura e gestisce a suo rischio". Su questi temi, cfr., *ex multis*, L. Fernandez del Moral Dominguez, *Il contratto d'opera in generale*, in *I contratti di collaborazione*, a cura di P. Sirena, Torino, 2011, 682; G. Giacobbe - D. Giacobbe, *Il lavoro autonomo - Contratto d'opera*, *Artt. 2222-2228*, II ed. aggiornata a cura di P. Virgadamo, in *Il Codice Civile - Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2009, 71 ss.; F. Santoro - Passarelli, voce *Opera (contratto di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 985.

(121) Per simili osservazioni, v. F. Ranieri, *op. cit.*, 21 s.

(122) In questo senso, v. F. Ranieri, *op. cit.*, 22.

(123) V., ancora, F. Ranieri, *ibidem*.

(124) Cfr. F. Santoro - Passarelli, *op. cit.*, 989; A. Perulli, *op. cit.*, 337 ss.

Sinergie Grafiche srl

ripartita in due tipi diversi) sostanzialmente unitaria simile al *contrat d'entreprise*.

Peraltro, sia nell'appalto sia nel contratto d'opera, l'idea di fondo del legislatore storico potrebbe anche sembrare che il prestatore si impegni a raggiungere un determinato risultato (125), ciò che avvicinerebbe entrambi i tipi, unitariamente considerati, al modello del *Werkvertrag*, ma questa stessa idea (a tacere d'altro) è stata nettamente smentita dall'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale successiva, la quale è giunta a considerare la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato di scarso per non dire nullo significato per l'individuazione di qualsivoglia disciplina applicabile (sia al livello dell'obbligazione, sia al livello del tipo contrattuale) (126). E ciò anche a non voler considerare il fatto che, se pure si accettasse la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, perlomeno il contratto d'opera intellettuale dovrebbe invece considerarsi incentrato sulla normale presenza, in capo al prestatore d'opera intellettuale, di una semplice obbligazione di mezzi (127).

Non di rado, comunque, la dottrina italiana si limita classificare il contratto d'opera come una sorta di appalto "minore", o "povero", destinato a regolare quasi solo fattispecie di scarsa rilevanza pratica (128), svilendo in questo modo persino le sue particolarità di disciplina più evidenti (129).

Considerando poi il mandato, il Codice civile del 1942, con una notevole novità rispetto alla tradizione precedente (130), lo tiene chiaramente di-

(125) In argomento, v. la *Relazione al Codice civile*, n. 700, dove si afferma: "la nozione che l'art. 1655 dà del contratto di appalto deve riuscire sufficientemente chiara, dovendosi solo avvertire che la prestazione di un servizio a cui allude l'articolo suddetto deve intendersi sempre come risultato al pari del compimento di un'opera, e quindi non come semplice attività lavorativa", anche se, "quando oggetto dell'appalto è la prestazione di un servizio, non tutte le norme possono senz'altro trovare applicazione; e infatti alcune di esse presuppongono che il risultato promesso sia una determinata opera materiale (cfr., ad esempio, art. 1669)". V. anche il n. 686, dove si afferma: "la *locatio operarum* è regolata nel libro del lavoro, come quella che si inserisce, in funzione collaborativa, nell'organizzazione dell'impresa. La *locatio operis*, avente per oggetto la prestazione del risultato di un lavoro a rischio del suo produttore, forma argomento di separata disciplina, a seconda che l'attività diretta a quella prestazione presupponga un'impresa organizzatrice del capitale e del lavoro altrui (contratto di appalto, contratto di trasporto, ecc.) o l'impiego prevalente del lavoro proprio da parte dell'obbligato (lavoro autonomo)". In dottrina, v. F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, II ed., II, *Le obbligazioni in generale - Il contratto in generale - I singoli contratti*, Padova, 2010, 651, 659, 661; G. Giacobbe - D. Giacobbe, *op. cit.*, 22 s.

(126) È questo l'esito attuale di una evoluzione critica, iniziata con il fondamentale apporto di L. Mengoni (*Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obbl.*, 1954, I, 185 s. [e in Id., *Scritti II*, *Obbligazioni e negozio*, a cura di A. Albanese - C. Castronovo - A. Nicolussi, Milano, 2011, 141 ss.]; v. pure, *ex multis*, F. Santoro - Passarelli, voce *Professioni intellettuali*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIV, Torino, 1967, 24; più di recente, sempre in senso critico nei confronti della distinzione, v. anche, da differenti punti di vista: N. Rizzo, *Il contratto d'opera*, in *Trattato dei contratti*, dir. da V. Roppo e cond. A.M. Benedetti, III, *Opere e servizi* - 1, Milano, 2014, 596; R. De Matteis, *Il contratto d'opera intellettuale: profili generali e obblighi delle parti*, *ivi*, 685 s.; G. Sicchiero, *Dalle obbligazioni di mezzi e di risultato alle obbligazioni governabili e non governabili*, in *Giur. it.*, 2015, 2322 ss.; C.M. Bianca, *op. cit.*, 32 s.; G. Chiarini, *Fattispecie e disciplina dei servizi*, *Contributo alla riflessione giuridica sugli istituti della società post-industriale*, Milano, 2011, 201 s.; F. Piraino, *op. cit.*, 94 s., 105 s., 145 ss.; C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, III ed., Milano, 2006, 560 s.), che appare, a chi la osserva oggi dal privilegiato punto di vista della comparazione, una conseguenza di lungo termine del recepimento, da parte della dottrina italiana, a partire dagli inizi del ventesimo secolo, della dogmatica civilistica tedesca (v. F. Ranieri, *op. cit.*, 32 s.). Su questa stessa linea di pensiero si sono ripetutamente poste anche dalle Sezioni Unite della Cassazione (V. Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Giur. it.*, 2008, 1654 s., dove si afferma che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, "*se può avere una funzione descrittiva, è dogmaticamente superata, quanto meno in tema di riparto dell'onere probatorio*"; v. anche il commento di A. Ciatti, *Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato*, *ivi*, 1655 ss.; in precedenza, v. Cass., SS.UU., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Europa e dir. priv.*, 2006, 781, secondo cui "*l'obbligazione del professionista non è soggetta alla disciplina* [di cui all'art. 2226 c.c.] *della decadenza e della prescrizione previste a riguardo della garanzia nel contratto d'opera, e ciò a prescindere dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e c.d. obbligazioni di mezzi, distinzione che va respinta in quanto tutte le obbligazioni implicano un risultato e unica è la responsabilità del debitore, professionista o non professionista*"; v. anche il commento di A. Nicolussi, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, *ivi*, 797 ss.; ma v. anche, per una diversa prospettiva dottrinale, G. D'Amico, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, n. 6, 141 ss.; Id., *La responsabilità* ex recepto *e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato"*, Napoli, 1999), le quali hanno sostenuto la funzione puramente descrittiva della distinzione e la necessità di porre piuttosto al centro, per individuare la disciplina in concreto applicabile, gli specifici accordi di volta in volta presi dalle parti, interpretati secondo buona fede (v., ancora, F. Ranieri, *op. cit.*, 34 s.).

(127) Sul punto, cfr. ancora F. Galgano, *op. cit.*, 664; G. Giacobbe - D. Giacobbe, *op. cit.*, 26.

(128) Cfr. per esempio A. Perulli, *op. cit.*, 64, secondo cui il contratto d'opera "*finisce per riferirsi, di regola, a rapporti instaurati in modo episodico, come i contratti con l'artigiano cui viene commessa la confezione di un mobile o la verniciatura della finestra o la pulizia dell'immobile*"; R. Pardolesi, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, 287, dove si parla della ("*inesausta*" ma forse anche) "*sbiadita*" categoria della *locatio operis*; M.A. Livi, *Il contratto d'opera*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Vol. III - *Obbligazioni* - III - *I contratti*, Milano, 2009, 359; F. Marinelli, in F. Marinelli - F. Caroccia, *Contratto d'opera e prestazione d'opera intellettuale*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2013, 4, dove si parla di un "*ruolo subalterno*" del contratto d'opera rispetto all'appalto.

(129) Cfr., ancora, A. Perulli, *op. cit.*, 58 e 61.

(130) A. Zaccaria, *op. cit.*, 47.

stinto dalla rappresentanza (e dalla procura), seguendo così, sotto questo profilo, il modello del *BGB* (131).
Peraltro, il Codice civile del 1942 si discosta sia dalla necessaria gratuità del *BGB* sia dalla gratuità salva diversa pattuizione del *Code civil*, sancendo la presunta onerosità del mandato (art. 1709 c.c.), in linea con la scelta di fondo italiana di unificare diritto civile e diritto commerciale, facendo tendenzialmente prevalere le esigenze di quest'ultimo.
Sempre con riguardo al mandato, il suo oggetto è espressamente limitato, dall'art. 1703, al compimento di atti giuridici, scelta questa da leggersi, dal punto di vista storico, in linea di tendenziale continuità con la precedente tradizione italiana (e prima ancora francese). È infatti chiaro che, "secondo le convinzioni del legislatore del 1942, oggetto di mandato potrebbero dunque essere solo atti giuridici, di carattere principalmente negoziale o anche non negoziale, ma comunque dichiarativi" (132), cioè atti pur sempre suscettibili di rappresentanza, mentre il contratto d'opera dovrebbe avere per oggetto attività puramente materiali e/o intellettuali (133).
Ma ciò segna una contraddizione: da un lato si scioglie il tradizionale legame del mandato con la rappresentanza, in ossequio alla visione tedesca, ma dall'altro lato non si abbandona davvero la tradizione francese, recuperandosi proprio il medesimo legame su un altro piano, quello della nozione di atti giuridici (134).
Proprio in considerazione di ciò, si può capire (il che non significa però giustificare) come si siano potute sviluppare, in Italia, forti tendenze ad allargare in via interpretativa l'oggetto del mandato, ricomprendendovi, a seconda delle opinioni, atti pur sempre giuridici, ma reali (cioè non dichiarativi), o addirittura taluni atti puramente materiali (quelli che appaiano idonei a produrre, sia pure solo indirettamente, effetti giuridici nella sfera del mandante) (135).
Occorrerebbe, però, a mio avviso, evitare il rischio che, estendendosi oltremodo l'ambito di applicazione del mandato, il contratto d'opera rimanga ingiustificatamente confinato a poche fattispecie, tra l'altro difficilmente distinguibili in concreto (soprattutto qualora si tratti di contratto d'opera intellettuale (136)) da quelle di mandato, in contrasto con la chiara scelta legislativa di tenere separate le due figure, assegnando al contratto d'opera una rilevanza generale (137).
Tutto ciò considerato, da un lato l'indagine comparatistica mostra inequivocabilmente come il contratto d'opera sia la più spiccata particolarità italiana in materia di contratti di servizi (138); dall'altro lato, però, questa particolarità è, molto spesso, nello stesso ambito italiano, grandemente svalutata. La motivazione fondamentale di ciò è probabilmente da ravvisare nella per così dire - come chiarirò tra breve - tutt'altro che nobile origine del contratto d'opera, e nella sua particolare e molto discutibile collocazione topografica, nel Libro V e non nel Libro IV del Codice civile.

La peculiare origine "ideologica" del contratto d'opera: l'"*esprit de géométrie* di un legislatore illusionista"

La presenza di un intero Libro del Codice civile, il V, dedicato al lavoro, e l'adozione in questo Libro

(131) L'idea del legislatore del 1942, infatti, è di disciplinare, in tema di mandato, il lato interno del rapporto e, in tema di rappresentanza, quello esterno (v. la *Relazione al Codice civile*, n. 712). La disciplina della rappresentanza è pertanto staccata dalla sede del mandato, potendo la rappresentanza stessa aderire anche a rapporti diversi, di fonte negoziale o anche legale (v., anche per ulteriori riferimenti, A. Zaccaria, *op. cit.*, 48).

(132) A. Zaccaria, *ibidem*.

(133) V. la *Relazione al Codice civile*, n. 712, dove si afferma: "la distinzione tra il mandato e il contratto d'opera o il contratto di lavoro è posta nel criterio obiettivo della diversa natura della prestazione oggetto del contratto. Si ha mandato quanto l'incaricato deve prestare un'attività negoziale, e cioè deve compiere atti giuridici per conto del mandante (art. 1703); si ha contratto d'opera ovvero contratto di lavoro quando deve essere prestata un'attività di contenuto non negoziale, sia materiale che intellettuale". Sia pure da un punto di vista più generale, sottolinea come la finalità del Codice civile italiano del 1942, con riguardo al mandato, sia proprio quella di circoscriverne con precisione l'ambito di applicazione rispetto al contratto d'opera anche C. Maiorca, *Introduzione alla dinamica giuridica*, Napoli, 1978, 315.

(134) Cfr. C. Santagata, *op. cit.*, 58; A. Luminoso, *Il mandato*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari - P. Rescigno, III - *Obbligazioni* - III - *I contratti*, cit., 411 s.; A. Zaccaria, *op. cit.*, 48.

(135) Cfr. sul punto A. Zaccaria, *op. cit.*, 48 s.

(136) V. F. Ranieri, *op. cit.*, 25.

(137) Mi sembra, in altre parole, che si dovrebbe fare particolare attenzione, in Italia, a evitare di estendere oltremodo l'ambito di applicazione del mandato, già solo per non aggravare ulteriormente il problema (sussistente comunque, in una qualche misura, anche dove, come in Francia, l'oggetto del mandato è inteso in senso restrittivo) della distinzione con le figure contrattuali in qualche modo ricollegabili alla tradizione della *locatio conductio* (cioè l'appalto, prima ancora del contratto d'opera).

(138) Su un piano molto più generale, peraltro, secondo A. Perulli, *op. cit.*, 173, "*l'origine storica più prossima del contratto d'opera è probabilmente rinvenibile* (...) *in quelle nozioni di 'arte' e di 'mestiere' le quali, lungi dal dissolversi con la fine delle corporazioni, occupavano, assieme alle attività commerciali, un preciso gradino nell'organizzazione (e nella gerarchia) sociale dell'*ancien régime".

di una nozione amplissima di lavoro (comprensiva anche del lavoro autonomo *sub specie* di contratto d'opera, sia manuale sia intellettuale), corrispondono, con ogni probabilità, a una scelta ideologica di stampo fascista: la scelta di sottoporre tutti i principali attori del mondo produttivo (cioè imprenditori, lavoratori subordinati e lavoratori autonomi), sotto questo profilo unitariamente considerati, alle superiori finalità dello Stato totalitario (e conseguentemente anche al suo controllo).

Al riguardo, uno dei più autorevoli commentatori ha, infatti, osservato: "sorge legittimo il dubbio che la collocazione (e la stessa previsione) del cosiddetto "lavoro autonomo" nel libro V del c.c. (...) costituisca più il frutto di una precisa operazione ideologica ed «estetica» - l'*esprit de géométrie* di un legislatore illusionista, entro la cornice delle superiori armonie dell'ordine corporativo - che il sincero portato normativo della realtà economica sottostante" (139).

L'idea originaria verosimilmente era, in altre parole, raccogliere in una sede unitaria - il Libro V del c.c. - tutte le principali categorie utili all'economia nazionale, prospettandone in questo modo una unitarietà di fondo. Così, accanto all'imprenditore, alle società e ai lavoratori dipendenti, per esigenze di completezza, serviva anche un nuovo tipo contrattuale idoneo a mettere in mostra, in questa "parata" delle forze produttive nazionali, la figura - che essa esistesse davvero in concreto come tale, oppure non, interessava, probabilmente, ben poco - di un prestatore di servizio svolgente un'attività prevalentemente personale senza vincolo di subordinazione (cioè in autonomia), ed è per questo motivo fondamentale che nacque il contratto d'opera: ecco dunque l'illusionistico *esprit de géométrie* fascista applicato alla materia dei contratti di servizi.

Il nostro contratto, in questo modo, mette però al centro della sua disciplina un individuo, con le sue energie lavorative da valorizzare (sia pure al fine ultimo di soggiogarle a una ideologia totalitaria).

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?

L'illusionismo fascista si è poi ben presto dissolto, ma il contratto d'opera è sopravvissuto, sostanzialmente immutato nella sua disciplina codicistica (140). Ciò impone, evidentemente, una rimeditazione del significato più profondo della figura, in un'ottica diversa da quella originaria e attualmente condivisibile (141).

Per quanto io abbia, in questa sede, fin dall'inizio rinunciato a dare risposte compiute, mi si lasci dire, in conclusione, che gli spazi di manovra in una simile direzione potrebbero essere notevoli.

Innanzi tutto, come accennavo, l'ambito di applicazione del tipo è potenzialmente generalissimo e le rigidità dogmatiche che in passato lo caratterizzavano sono già state superate.

Inoltre, come pure accennavo, al centro del nostro contratto si trova pur sempre posto un individuo, con le sue energie lavorative da valorizzare, come si vede bene in quelle numerose, specifiche previsioni di legge che sembrano mirare a una particolare tutela, innanzi tutto economica, del lavoratore autonomo. Si pensi, per esempio, all'art. 2225 c.c., dove si parla di un corrispettivo stabilito dal giudice in relazione non solo "al risultato ottenuto" ma anche "al lavoro normalmente necessario per ottenerlo"; all'art. 2233, comma 2, c.c., dove si parla, per le opere intellettuali, di una misura del compenso che deve essere "in ogni caso (...) adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione"; e anche all'art. 2228 c.c., dove, per il caso di esecuzione dell'opera divenuta impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti, si parla, per il prestatore d'opera, del diritto "ad un compenso per il lavoro prestato" (non nei limiti di, ma, molto più genericamente, solo) "in relazione all'utilità della parte dell'opera compiuta".

(139) A. Perulli, *op. cit.*, 5.

(140) Ma per riferimenti alla legislazione speciale emanata, anche in tempi molto recenti, in materia di professioni, v. P. Pitter, *sub* Capo II, Titolo III, Libro V, in *Commentario breve al codice civile Cian - Trabucchi*, XI ed. a cura di G. Cian, Padova, 2014, 2652 ss.; A. Perulli, *Il lavoro autonomo. Il contratto d'opera e il contratto d'opera intellettuale*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, a cura di G. Santoro Passarelli, Torino, 2014, 102 ss.; R. De Matteis, *op. cit.*, 620 ss.; F. Caroccia, in F. Marinelli - F. Caroccia, *Contratto d'opera e prestazione d'opera intellettuale*, cit., 121 ss.; M. Rabitti, *Il contratto d'opera in generale*, in P. Sirena (a cura di), *I contratti di collaborazione*, cit., 763 ss.

(141) Su una simile linea di pensiero, cfr., abbastanza di recente, L. Fernandez del Moral Dominguez, *op. cit.*, 652.

Sinergie Grafiche srl

Simili basi normative potrebbero essere oggi valorizzate nell'ottica di una particolarmente intensa tutela delle prestazioni di lavoro personale svolte in autonomia anche a prescindere dal raggiungimento di un risultato utile, cioè nell'ottica secondo cui chi si avvale delle energie personali di un altro soggetto che si comporta diligentemente, lo deve poi, in una qualche (sia pure minima) misura, comunque retribuire, persino in caso di mancata soddisfazione dell'interesse per cui il rapporto contrattuale era stato posto in essere. E ciò potrebbe forse valere, in modo tendenzialmente unitario, sia per il lavoro manuale sia per il lavoro intellettuale.
Una simile impostazione, in un momento - in particolare per l'Italia - di profonda crisi innanzi tutto (anche se non solo) economica dei lavoratori autonomi - naturalmente, solo qualora fosse più attentamente vagliata e approfonditamente dimostrata (142) -, potrebbe, a mio avviso, anche finire per veicolare un condivisibile *esprit de finesse* in linea con le esigenze della società contemporanea.

(142) Come sarà mia cura fare nel prossimo futuro in altra sede.