
La disciplina del recesso del cliente dai contratti di prestazione d'opera e servizi intellettuali a termine oltre gli angusti confini dell'art. 2337 c.c.

Mariella Lamicela

Ricercatore di Diritto privato nell'Università Ca' Foscari Venezia

SOMMARIO: 1. Le trasformazioni in atto nella configurazione degli scambi di lavoro autonomo a contenuto intellettuale e le ragioni dell'indagine. - 2. Tempo e struttura del rapporto obbligatorio nei contratti d'opera secondo gli orientamenti interpretativi maggioritari. - 3. *Ius poenitendi* e contratti d'opera e di servizi intellettuali a termine. - 4. (segue) Puntualizzazioni sul rilievo giuridico del termine. - 5. L'applicabilità analogica dell'art. 1725 c.c. ed il rilievo delle norme di diritto comune nella disciplina del recesso *ante tempus* da un contratto d'opera a tempo determinato. Critica. - 6. La disciplina del recesso tra durata e presunta fiduciarità del vincolo contrattuale: una proposta ricostruttiva. - 7. (segue) La *ratio* dell'art. 1725 c.c. e la sua applicabilità alla disciplina del recesso da contratti d'opera o servizi intellettuali a termine. - 8. Inderogabilità o derogabilità dell'art. 2237 c.c.? - 9. La nuova disciplina del recesso dal contratto di lavoro a progetto.

1. Le trasformazioni in atto nella configurazione degli scambi di lavoro autonomo e le ragioni dell'indagine

Per quanto comunemente il tema dei radicali stravolgimenti che da qualche decennio interessano la struttura e le dimensioni del mercato del lavoro sia evocato per sollecitare un rinnovato trattamento giuridico dell'erogazione di prestazioni di fare in regime di subordinazione, è indubbio che lo stesso tema investa anche, e forse in maggior misura, la questione della disciplina degli scambi che abbiano ad oggetto prestazioni di fare rese in regime di autonomia⁽¹⁾. Non è un caso se persino

(1) È stato lucidamente osservato come «nel capitalismo personale sviluppato (...), il lavoro si allontana dallo stereotipo della dipendenza e va, a grandi passi, verso il modello dell'autoorganizzazione, a prescindere dalla forma giuridica del contratto firmato (...). Per questo il lavoro autonomo attuale è un punto di osservazione chiave per capire le (nuove) tendenze tipiche del lavoro in generale». Cfr. A. BONOMI, E. RULLANI, *Il capitalismo personale*, Torino, 2005, p. 167. Spunti di notevole interesse in proposito anche in A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, Milano, 1996,

il legislatore abbia in più occasioni ed in differenti contesti legislativi avviato progetti di ridefinizione dello statuto del lavoro autonomo⁽²⁾.

A questo proposito, uno dei limiti che sembra caratterizzare le iniziative riformatrici finora succedutesi appare il persistere dell'idea che la strada maestra per definire il trattamento da riservare alle nuove e molteplici forme di lavoro indipendente, connotato da forme più o meno larvate di dipendenza economica del prestatore d'opera dal committente, in ragione della durata, della personalità del rapporto e del vincolo di coordinamento con l'attività e gli interessi economici del creditore nell'adempimento della prestazione, sia quella di eleggere la categoria normativa della subordinazione ricavabile dall'art. 2094 c.c. a catalizzatore privilegiato del trattamento giuridico di ogni forma di dipendenza⁽³⁾.

pp. 81 e 374 e A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 221 ss. Cenni sul tema già in C. LEGA, *La libera professione*, Milano, 1952, p. 29. Più di recente, cfr. R. SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. dell'econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2010, p. 6-7. Con specifico riferimento al tema oggetto di indagine, cfr. S. CENTOFANTI, *Recesso del professionista (per o senza giusta causa) e diritto al compenso*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 266 ss.

(2) La più recente testimonianza dell'attenzione che il legislatore riserva, in modo crescente seppure ancora piuttosto disarticolato, al protagonismo economico del mondo delle professioni intellettuali esercitate in regime di autonomia proviene dalla l. 14 gennaio 2013, n. 4, «*Disposizioni in materia di professioni non organizzate*». Seppure tale provvedimento appaia in primo luogo rivolto a dettare norme relative alla costituzione ed alla funzione di associazioni professionali nella prospettiva della tutela degli utenti e della promozione della concorrenza, esso contiene anche una definizione dell'espressione «professione» che, benché formulata in modo piuttosto generico, sembra comunque rivelare l'urgenza di una strutturale riqualificazione dei tratti caratterizzanti l'esercizio delle professioni intellettuali «non ordinistiche». In particolare, l'art. 1, co. 2, descrive la «professione non organizzata in ordini o collegi» come «*l'attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, o comunque con il concorso di questo...*». L'art. 1, co. 5, inoltre, recita che «*La professione è esercitata in forma individuale, in forma associata, societaria, cooperativa o nella forma del lavoro dipendente*». Si registra invece maggiore attenzione ai profili della promozione del lavoro autonomo e delle tutele soggettive da riconoscere alla generalità dei lavoratori autonomi in Disegno di legge comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 29 aprile 2010, n. 2145, «*Statuto dei lavori autonomi*» e ancora in Proposta di Legge Regionale «*Statuto regionale del lavoro autonomo*», presentata alla Presidenza del Consiglio della Regione Veneto il 2 ottobre 2009, n. 433.

(3) Per considerazioni più approfondite sul punto, cfr. M. LAMICELA, *Autonomia, subordinazione e «dipendenza» nella riforma del mercato del lavoro. Note critiche sul d. lgs. n. 276/03*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 131 ss. Quanto alla più recente l. 28 giugno 2012, n. 92, «*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*», cfr. P. POLLIANI, *Rapporto di lavoro autonomo: la riforma «Fornero» contro l'abuso delle partite IVA*, in *Enti non Profit*, 2012, n. 11, p. 22 s.; G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro a progetto e partite IVA nella riforma del lavoro 2012*, in *Lav. giur.*, 2012, p. 947; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti*, in *Lav. dir.*, 2012, p. 544 ss.

Non pare si riservi, invece, la dovuta considerazione alla circostanza per cui, accanto ad ampie sacche di elusione, la realtà economica dei rapporti di lavoro post-fordisti presenta anche dell'altro⁽⁴⁾. In particolare presenta una costante crescita, sia sul versante dell'offerta che su quello della domanda di prestazioni di lavoro, dell'interesse a dare e ad utilizzare opere e servizi professionali la cui progettazione, esecuzione ed integrazione nell'altrui attività produttiva sia interamente affidata alla capacità tecnica, alla creatività ed alla abilità organizzativa del lavoratore, che tuttavia spesso, per soddisfare siffatto interesse creditorio, si impegna in modo duraturo verso uno o pochi committenti, intraprendendo investimenti a ciò dedicati e assumendo a riguardo un rischio imprenditoriale che, in ragione del particolare regime di cooperazione intrapreso con la controparte contrattuale, andrebbe forse diversamente ripartito e maggiormente condiviso tra committente e prestatore d'opera.

Ci si riferisce, in altri termini, a prestazioni d'opera e di servizi che sempre più spesso richiedono un ragguardevole tasso di professionalità tecnica e cognitiva⁽⁵⁾, che non necessariamente presuppongono l'esistenza e/o l'iscrizione ad un ordine professionale e che, anche quando, viceversa, possono essere esercitate solo da soggetti iscritti ad appositi albi o elenchi, sono di frequente oggetto di una concorrenza agguerrita, la quale se, per un verso, non necessariamente premia la qualità, per altro verso, impone al professionista di selezionare interlocutori ed affari secondo una logica spiccatamente imprenditoriale⁽⁶⁾.

(4) Un'interessante testimonianza della presenza e della crescente rilevanza nell'universo del lavoro di lavoratori indipendenti che, pur consapevoli della distanza del loro *status* economico e giuridico da quello tradizionalmente ascritto all'impresa, rivendicano con orgoglio la loro autonomia, proponendosi come portatori di «conoscenze complesse, soggette a continui cambiamenti, che non si limitano allo specialismo ma richiedono capacità relazionali non acquisibili tramite percorsi formativi specifici», è contenuta nel *Manifesto dei lavoratori autonomi di seconda generazione*, Ottobre 2010, pubblicato in <http://www.actainrete.it>.

(5) È noto come il carattere della professionalità, inteso nel senso della continuità/sistematicità dell'esercizio dell'attività, non sia ritenuto rilevante ai fini del riconoscimento della fattispecie negoziale di cui all'art. 2230 c.c. Cfr. C. IBBA, *Professione intellettuale e impresa*, in *Riv dir civ.*, 1982, II, p. 358; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., p. 354. Condividendo tale assunto, in questa sede si richiama il dato della professionalità con specifico riferimento al bagaglio di conoscenze tecniche e scientifiche, di esperienza e di sensibilità umana che normalmente si ritiene debba connotare la persona del professionista e al quale costui dovrebbe attingere nel definire i contenuti distintivi della propria prestazione. Nello stesso senso, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Personalità umana e tutela costituzionale delle libere professioni*, in *Dir. fam. pers.*, 1973, p. 801 ss., ora anche in R. SCOGNAMIGLIO, *Scritti giuridici*, II, Padova, 1996, p. 1507; A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 380; G. MUSOLINO, *Contratto d'opera professionale*, in *Il Codice Civile - Commentario P. Schlesinger*, Milano, 2009, p. 115.

(6) Indicativo in proposito il recente dibattito sull'opportunità o meno di cancellare la

Si tratta dunque di prestazioni che né la parte debitrice né la parte creditrice intendono rispettivamente offrire e richiedere in regime di subordinazione ma la cui esecuzione risponde ad interessi e comporta l'assunzione di rischi non sempre assimilabili a quelli presupposti dall'attuale disciplina delle prestazioni d'opera e servizi professionali.

Appare allora maturo il tempo per avviare una riflessione che riguardi innanzitutto la conformazione dei nuovi bisogni e dei nuovi interessi connessi all'impiego di una prestazione professionale, sia dal punto di vista di quanti ne offrano, che dal punto di vista di quanti ne domandino lo scambio sul mercato. E, sul piano più strettamente giuridico, appare altresì necessario verificare se e in che termini si sia modificato il contenuto del connesso rapporto contrattuale, ovvero la connotazione e la misura della prestazione dovuta, con particolare riguardo al rapporto mobile tra la tendenziale infungibilità dell'apporto personale e la molteplicità dei vincoli tecnici cui ogni giorno di più è condizionato il giudizio di conformità dell'adempimento "alla regola dell'arte"⁽⁷⁾. Ciò potrebbe contribuire a precisare la reale capienza normativa delle categorie ordinanti predisposte dal diritto in materia, consentendo in particolare di distinguere tra le norme o gli "scampoli normativi" ancora in grado di assolvere un'importante funzione disciplinare e quelle bisognose invece di un'urgente "manutenzione" legislativa.

La direzione nella quale si ritiene debba muovere chi si trova nella posizione privilegiata di poter astrarre dal governo della contingenza è, infatti, quella di riconoscere, per poi provare a ridurle con gli strumenti che l'ordinamento allo stato attuale offre, le nuove complessità di cui si compone l'odierna realtà delle relazioni economiche e sociali con specifico riferimento alla domanda ed all'offerta di opere e servizi professionali, in un contesto in cui, per un verso, gli spazi di impiego di prestazioni di

determinazione legale dei minimi tariffari per l'esercizio di alcune professioni protette. Anche per ulteriori riferimenti bibliografici sul punto cfr. M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale, professioni e concorrenza*, Padova, 2007, p. 69 ss.; G. CARRIERO, *Costo dei servizi legali e giustizia civile*, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 2012 ss. Più in generale, con riferimento al fenomeno del moltiplicarsi delle figure professionali, della loro specializzazione e della loro mercantizzazione, cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.* p. 374; M. RABITTI, *Il contratto d'opera intellettuale*, in *I contratti di collaborazione*, a cura di P. Sirena, *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno, Gabrielli, Torino, 2011, p. 769 ss.

(7) Sull'infungibilità della prestazione personale di fare del professionista appaiono di estrema utilità le considerazioni critiche di C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Torino, 1967, p. 38; A. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, p. 54 ss. Riflette sul processo di "innalzamento del grado di diligenza" richiesta al professionista, cui si accompagnerebbe «una valutazione più rigorosa della perizia», sì da ridurre l'area di influenza dell'art. 2236 c.c., M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino 2011, p. 48 ss.

lavoro in regime di subordinazione si riducono costantemente e, per altro verso, la nuova dimensione globale della concorrenza e degli scambi impone di ripensare le coordinate e la logica dell'agire imprenditoriale⁽⁸⁾.

Gli interrogativi che l'inedita conformazione di gran parte dei rapporti obbligatori instaurati tra cliente/committente e professionista solleva sono numerosi ed estremamente variegati⁽⁹⁾; quelli che più da vicino sollecitano il civilista attengono al trattamento giuridico da riservare all'esecuzione del rapporto contrattuale concordato tra le parti, al fine di garantire, oggi come ieri, il massimo grado di effettività alla realizzazione degli interessi che giustificano l'operazione di scambio oggetto del contratto. Tra questi, quello che più da vicino si intende affrontare in questa sede attiene alla disciplina applicabile alle ipotesi di recesso del cliente/committente da un contratto di prestazione d'opera intellettuale, prendendo inevitabilmente le mosse dall'art. 2237, co. 1, c.c., ai sensi del quale «Il cliente può recedere dal contratto, rimborsando al prestatore d'opera le spese sostenute e pagando il compenso per l'opera svolta», mentre, ai sensi del co. 2 dello stesso articolo, il prestatore d'opera può recedere dal contratto per giusta causa, avendo diritto in questo caso al rimborso delle spese sostenute e ad un compenso per l'opera svolta nella misura dell'utilità che il cliente abbia effettivamente tratto da quanto reso a suo favore dal prestatore d'opera fino al momento del recesso. Le questioni e gli spunti di riflessione che tale prescrizione propone allo studioso interessato a verificarne il persistente rilievo normativo sono infatti molteplici e complessi.

Certamente, il punto di partenza dell'indagine è dato dall'esigenza di sottoporre a nuova analisi le ragioni di una previsione che insieme ad altre, destinate alla disciplina del recesso in relazione ad analoghe tipologie contrattuali, concede al committente/cliente di un'opera o di un servizio la facoltà di pentirsi dell'operazione economica negozialmente intrapresa, abbandonando unilateralmente il vincolo contrattuale. Ove non ci si accontenti di liquidare la questione riconducendola, come normalmente avviene, al peso che il dato fiduciario senza dubbio esercita

(8) Suggestiva la chiave di lettura adottata a riguardo da quanti segnalano il crescente protagonismo economico della figura del "capitalista" o "produttore personale". Cfr. A. BONOMI, E. RULLANI, *op. cit.*, p. 79 ss.

(9) Riguardano tra l'altro la persistente opportunità dell'esistenza degli ordini professionali, gli indirizzi da seguire nella ridefinizione dei loro compiti e delle loro funzioni, il regime tributario cui sottoporre l'esercizio della prestazione d'opera professionale, la definizione di un efficace sistema previdenziale e, più in generale, l'applicabilità al professionista dello statuto normativo dell'imprenditore. Fondamentali sollecitazioni sulle questioni accennate in F. GALGANO, *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa*, in *Contr. e impr. Eur.*, 1997, p. 1 ss.; C. IBBA, *op. cit.*, p. 353 ss.

sulla relazione negoziale instaurata tra cliente/committente e prestatore d'opera⁽¹⁰⁾, la riflessione in proposito non può che estendersi al rilievo giuridico del tempo nei rapporti contrattuali che abbiano ad oggetto opere o servizi professionali, al grado di incidenza della tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato nell'analisi della struttura del relativo rapporto obbligatorio e, per questa via, all'indagine sulla persistente attualità della rappresentazione che tradizionalmente si dà dei tratti caratterizzanti l'interesse creditorio nella tipologia di rapporti esaminata.

La presente riflessione è destinata ad accertare se e in quale misura dalla predeterminazione di un termine ovvero dalla programmazione negoziale della durata del rapporto si possa ricavare l'assunzione di uno specifico impegno delle parti alla cooperazione nella realizzazione dell'operazione economica dedotta in contratto, sì da ricavare spunti eventualmente utili ad una rinnovata configurazione normativa del potere di recedere del cliente/committente, quantomeno con specifico riferimento a contratti d'opera o di servizi intellettuali a tempo determinato⁽¹¹⁾.

Obiettivo di tale percorso analitico sarà comunque quello di pervenire a qualche conclusione, anche se per il momento solo parziale, circa le ragioni e la persistente attualità della distinzione della figura del professionista, per un verso, da quella del semplice prestatore d'opera e, per altro verso, da quella dell'appaltatore⁽¹²⁾, considerato che, se il riconosci-

(10) Di estremo interesse, per l'approccio critico adottato nell'analizzare il tema del rilievo giuridico attribuibile alla considerazione della persona nell'ambito degli scambi negoziali che hanno ad oggetto una prestazione di fare, la lettura di A. CATAUDELLA, *Intuitus personae e tipo negoziale*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, p. 624 ss.

(11) Esigenze di spazio impongono di limitare per il momento solo a tale tipologia di contratti l'indagine circa l'opportunità di una rilettura della disciplina del recesso disposta dall'art. 2237, co. 1, c.c. Al fine di rafforzare ed articolare maggiormente le argomentazioni a sostegno di una siffatta rilettura, tuttavia, si ritiene indispensabile nel prossimo futuro la prosecuzione della riflessione in relazione a fattispecie contrattuali nelle quali siano dedotte prestazioni d'opera intellettuali ad esecuzione prolungata, concordate in vista del conseguimento di un risultato unitario.

(12) Secondo un'autorevole dottrina, ciò che distinguerebbe il contenuto della prestazione d'opera intellettuale dai contenuti delle prestazioni dovute rispettivamente dal lavoratore autonomo e dall'appaltatore, sarebbe la "libertà dei contenuti e dei fini di attività destinate ad altri e socialmente rilevanti, che implicano di certo, ma anche trascendono, i connotati essenziali, e tuttavia parziali, della intellettualità, della competenza e della discrezionalità". Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 1509. Sottolinea come all'interno del nostro ordinamento l'art. 2238 c.c., ai sensi del quale «se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa, si applicano anche le disposizioni del titolo II», accrediti l'idea dell'incompatibilità tra l'esercizio di una professione intellettuale e l'esercizio di un'attività di impresa solo con riguardo alle cosiddette professioni protette F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 2006, p. 18. Precisa

mento del diritto di recesso *ad nutum* a favore del cliente/committente è il tratto che accomuna la disciplina delle fattispecie contrattuali di cui le tre figure menzionate sono rispettivamente parte, proprio su tale differenziazione insistono i particolari contenuti che l'art. 2237, co. 1 e 2, c.c. riserva agli effetti del recesso del cliente/committente, così come del prestatore d'opera intellettuale.

2. Tempo e struttura del rapporto obbligatorio nei contratti d'opera secondo gli orientamenti interpretativi maggioritari

Secondo l'insegnamento di una illustre dottrina⁽¹³⁾, ancora oggi largamente seguito, i contratti relativi allo scambio oneroso di prestazioni d'opera, poco importa se a maggior o minor contenuto intellettuale o se a carattere imprenditoriale o personale, possono essere ricondotte solo in senso atecnico alla categoria sistematica dei c.d. contratti di durata. In relazione a tali fattispecie contrattuali, infatti, il rapporto tra l'esecuzione della prestazione ed il decorso del tempo non assumerebbe alcun rilievo in ordine all'interesse perseguito dal creditore, configurandosi piuttosto come una semplice necessità connessa al perfezionamento dell'adempimento della prestazione oggetto del contratto. Certo, non si esclude che il creditore della prestazione d'opera o di servizi professionali possa anche ricercare la soddisfazione di un bisogno che duri nel tempo, ma oltre a sottolineare l'eccezionalità della frequenza di una simile evenienza, si registra come essa risulti dettata non tanto dall'esigenza creditoria di soddisfare nel tempo il proprio bisogno, quanto

invece che «vi è lavoro autonomo anche e finché l'uso di mezzi e strumenti materiali serve all'esplicazione dell'attività di lavoro del soggetto e non configura una "produttività" che ecceda quella del lavoro individuale; vi è impresa quando quel livello è superato, appunto come risultato del concorso determinante e qualificante di altri fattori», G. OPPO, *Impresa e imprenditore*, in *Diritto dell'impresa - Scritti giuridici*, Padova, 1992, p. 282. Più in generale, configurano l'inapplicabilità al professionista intellettuale dello statuto dell'impresa come un'immunità o anche un privilegio di tipo personale concesso per ragioni storiche, P. SPADA, *Impresa* (voce), in *Dig. disc. priv.*, VII, Torino, 1992, p. 54; F. GALGANO, *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa*, cit., p. 3 ss. Si soffermano in particolare sulla necessità di ridefinire il rapporto tra la configurazione giuridica delle professioni intellettuali e la nozione di impresa alla luce delle forti sollecitazioni provenienti in tal senso dalle istituzioni comunitarie, A. BERLINGUER, *Stato, mercato e concorrenza nella UE: il caso delle professioni intellettuali*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 390 ss.; R. SALOMONE, *op. cit.*, p. 34 ss.; G. SICCHIERO, *Professione ed impresa dal Codice Civile al diritto comunitario*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, p. 2327 ss.; V. PUTORTI, *Prestazioni d'opera intellettuale e regole della concorrenza*, in *Contr. e impr.*, 2012, p. 139 ss.

(13) Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, p. 143 e, in particolare, p. 164 ss.

dalla semplice richiesta di reiterare nel tempo l'opera o il servizio, sì da attribuire al programma negoziale connotati analoghi a quelli del contratto di somministrazione, come noto finalizzato alla ripetizione, senza soluzione di continuità o ad intervalli temporali più o meno regolari, di una medesima prestazione⁽¹⁴⁾.

Oggi invero nessuno ritiene più che l'obbligazione di prestare un'opera possa solo eccezionalmente divenire oggetto di un contratto di durata in senso tecnico, tanto più nel caso in cui la prestazione consista nella fornitura di un servizio, ovvero l'opera professionale non sia più richiesta in relazione alla soluzione di un problema specifico ma corrisponda piuttosto ad un'esigenza duratura di collaborazione tecnica espressamente manifestata dal creditore⁽¹⁵⁾. Ciò detto, tuttavia, l'approccio più diffuso al trattamento di siffatte ipotesi negoziali sembra essere comunque quello di considerarle alla stregua di manifestazioni esuberanti dallo schema tipico, come tali disciplinabili o mediante la tendenziale assimilazione a fattispecie negoziali di durata formalmente indicate come specifico parametro normativo di riferimento⁽¹⁶⁾, o tutt'al più mediante il richiamo delle sporadiche disposizioni che, con riguardo a contratti d'opera, risultino espressamente rivolte al trattamento di ipotesi in cui lo svolgersi dell'adempimento nel corso del tempo assuma essenziale rilievo ai fini della soddisfazione dell'interesse creditorio⁽¹⁷⁾.

Per il resto, il semplice qualificarsi della prestazione di fare come opera o servizio professionalmente qualificato, induce la grande maggioranza degli operatori giuridici ad ignorare, ai fini della disciplina applicabile al relativo rapporto obbligatorio ed in particolare alla sua estinzione per recesso di una delle parti, il dato del tempo necessario all'adempimento della prestazione. I dati che si suole ancora diffusamente evidenziare so-

(14) Cfr. G. OPPO, *op. cit.*, p. 173. Si tratta dunque di un contratto bensì di durata, ma avente ad oggetto dazioni di cose « distinte ed autonome, seppur connesse ». Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, p. 1104.

(15) Cfr. C. LEGA, *op. cit.*, p. 320; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, in *Tratt. Dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, Milano, 2000, p. 268; A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 184 ss.

(16) È il caso dell'appalto di prestazione continuative o periodiche di servizi, da disciplinarsi, ai sensi dell'art. 1667 c.c., osservando in quanto compatibili le norme del Capo VII del libro IV e quelle relative al contratto di somministrazione (artt. 1559 ss. c.c.). In proposito cfr. R. BOCCHINI, *Il contratto di somministrazione e di servizi*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. Bocchini, A.M. Gambino, Torino, 2011, p. 5 ss.

(17) È il caso della disciplina della revoca del mandato oneroso a tempo indeterminato ex art. 1725, co. 2, c.c. Cfr. F. BANDIERA, *Il recesso del committente nei contratti per l'esecuzione di opere o servizi*, Cagliari, 2000, p. 150 ss.; G. BURRAGATO, *Riflessioni in tema di recesso nel contratto d'opera intellettuale e rapporti di durata*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. De Nova, Milano, 1994, p. 1015 ss.

no viceversa quelli della finalizzazione del rapporto al conseguimento di un risultato⁽¹⁸⁾, del carattere fiduciario del rapporto che si instaura tra il debitore ed il creditore della prestazione professionale, in virtù del quale qualcuno ha addirittura dubitato della natura contrattuale dello stesso rapporto⁽¹⁹⁾, ed infine quello della posizione di tendenziale preminenza che, in ragione della propria competenza ed esperienza, si presume il professionista/debitore assuma nei confronti del cliente/creditore⁽²⁰⁾. Appare in altri termini piuttosto scarsa la propensione ad interrogarsi sulla persistente attualità dell'interpretazione consolidatasi nel tempo in ordine alla struttura dei rapporti obbligatori che coinvolgono da una parte il cliente/committente e, dall'altra, il prestatore d'opera in qualità di soggetti impegnati nell'esecuzione di un contratto d'opera o di servizi intellettuali. Sicché scarsa appare anche la propensione a prendere in considerazione l'ipotesi che la previsione, gli effetti e gli eventuali limiti di azionabilità del diritto di recesso nei contratti d'opera ed in particolare nel contratto d'opera intellettuale siano correlati anche al rilievo giuridico che, quantomeno indirettamente, dovrebbe riconoscersi al dispiegarsi nel tempo

(18) Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Professioni intellettuali* (voce), in *Noviss. Digesto it.*, X, Torino, 1967, p. 25. Più specificamente ricorrono alla nozione di "risultato utile", A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 454 ss.; G. MARCHETTO, A. PRADI, *Professioni intellettuali* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1997, p. 362; G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 123 ss. Invero, occorre precisare che l'obbiettivo perseguito dagli Autori appena citati nell'indicare il risultato o il "risultato utile" atteso dal cliente quale oggetto della prestazione dovuta dal professionista, è quello di revocare in dubbio la validità della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, non certo quello di escludere, per questa via, il rilievo del dipanarsi dell'attività professionale nel corso del tempo. Al contrario, l'attenzione riposta nel distinguere il giudizio circa l'imputabilità dell'imperfetta o incompleta esecuzione della prestazione dalla valutazione circa l'effettiva soddisfazione dell'interesse creditorio, dimostra come il tempo in cui si realizzano i comportamenti necessari all'esatto adempimento rivesta rilievo giuridico, anche se solo ai fini dell'accertamento dell'eventuale responsabilità del professionista. Non altrettanta attenzione è tuttavia riservata ad una diversa e più coerente ripartizione dei rischi connessi alla scelta unilaterale del cliente di interrompere il rapporto contrattuale dopo l'inizio dell'esecuzione della prestazione e prima che sia trascorso il tempo necessario al pieno conseguimento del risultato atteso dal creditore. Non a caso, si è sostenuto che proprio in base al risultato utile conseguito debba stabilirsi l'an e il quantum dell'indennità prescritta dall'art. 2237 c.c. a favore del professionista receduto. Cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, pp. 717-718.

(19) Vi è chi espressamente ammette che «la sua attribuzione - del diritto di recesso (n.d.r.) - con le limitate conseguenze che comporta a carico del recedente, impedisce di qualificare come vero e proprio contratto l'accordo tra cliente e professionista intellettuale». Cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, p. 79.

(20) Cfr. G. BURRAGATO, *op. cit.*, p. 1007; A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 715 ss.; G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 535. Spiegava la disomogeneità della disciplina del potere di recesso del cliente e del professionista ex art. 2237 c.c., alla luce del dovere negoziale di fedeltà che graverebbe sul professionista nei confronti cliente, C. LEGA, *op. cit.*, p. 293.

dell'adempimento, ovvero dell'attività mediante la quale il professionista tende a procurare alla propria controparte il risultato utile atteso⁽²¹⁾.

La resistenza dottrinarina appena denunciata è in parte ascrivibile alla persistente vitalità del mercato delle prestazioni d'opera intellettuale che più da vicino riproducono il modello tradizionale delle *operae liberales*, all'elevato grado di affidamento ancora oggi riposto nel prestigio e nelle capacità soggettive del professionista, tanto più se di chiara fama e, non ultimo, anche al discreto seguito ancora oggi riscosso da rivendicazioni corporative di natura spiccatamente difensiva delle barriere all'accesso alle professioni e del carattere elitario del loro esercizio⁽²²⁾.

Dal punto di vista teorico il problema del fondamento normativo del *ius poenitendi* generalmente riconosciuto ai creditori di prestazioni d'opera intellettuale rimane però inalterato, tanto più che, per un verso, l'adesione ad una visione sempre più anacronistica della posizione socio economica del prestatore d'opera o di servizi intellettuali sconta il rischio della crescente "ineffettività" delle soluzioni interpretative che finora hanno governato l'applicazione giurisprudenziale delle norme sul recesso da tale tipologia di contratti⁽²³⁾. E, per altro verso, la sistematicità che in alcuni settori negoziali caratterizza la deroga alla disciplina legale si propone come chiaro indice dell'urgenza di una radicale rivisitazione funzionale di quella stessa disciplina⁽²⁴⁾.

(21) Tuttavia, importanti cenni circa il rilievo giuridico dello svolgersi nel tempo dell'attività professionale sono già presenti, a proposito del tema dell'irretroattività del recesso dalla *locatio operis*, in F. MANCINI, *il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano, 1962, p. 50 ss. e, più di recente in A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 454 ss.; G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 127 ss.

(22) La ridefinizione dei contorni strutturali del rapporto obbligatorio che lega il cliente/committente al professionista, cui potrebbe contribuire una rivalutazione del rilievo giuridico del tempo necessario per l'adempimento della prestazione, potrebbe avere come approdo una maggiore tutela del professionista rispetto a valutazioni scorrette o semplicemente capricciose del cliente nei suoi confronti, ma potrebbe anche avere come contropartita una perdita di indipendenza e di esclusività nella gestione dell'adempimento della prestazione e, viceversa, una maggiore esposizione alle insidie del mercato e della libera concorrenza. Sull'attuale contrasto tra la tendenza a rivedere la disciplina delle professioni intellettuali nella prospettiva del mercato e della concorrenza e la contrapposta tendenza a difendere una visione tradizionale delle professioni intellettuali, cfr. M. RABITTI, *op. cit.*, p. 785 ss.; C. CARRARO, *Riflessioni su professione intellettuale forense, liberalizzazione dei compensi e disciplina contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 165 ss.

(23) Non è casuale che la disciplina codicistica del recesso sia già in parte derogata da norme speciali che, in relazione al recesso esercitato dal cliente dal contratto concluso con alcune categorie di professionisti (ingegneri, architetti e consulenti del lavoro), prevedono specifici obblighi indennitari a carico del recedente (art. 10 e 18, l. 2 marzo 1949, n. 143) o, ancora, obblighi di preavviso dell'eventuale disdetta del rapporto contrattuale a scadenza (art. 16, d.m. 30 marzo 1981). Cfr. G. MUSOLINO, *op. cit.*, pp. 549 e 557.

(24) In giurisprudenza sembra oggetto di un progressivo consolidamento l'orientamento

3. Ius poenitendi e contratti d'opera e di servizi intellettuali a termine

Si è detto della ricorrenza tutt'affatto eccezionale di contratti d'opera o servizi intellettuali conclusi in vista della soddisfazione di un bisogno duraturo del committente/cliente, creditore della prestazione. Proprio da tale fattispecie negoziale, dunque, si intende prendere le mosse per stabilire se l'applicazione della disciplina legale del recesso incontri in questi casi un temperamento, o se invece la relazione fiduciaria che tanta parte della dottrina e della giurisprudenza comunemente riconosce alla base di simili contratti debba comunque ritenersi prevalente rispetto all'esigenza di conseguire un certo risultato *ratione temporis*, con la conseguenza che non vi sarebbe ostacolo alcuno all'applicabilità della disciplina legale del recesso *ad nutum* anche nei riguardi di contratti d'opera o servizi professionali a tempo determinato⁽²⁵⁾.

La scelta di procedere ad un simile accertamento non è semplicemente dovuta all'esigenza di delimitare in modo più rigoroso l'ambito operativo dell'art. 2237 c.c. Ciò che qui interessa è anche, individuare spunti utili a rinnovare e rendere più flessibile l'interpretazione che tradizionalmente si dà di tale norma, anche al di là dell'ipotesi specifica di contratti d'opera o servizi intellettuali a termine.

favorevole ad ammettere la derogabilità pattizia dell'art. 2237 c.c. Con particolare riferimento ad ipotesi di rapporti contrattuali di durata, infatti, si riconosce che «l'apposizione di un termine ad un rapporto di collaborazione professionale continuativa può essere sufficiente ad integrare la deroga pattizia alla facoltà di recesso così come disciplinata dalla legge, non essendo a tal fine necessario un patto specifico ed espresso». Cfr. Trib. L'Aquila, 13 marzo 2012; App. Bologna, 20 giugno 2007; Trib. Milano, 23 aprile 2003; Trib. Cagliari, 8 aprile 2002; App. Milano, 23 ottobre 2001. Nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass., 4 giugno 2013, n. 14016; Cass., 8 maggio 2012, n. 6958; Cass., 21 dicembre 2006, n. 27293; Cass., 29 novembre 2006, n. 25238; Cass., 8 settembre 1997, n. 8690.

(25) Ritiene l'elemento fiduciario nel contratto d'opera intellettuale «particolarmente rilevante», tanto da comportare che «la facoltà di recesso del cliente, prevista dall'art. 2237 c.c., costituisca un elemento essenziale del negozio, caratterizzante dello stesso, e perciò non rinunziabile», neanche in ipotesi di contratto a tempo determinato, G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 538 s. In giurisprudenza cfr. Cass., 10 gennaio 1962, n. 10, in *Dir. lav.*, 1962, II, p. 69 ss., F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Contratto d'opera professionale e apposizione di termine massimo di durata*. Più di recente, lo stesso orientamento è condiviso da Cass., 24 giugno 1992, n. 7753; Cass., 17 marzo 1980, n. 1760; Cass., 3 aprile 1974, n. 947. In relazione al recesso esercitato dal committente prima della scadenza di un contratto d'appalto di servizi a tempo determinato, da considerarsi pienamente legittimo in ragione del rilievo preminente che anche in questa fattispecie dovrebbe attribuirsi all'*intuitu personae*, cfr. Cass., 29 agosto 1997, n. 8254, in *Contratti*, 1998, p. 136 ss. Ma, ancora in relazione ad un contratto d'appalto di servizi continuativo, per un'opinione di segno distinto, cfr. Pret. Bari 21 marzo 1954, in *Foro it.* 1955, c. 1287, con nota di F. CARNELUTTI, *Prestazione continuativa di servizio e recesso unilaterale*.

Si insegna infatti che il riconoscimento del diritto di recesso *ad nutum* al cliente/committente di una prestazione d'opera o di servizi, contenuto, oltre che dall'art. 2237 c.c. con specifico riferimento alle prestazioni personali a preminente contenuto intellettuale, anche dagli artt. 1671, 1723, 1734, 1738 e 2227 c.c., discenda dall'esigenza di sancire in qualsiasi momento, mediante l'interruzione del rapporto contrattuale, la perdita della fiducia sulla quale si era instaurata la relazione con la controparte⁽²⁶⁾. Il rilievo materiale del tempo normalmente richiesto per l'esecuzione di un'opera o di un servizio non può che essere riconosciuto quando ci si sofferma sulla questione della retroattività o irretroattività del recesso e sulla conseguente determinazione della funzione da attribuire agli obblighi che quegli stessi articoli dispongono a carico del recedente⁽²⁷⁾. Ma ugualmente scarsa considerazione riceve il dato specifico della frustrazione che il recesso *ad nutum* produce in ordine all'investimento temporale effettuato dal debitore della prestazione con la conclusione del contratto⁽²⁸⁾. È evidente allora che l'ineludibile tensione tra l'incertezza strutturale del vincolo negoziale, derivante dalla centralità assegnata al dato fiduciario nella vicenda del rapporto contrattuale, e la contrapposta esigenza di evitare che il suo fisiologico svolgimento assuma contorni di aleatorietà, acquisti vigore ancora maggiore proprio quando le parti concordino l'erogazione di una prestazione d'opera o di servizi per un periodo di tempo determinato.

(26) Cfr. G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo*, in *Il Codice Civile - Commentario Schlesinger*, Milano, 2009, p. 245 e 252; G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 534; F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 27. In relazione al contratto d'appalto, la migliore dottrina dubita che il fondamento della disciplina del recesso ex art. 1671 c.c. sia individuabile nel rilievo dell'*intuitus personae*, preferendo ricercarlo nell'oggettiva diseconomicità della permanenza in vita di un vincolo negoziale finalizzato alla realizzazione di un'opera o di un servizio divenuti privi di interesse per il committente. Cfr. F. MANCINI, *op. cit.*, p. 218; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja, Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, 2007, p. 498-499.

(27) Non è un caso se il più fermo sostenitore della tesi della retroattività del recesso sia anche colui il quale, nel modo più compiuto, ha negato l'ascrivibilità dei contratti d'opera o di servizi alla categoria dei contratti di durata. Cfr. G. OPPO, *op. cit.*, p. 245. La dottrina maggioritaria, viceversa, seppure con minore coerenza, propende per l'irretroattività del recesso: cfr. F. MANCINI, *op. cit.*, p. 58 ss.; S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, p. 44 s.; W. D'AVANZO, *Recesso (voce)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, p. 1042; G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 81; G. MUSOLINO, *op. cit.* p. 533; M. RABITTI, *op. cit.*, p. 836.

(28) Spesso, infatti, a proposito della funzione assolta dai diversi obblighi indennitari che il legislatore dispone a carico del cliente/committente recedente, ci si limita ad evocare la nozione di equità: cfr. S. SANGIORGI, *op. cit.*, p. 45 s. Si tenterà invece di chiarire come il tempo programmato per il perfezionamento dell'adempiimento, se da un lato rende giuridicamente praticabile il recesso in corso d'opera, dall'altro, dovrebbe ugualmente sempre rilevare in relazione alla definizione degli strumenti di compensazione degli effetti del recesso previsti a favore della parte receduta.

Per questa ragione si intende dimostrare l'ammissibilità di una ridefinizione dell'ambito e della misura dell'applicabilità dell'art. 2237 c.c. in relazione a contratti d'opera intellettuale in cui alla fiducia nella persona del professionista si affianchi il carattere temporalmente determinato dell'interesse creditorio; e, contestualmente, si vuole conseguire un primo risultato utile al ridimensionamento della tradizionale preminenza assegnata al dato fiduciario nella determinazione del profilo causale dello scambio integrato dallo schema del contratto d'opera o di servizi professionali, a termine o privo di un termine.

Prima di avviare l'analisi rivolta a verificare se ed in che misura siano proponibili limiti o temperamenti all'applicabilità dell'art. 2237 c.c. al recesso *ad nutum* del committente/cliente da rapporti contrattuali programmati per avere una durata determinata, va tuttavia ricordato come ancora in tanti facciano riferimento proprio a quella norma ai fini del trattamento di tali ipotesi. Costoro argomentano sia facendo leva sulla confusione che spesso si opera tra il termine quale indice del tempo dell'adempimento e il termine quale indice di durata del rapporto contrattuale⁽²⁹⁾, sia sostenendo la piena compatibilità tra il protrarsi nel tempo del rapporto e la persistente facoltà del cliente di pentirsi dell'utilità dell'opera o del servizio dovuto dalla controparte⁽³⁰⁾. La chiave di lettura delle norme che disciplinano tale particolare causa di esaurimento dell'efficacia del contratto sembra qui condizionata dall'idea che la rappresentazione negoziale della composizione degli opposti interessi ascrivibili alle parti sia il frutto di un'insopprimibile esigenza di formalizzazione, ma che, al di là delle forme, lo specifico fondamento del rapporto obbligatorio vada ricercato più che in un vero e proprio scambio di mercato in una relazione socio-economica animata, per un verso, dalla fiducia del creditore nell'attitudine del debitore a soddisfare il suo interesse e, per altro verso, dallo spirito di servizio di chi si ritiene depositario delle particolari conoscenze ed esperienze corrispondenti alle attese solutorie della controparte⁽³¹⁾. Sicché, il venir meno della fiducia,

(29) Cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 727 ss. Nello stesso senso cfr. A. GUIOTTO, *Contratto d'opera intellettuale sottoposto a termine e recesso del cliente*, in *Contratti*, 1993, p. 607; F. BANDIERA, *op. cit.*, p. 178.

(30) Cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 730; G. GIACOBBE, *Professioni intellettuali* (voce), in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 1082.

(31) Riflettendo sul tenore della previsione *ex art.* 2383 c.c. del diritto dell'amministratore di una società per azioni al risarcimento dei danni, ove revocato senza giusta causa, al fine di affermare a carico dello stesso amministratore l'onere della prova del danno subito, sottolinea come non necessariamente l'onerosità di una prestazione contrattuale implichi, in quest'ipotesi come anche nell'ipotesi del contratto d'opera intellettuale, l'esistenza di un rapporto di corrispettività tra prestazione e contro prestazione F. GALGANO, *Recensione*

quale che ne sia la ragione, non può che giustificare, anche nel caso dell'iniziale previsione di un termine di durata, il venir meno dell'impegno assunto dal cliente/committente di ricevere l'adempimento della prestazione d'opera, data la sua totale perdita di utilità⁽³²⁾.

Per vero, non tutti gli autori che individuano nell'inevitabile instabilità del dato fiduciario il fondamento della norma disposta dall'art. 2237 c.c., a fronte dell'evidente contraddizione tra il singolare contenuto di questa norma e il principio della vincolatività del contratto ex art. 1372 c.c., escludono la corrispettività del rapporto tra cliente e professionista o addirittura si spingono a revocarne espressamente in dubbio la natura negoziale⁽³³⁾. Tuttavia, ciò non può che accrescere la difficoltà a comprendere come, in presenza della predeterminazione di una scadenza del vincolo contrattuale, non si ritenga necessaria alcuna modulazione del riconoscimento in capo al solo cliente/committente del *ius poenitendi*, considerato che, per un verso, in altre ipotesi contrattuali a tempo determinato che hanno ad oggetto prestazioni di fare di natura imprenditoriale, in caso di recesso anticipato di una delle parti si ritenga applicabile la regola generale della recedibilità solo per giusta causa⁽³⁴⁾; e che del pari si ometta ogni riferimento all'art. 1725 c.c., il quale, a proposito della revoca del mandato oneroso conferito per un tempo determinato, non ne esclude l'azionabilità ma, in assenza di giusta causa, dispone a carico del mandante il risarcimento del danno⁽³⁵⁾.

a Minervini - gli amministratori di società per azioni, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, pp. 619-621. Nello stesso senso, G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 79. Parlano della «sussistenza di un'intima connessione tra interesse pubblico e interesse privato» alla base del rapporto di prestazione d'opera professionale, G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *op. cit.*, p. 217.

(32) Ritiene che «accentuata fiduciarità, obbligazione potestativa *ex parte creditoris*, tutela del contraente «debole» sono tutti elementi che convergono a garantire l'interesse *hinc inde* all'estinzione, rovesciando l'ordine sancito dall'art. 1372», A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 715.

(33) A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 715. Riconoscono la natura negoziale del rapporto tra gli altri, C. ASSENTI, *Le professioni intellettuali e il contratto d'opera*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XV, 2, Torino, 1986, p. 1474; G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 90 s.

(34) Sostengono che il recesso da un contratto di agenzia o di *franchising* concluso a tempo determinato sia legittimo solo per grave inadempimento dell'altra parte, essendo in caso contrario equiparabile ad un inadempimento imputabile al recedente, R. BALDI, A. VENEZIA, *Il contratto di agenzia - La concessione di vendita e il Franchising*, Milano, 2008, p. 181 e p. 298-299. Tra i pochi Autori che, in ipotesi di contratto d'opera professionale a tempo determinato, ritengono legittimo il recesso *ante tempus* solo per giusta causa, cfr. G. BURRAGATO, *op. cit.*, p. 1024.

(35) Autorevole dottrina ritiene che in questo caso, come anche nelle ipotesi previste dagli artt. 1671 e 2227 c.c., più che di scioglimento anticipato del contratto debba parlarsi di modificazione unilaterale dell'oggetto del contratto, con esclusivo riguardo alla prestazione

Certo, è incontestabile che lo scenario delle relazioni socio-economiche considerato dal legislatore del '42 nel dedicare un'apposita disciplina ai contratti aventi ad oggetto l'esecuzione di prestazioni professionali fosse ancora prevalentemente caratterizzato dall'indiscusso prestigio sociale, economico e politico riconosciuto a coloro i quali si dedicavano all'esercizio delle c.d. *operae liberales*. Così come forte era la volontà politica di valorizzare il rilievo pubblico ascrivibile all'esercizio di una professionale intellettuale, a maggior ragione se appartenente alla categoria di quelle il cui svolgimento richiedeva l'iscrizione in appositi albi o elenchi (art. 2229 c.c.)⁽³⁶⁾.

Ma altrettanto indubbio è che tale scenario abbia subito nel tempo profonde trasformazioni riconoscibili soprattutto nella marcata commercializzazione e spersonalizzazione del rapporto. Dati rilevanti in questo senso sembrano il crescente condizionamento esercitato dal sapere tecnico sulla capacità soggettiva di creazione ed elaborazione dei contenuti della prestazione professionale in base alle specifiche esigenze del cliente, la diversa qualità ed intensità del coordinamento, spesso richiesto in relazione all'adempimento da parte del professionista, con la sfera degli interessi creditori ed infine la diffusa propensione delle nuove generazioni di professionisti di proporsi sul mercato come "imprenditori di sé stessi", adottando una prospettiva che, senza nulla togliere all'elemento, comunque irriducibile, della personalità della prestazione, rende quest'ultima il disincantato oggetto di un'attività di tipo imprenditoriale.

Un'interpretazione che, ove sia stata concordata una durata determinata del contratto d'opera o di servizio intellettuale, ridimensioni l'operatività del recesso *ad nutum*, dunque, non pare possa più essere esclusa con la stessa decisione del passato, tanto più se confortata da un crescente favore dottrinario e giurisprudenziale, nonché da una serie di dati di natura sistematica che di seguito si tenterà di evidenziare.

della controparte. Cfr. G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 80. Sostiene l'applicabilità in via analogica dell'art. 1725 c.c. alla generalità dei contratti d'opera o di servizi di durata ma non al contratto d'opera intellettuale, F. BANDIERA, *op. cit.*, p. 151 ss. In giurisprudenza, esclude l'applicabilità dell'art. 1725 c.c. al recesso del cliente da un contratto d'opera professionale in ragione «del particolare rapporto fiduciario» tra le parti, Cass., 12 agosto 1989, n. 3707.

(36) Per un'efficace ricostruzione storica del ruolo rivestito dalla categoria degli esercenti *operae liberales* nello sviluppo e nel consolidamento delle moderne società liberali, cfr. M. RABITTI, *op. cit.*, p. 764 ss.

4. (segue) *Puntualizzazioni sul rilievo giuridico del termine*

Il contesto negoziale sul quale per il momento si è scelto di soffermare l'attenzione è quello dei contratti d'opera e di servizi professionali stipulati per avere una durata temporalmente determinata, in quanto si è ritenuto che da qui si dovesse partire per verificare la tenuta dell'opinione dottrinarica che giudica irrilevante, nella caratterizzazione causale dei contratti che abbiano come oggetto la prestazione di opere o servizi intellettuali, la dimensione temporale e che, d'altra parte, individua nell'irrimediabilità della perdita di fiducia nella persona della controparte il fondamento del recesso *ad nutum* azionabile dal cliente/committente.

Ebbene, prima di affrontare la questione della reale incidenza dell'*intuitus personae* nella realizzazione dell'operazione di scambio tipica dei contratti in esame, appare opportuno sgomberare il campo da un ulteriore possibile equivoco circa l'indicazione pattizia di un termine. Per quanto infatti nessuno escluda più che un contratto d'opera o di servizi professionali possa essere concluso per una durata determinata, l'effettiva consistenza del fenomeno potrebbe essere revocata in dubbio da un'interpretazione della scadenza convenzionalmente indicata quale termine di adempimento piuttosto che di durata dell'esecuzione del contratto⁽³⁷⁾.

Invero, l'attendibilità di una ricostruzione della funzione assoluta da tale componente c.d. accidentale del contratto quale soglia temporale concessa al debitore per programmare liberamente il momento in cui compiere l'attività finalizzata alla soddisfazione del creditore, non solo è smentita dalla prassi negoziale, nella quale è sempre più frequente la ricerca di prestazioni intellettuali che impegnino il professionista ad una collaborazione progettuale con la controparte per un periodo di tempo determinato; ma è anche minata dalla più recente giurisprudenza di merito e di legittimità, la quale, come si è visto, nella fissazione convenzionale di un termine riconosce ormai in modo pressoché unanime la chiara indicazione di una predeterminazione temporale del vincolo contrattuale⁽³⁸⁾.

D'altronde, sembra ben strano che, ove le parti non intendano intrattenere un rapporto contrattuale di durata ben delimitato nel tempo, ma scelgano solo di concordare un termine di adempimento, non preven-

(37) Sulla distinzione teorica tra termine di adempimento e termine di esecuzione del contratto per tutti cfr. A. DI MAJO, *Dell'adempimento in generale*, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Scialoja, Branca, Bologna/Roma, 1994, p. 164 ss.

(38) V. *infra*, par. 2, nt. 24.

gano il rischio di una interpretazione distorta del fondamento causale del contratto, rendendo esplicita la funzione assoluta da tale accordo.

Non può dunque escludersi in via di principio che, ove le parti si accordino per l'erogazione di un'unica opera o di un unico servizio intellettuale, l'indicazione di un termine temporale serva a stabilire il momento entro il quale il debitore può procedere all'adempimento *uno actu* della prestazione, rimanendo nel frattempo esposto all'esercizio del *ius poenitendi* accordato dall'art. 2237 c.c. al cliente. Ma sembra si possa comunque concordare sia sulla maggiore frequenza nella prassi di rapporti contrattuali predisposti per durare per un certo periodo di tempo, sia sulla configurabilità dell'apposizione di un termine temporale ad un contratto d'opera o di servizi professionali quale indice della ricorrenza di un contratto a durata determinata, demandando alla produzione di prove inequivoche l'eventuale accertamento di una contraria volontà delle parti⁽³⁹⁾.

5. L'applicabilità analogica dell'art. 1725 c.c. ed il rilievo delle norme di diritto comune nella disciplina del recesso ante tempus da un contratto d'opera a tempo determinato. Critica

Alla luce delle considerazioni appena svolte, non sembra si possa ulteriormente indugiare sul carattere eccezionale di contratti di prestazioni d'opera o di servizi intellettuali stipulati per durare nel tempo, pervenendo per questa via a sminuire il problema della conciliabilità tra il rilievo giuridico che si ritiene rivesta la fiducia del cliente nelle abilità e nelle competenze personali del professionista nel momento della conclusione del contratto e l'impegno negozialmente assunto dal medesimo cliente di avvalersi della collaborazione professionale della controparte per un periodo di tempo determinato.

Taluno a riguardo ha ritenuto che un'efficace soluzione della questione possa individuarsi, per i contratti d'opera a tempo determinato diversi da quello disciplinato dal Libro V, Titolo III, Capo II del Codice Civile, nell'applicazione analogica dell'art. 1725 c.c., ai sensi del quale, ove il mandato oneroso sia stato concordato per un periodo di tempo

(39) L'indirizzo in passato prevalente in giurisprudenza richiedeva, all'opposto, che, la volontà di riferire il termine alla durata del vincolo negoziale e non all'adempimento della prestazione dovesse emergere in modo espresso ed inequivoco, non essendo altrimenti sufficiente la semplice indicazione di una scadenza ad escludere l'azionabilità del recesso ex art. 2237 c.c. Cfr. Cass., 24 giugno 1992, n. 7753; Cass., 8 settembre 1997, n. 8690; Cass., 25 marzo 1998, n. 3145.

determinato o per un determinato affare, la sua revoca prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare obbliga il mandante al risarcimento del danno, salvo ricorra una giusta causa⁽⁴⁰⁾. Considerato che la disposizione evocata non impedisce l'atto del recesso unilaterale ma associa alla sua ricorrenza un'obbligazione risarcitoria a carico del mandante⁽⁴¹⁾, un simile percorso interpretativo avrebbe il vantaggio di preservare la liceità del ripensamento fondato sulla perdita di fiducia nella controparte, consentendo ugualmente un ristoro a favore della parte receduta⁽⁴²⁾. La stessa soluzione non sarebbe tuttavia applicabile all'ipotesi del recesso del cliente da un contratto d'opera o di servizi intellettuali sottoposto ad un termine convenzionale, poiché in questo caso dovrebbe comunque applicarsi l'art. 2237 c.c. in ragione dell'insopprimibile preminenza del dato fiduciario⁽⁴³⁾. La ragione per cui tale dato inciderebbe in misura diversa sulla disciplina del recesso del cliente, a seconda che la scelta di interrompere unilateralmente il rapporto investa le sorti di un contratto di mandato o invece quelle di un contratto d'opera intellettuale, non risulta invero particolarmente argomentata⁽⁴⁴⁾.

(40) Cfr. F. BANDIERA, *op. cit.*, p. 151 ss.

(41) Da più parti tale ipotesi di recesso è stata qualificata come atto lecito dannoso. Cfr. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato di Diritto Civile Vassalli*, Torino, 1952, p. 184; A. LUMINOSO, *Mandato, Commissione, Spedizione, Trattato di Diritto Civile e Commerciale Cicu, Messineo*, XXXII, Milano, 1984, p. 467.

(42) Ristoro che tuttavia non equivarrebbe, secondo l'opinione che si riporta, al valore di tutte le perdite eventualmente subite, alla stregua di quanto disposto dall'art. 1223 c.c., ma avrebbe piuttosto la natura di un'indennità commisurata alle spese sostenute, al lavoro svolto ed al mancato guadagno, a sua volta ricavato dalla differenza tra quanto dovuto per l'intero periodo di collaborazione concordato ed il compenso maturato per le prestazioni già eseguite. Cfr. F. BANDIERA, *op. cit.*, p. 152-153.

(43) Cfr. F. BANDIERA, *op. cit.*, p. 152 s. L'unica concessione alla derogabilità dell'art. 2237 c.c. riguarderebbe, oltre che naturalmente la disciplina del recesso del datore di lavoro da un contratto d'opera intellettuale concluso in regime di subordinazione, il recesso da un contratto d'opera intellettuale che riveli una posizione di dipendenza del prestatore d'opera dal cliente tale da suggerire l'applicazione analogica delle norme che, al tempo in cui l'opinione veniva espressa, componevano la disciplina delle prestazioni rese in regime di c.d. parasubordinazione. Cfr. F. BANDIERA, *op. cit.*, pp. 154-158. Allo stesso modo, esclude l'applicabilità dell'art. 1725 c.c. persino all'ipotesi di revoca di un mandato professionale in ragione della natura speciale dell'art. 2237 c.c., L. NANNI, *Dell'estinzione del mandato*, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Scialoja, Branca, Bologna, 1994, p. 77.

(44) Non sembra superfluo ricordare in proposito come, nel vigore del Codice Civile del 1865, l'opinione largamente maggioritaria in dottrina accostava il contratto d'opera intellettuale al contratto di mandato, al fine di evitarne la rappresentazione, ritenuta del tutto svilente, quale ipotesi particolare di *locatio*: cfr. G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 92 ss. Si coglieva in particolare la deducibilità della prestazione d'opera intellettuale, alla stregua di quella del mandatario, in rapporti di natura contrattuale non sinallagmatici, ma egualmente

Ma soprattutto non appare del tutto chiaro il motivo per cui, al di là dell'inderogabilità sancita con esclusivo riferimento all'art. 2237 c.c., con riguardo ai contratti d'opera e d'appalto per un verso si ritenga auspicabile l'applicazione analogica dell'art. 1725 c.c. e, per altro verso, si ritenga che a carico del cliente/committente recedente gravino effetti indennitari del tutto equivalenti a quelli già previsti rispettivamente dagli artt. 2227 e 1671 c.c. come conseguenza dell'esercizio del recesso legale in ipotesi negoziali che abbiano ad oggetto l'esecuzione di una singola opera o di un servizio⁽⁴⁵⁾.

Altra parte della dottrina, affrontando la medesima questione, ha ritenuto che ove ricorra un contratto a tempo determinato d'opera o di servizi, anche se a prevalente contenuto intellettuale, non possa farsi a meno di onorare il vincolo contratto per l'intero periodo programmato, rinviando al momento concordato per l'eventuale disdetta o al più tardi al momento della scadenza ogni valutazione circa l'opportunità di proseguire ovvero interrompere il rapporto intrattenuto con la controparte. La ragione di ciò andrebbe ricercata nella diversa caratterizzazione della pretesa creditoria, rivolta principalmente al conseguimento di una «generica disponibilità delle prestazioni del professionista», la quale escluderebbe l'abituale posizione di debolezza del cliente, facendo venir meno anche il fondamento del riconoscimento a suo favore del diritto di recesso *ad nutum*⁽⁴⁶⁾. In tutti questi casi e senza eccezioni per i contratti

caratterizzati dalla previsione di un compenso, esaltando per questa via anche la distanza tra la "nobiltà" dell'attività dovuta dal professionista e la "materialità" della prestazione dovuta quale oggetto di un semplice contratto d'opera, di cui non a caso nessuno metteva in dubbio la corrispettività: cfr. G. MUSOLINO, *op. cit.*, p. 93. Per quanto il Codice del '42 abbia rimesso ampiamente in discussione siffatto orientamento, non pare che l'odierna differenza nella caratterizzazione dell'oggetto dei due contratti di mandato e d'opera intellettuale, così come l'effetto interpositorio prioritariamente perseguito dal mandante, siano sufficienti ad escludere ogni tentativo di accostamento funzionale tra le due fattispecie negoziali, tanto più ove lo stesso esercizio sia ritenuto praticabile con specifico riferimento alla disciplina dell'estinzione, per recesso del cliente, dal contratto d'opera. Sul rapporto tra contratto d'opera e mandato si rinvia anche a G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *op. cit.*, p. 62 ss.

(45) Non si vede perché, in altri termini, ricorrere all'applicazione analogica dell'art. 1725 c.c., il quale per altro, secondo un orientamento ormai minoritario, potrebbe anche comportare un più pesante onere probatorio a carico della parte receduta, cfr. F. GALGANO, *Recensione a Minervini, op. cit.*, p. 620 s., quando, facendo leva proprio sulla centralità del dato fiduciario, potrebbe più semplicemente proporsi un'interpretazione estensiva della disciplina del recesso legale, utile a consentirne l'applicazione anche alle ipotesi di recesso del cliente/committente da contratti d'opera conclusi per un tempo determinato.

(46) Si argomenta in particolare che, ove il contratto di prestazione d'opera intellettuale sia stipulato per un periodo di tempo determinato, l'interesse primario del cliente sarebbe equiparabile a quello del datore di lavoro/committente nelle ipotesi in cui la prestazione d'opera sia oggetto di un contratto di lavoro subordinato o di un contratto di lavoro autonomo

d'opera o servizi intellettuali, allora, l'eventuale interruzione unilaterale del rapporto, in anticipo rispetto alla scadenza e senza giusta causa, equivarrebbe ad un inadempimento, comportando l'obbligo di risarcire il danno secondo quanto disposto dal diritto comune⁽⁴⁷⁾. Come è evidente, il dato materiale della durata del vincolo indurrebbe in sé a riconoscere una diversa connotazione funzionale del rapporto obbligatorio, tale per cui l'evenienza di un abbandono unilaterale del vincolo contrattuale prima del termine prefissato per il suo esaurimento andrebbe trattata non più alla stregua del particolare favore per il cliente/committente espresso dall'art. 2237 c.c., ma in base alle disposizioni normalmente applicabili alle ipotesi di recesso ingiustificato da un contratto di lavoro a termine. Nessuna particolare considerazione sarebbe invece riservata all'ipotesi che a connotare il diverso atteggiarsi del rapporto obbligatorio sia, più che la conformazione dell'interesse creditorio in sé, il differente rilievo attribuibile alla fiducia⁽⁴⁸⁾, in un contesto negoziale in cui interesse fondamentale del creditore della prestazione pare essere quello di godere in via continuativa delle utilità ricavabili dall'impegno contratto dal professionista, cui comunque il cliente si sia affidato in virtù della specifica dotazione di conoscenze e abilità riconosciutagli. È proprio in questa diversa prospettiva d'indagine che qui invece si intende procedere. Nulla infatti, sembra autorizzare l'automatica associazione tra il carattere duraturo del vincolo contrattuale e la distinta qualità della pretesa creditoria rispetto a quella normalmente manifestata dal cliente/committente.

6. La disciplina del recesso tra durata e presunta fiduciarità del vincolo contrattuale: una proposta ricostruttiva

Il dato dal quale si intende avviare l'indagine è dunque quello per cui, ove il contratto di prestazione d'opera o servizi intellettuali sia stipulato a tempo determinato, la misura della pretesa creditoria rimanga inalterata quanto al

connotato da un regime di parasubordinazione. Cfr. G. BURRAGATO, *op. cit.*, p. 1023 s.

(47) Cfr. G. BURRAGATO, *op. cit.*, p. 1019 ss. Con specifico riferimento ai contratti d'opera o d'appalto, uniforma il contenuto della nozione di giusta causa a quello dell'inadempimento di notevole importanza utile alla risoluzione del contratto di somministrazione disposto dall'art. 1564 c.c., F. TOFFOLETTO, *Il recesso nel contratto d'opera e nel contratto di lavoro autonomo di durata*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. DE NOVA, Milano, 1934, p. 993 s.

(48) Esaminando il tema delle obbligazioni del professionista, d'altronde, già C. LEGA, *op. cit.*, p. 284, osservava che «non può escludersi anche un affidamento del professionista per quanto si riferisce all'aspettativa di collaborazione da parte del cliente e al pagamento del compenso e delle spese».

particolare affidamento riposto nelle abilità e conoscenze della persona del professionista. Proprio in ragione di tale inalterato affidamento, così come in ragione della complessità e dell'articolazione temporale dell'impegno professionale richiesto, occorre verificare se possa fondatamente ritenersi che il cliente/committente, accettando di intraprendere con la controparte una collaborazione strutturalmente programmata in vista della realizzazione di uno o più obiettivi, debba anche addossarsi l'onerosità, altrimenti esclusa, della decisione di azionare, prima della scadenza del termine, il *ius poenitendi* di cui all'art. 2237 c.c. In altri termini, poiché non pare possa continuare a dubitarsi della piena compatibilità tra la volontà del cliente/committente di concludere il contratto per l'erogazione di prestazioni d'opera o servizi intellettuali con una persona prescelta in base alle sue qualità professionali e/o alla sua notorietà, ed il carattere duraturo del bisogno che si intende soddisfare mediante la stipula del relativo contratto⁽⁴⁹⁾, l'indagine che sembra più opportuno intraprendere riguarda innanzitutto l'attendibilità di una chiave di lettura che consenta di coniugare il dato normativo dell'indubbio favore accordato dall'art. 2237 c.c. all'esigenza del creditore di liberarsi dal vincolo contrattuale in qualsiasi momento e senza alcun obbligo di motivazione, con l'integrità del principio, ricavabile dalla chiara formulazione dell'art. 1372 c.c., dell'impegnatività dell'atto negoziale per tutto il periodo concordato. Nella fattispecie qui esaminata, ciò dovrebbe condurre a meccanismi di più marcata tutela, non tanto di un generico interesse alla stabilità del rapporto, quanto dell'interesse, che dovrebbe essere condiviso dalle parti, ad una ragionevole certezza delle attività e degli eventuali investimenti programmati in vista del conseguimento del risultato atteso.

In questa prospettiva, può innanzitutto osservarsi come, quale che sia il significato giuridico effettivamente attribuibile al termine fiducia e indipendentemente dalla sua incidenza sulla caratterizzazione funzionale del tipo negoziale⁽⁵⁰⁾, il peso esercitato da tale elemento sulla disciplina

(49) A riguardo, un'ulteriore conferma proviene dalla prassi dei contratti di lavoro subordinato che abbiano ad oggetto incarichi professionali tipo dirigenziale, i quali, pur configurandosi come contratti di durata, si ritengono profondamente condizionati dal rilievo del dato fiduciario. Come è noto, il licenziamento del dirigente assunto con un contratto a tempo determinato è condizionato alla sussistenza di una giusta causa ex art. 2119 c.c. Giova ricordare inoltre che, ai sensi dell'art. 2383 c.c., l'amministratore di una società per azioni, per quanto revocabile dall'assemblea in qualunque tempo, ha diritto al risarcimento del danno ove la revoca avvenga senza giusta causa, mentre, ai sensi dell'art. 2400 c.c., i sindaci sono revocabili, con delibera approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato, solo per giusta causa.

(50) Non mancano in dottrina forti riserve circa la riconoscibilità all'interno del nostro ordinamento di schemi contrattuali funzionalmente connotati dal dato fiduciario, inteso nel senso della particolare considerazione attribuita dal creditore alla persona del debitore. Cfr. C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 21. Ritiene che «determinate specie di negozi, per il

del potere di recesso del cliente non potrà che risultare ridimensionato dall'espressa manifestazione negoziale dell'interesse creditorio alla continuità della prestazione professionale o della disponibilità alla sua erogazione. Nella fattispecie considerata risulta invero del tutto singolare che il cliente, pur avendo richiesto alla controparte un impegno professionale temporalmente determinato, mantenga il potere unilaterale di provocare in qualsiasi momento, senza alcuna giustificazione e senza alcun obbligo indennitario a favore della controparte, l'estinzione del rapporto. Dovrà riconoscersi, allora, che, in qualità di mero creditore della prestazione, il cliente/committente potrà dirsi gravato solo da un onere di cooperazione nei confronti del debitore⁽⁵¹⁾; ma dovrà pure ammettersi che, in qualità di parte contraente di un programma negoziale cui ha accettato di assegnare una prospettiva temporalmente predefinita, ove intenda unilateralmente esaurirne l'efficacia, sia che la ragione soggettiva di tale scelta vada ricercata nella sfiducia eventualmente maturata nei confronti della controparte, sia che invece essa risieda in un diverso ordine di valutazioni circa la persistente convenienza del rapporto contrattuale, il cliente/committente potrà farlo prima del termine solo sostenendo un costo, ovvero adempiendo un'obbligazione pecuniaria che assicuri comunque alla controparte il conseguimento dei risultati economici legittimamente attesi dalla piena realizzazione del detto programma negoziale.

Da questo punto di vista, non può che convenirsi con l'indirizzo dottrinario che riconosce a carico del cliente/committente che abbia esercitato un recesso anticipato privo di giusta causa un'obbligazione risarcitoria⁽⁵²⁾. Ciò che però non convince di tale proposta ricostruttiva è il suo far leva sul rinvio alle norme di diritto comune. Nel sistema codicistico, infatti, esistono norme particolari come quelle destinate alla disciplina della revoca nel mandato che, per fattispecie ed effetti, paiono destinate alla soluzione di tipi normativi di problemi del tutto assimilabili a quello di cui si dibatte⁽⁵³⁾. Sembra cioè che nella disciplina dell'interruzione

genere di rapporti che instaurano fra le parti e per la funzione cui assolvono, comportano normalmente questa rilevanza della persona, onde può dirsi che l'*intuitus personae* concorre alla caratterizzazione del tipo sul piano sociale. Non però sul piano legale», A. CATADELLA, *op. cit.*, p. 657.

(51) Sul tema cfr., G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, p. 74 ss.; C. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1967, p. 56 ss.

(52) Cfr. G. BURRAGATO, *op. cit.*, p. 1019 ss.

(53) Sebbene sia indubbio che al contratto di mandato il Codice del '42 attribuisca un profilo causale e un oggetto specifici e distinti da quelli attribuiti al contratto d'opera intellettuale - in proposito v. *infra*, nt. 44 - non sembra possa del pari negarsi l'esistenza di elementi di contatto tra le due fattispecie negoziali, non ultima la circostanza che in

unilaterale del rapporto contrattuale prima del suo termine naturale e senza giusta causa, proprio la disposizione formulata dall'art. 1725 c.c. fornisca un'importante traccia del particolare meccanismo normativo predisposto dall'ordinamento in ordine al trattamento delle iniziative individuali rivolte a frustrare l'impegnatività di contratti che, per quanto ispirati in modo più o meno determinante da una relazione fiduciaria tra le parti⁽⁵⁴⁾, risultino pur sempre programmati in funzione dell'erogazione di una prestazione di fare nel corso di un periodo di tempo prefissato.

7. (segue) *La ratio dell'art. 1725 c.c. e la sua applicabilità alla disciplina del recesso da contratti d'opera o servizi intellettuali a termine*

Va osservato, in primo luogo, come la legittimità della scelta unilaterale del mandante di abbandonare il vincolo contrattuale non è mai esclusa, neanche in relazione al mandato conferito per un periodo di tempo determinato o per il compimento di un determinato affare. Fa eccezione solo l'ipotesi considerata dall'art. 1723 c.c. del mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi⁽⁵⁵⁾. Allo stesso modo che nella di-

entrambi i casi si alluda all'instaurazione di una relazione negoziale nella quale la persona del debitore gode di una particolare considerazione da parte del creditore e oggetto della prestazione sia un *facere* che, anche nel caso della conclusione di un contratto di mandato, può richiedere specifiche abilità e conoscenze personali. Più in particolare, non sembra possa bastare l'argomento della distinta connotazione, giuridica o materiale, dell'oggetto della prestazione di fare, o quello dell'assenza in capo al cliente dell'interesse al meccanismo interpositorio tipico del mandato, per negare l'applicabilità dell'art. 1725 c.c. all'ipotesi di recesso dello stesso cliente da un contratto d'opera intellettuale concluso per un tempo determinato. L'uno e l'altro argomento infatti evidenziano differenze più sul piano degli effetti che non sul piano della connotazione funzionale delle due fattispecie negoziali. In dottrina, contro l'applicabilità dell'art. 1725 c.c. ad ipotesi di recesso del cliente da un contratto d'opera professionale, cfr. G. MUSOLINO, *op. cit.*, pp. 547-548.

(54) Sulla qualificabilità del contratto di mandato come negozio di fiducia le opinioni in dottrina sono discordanti. A favore, cfr. F. MANCINI, *op. cit.*, p. 229; F. GALGANO, *Recensione a Minervini*, cit., p. 621; L. NANNI, *op. cit.*, p. 62 e più di recente, G. DI ROSA, *Attività di gestione e contratto di mandato*, in *Contr. e impr.*, 2012, p. 290. *Contra*, A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 644; A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 459 e A. LUMINOSO, *Il Mandato*, Torino, 2007, p. 166; A. GALASSO, *op. cit.*, pp. 322-324.

(55) Sulla *ratio* dell'irrevocabilità assoluta sancita dall'art. 1723, co. 2, c.c., cfr. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 185 ss.; A. LUMINOSO, *Il Mandato*, cit., p. 176; U. CARNEVALI, *Il Mandato* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, 1990, p. 11; L. NANNI, *op. cit.*, p. 81 ss.; R. CALVO, *L'estinzione del mandato*, in *I contratti di collaborazione*, a cura di P. Sirena, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno, Gabrielli, Torino, 2011, p. 257 ss.; G. BAVETTA, *Mandato* (voce), in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 372 ss.

sciplina del contratto d'opera o di servizi intellettuali, al creditore della prestazione è accordata dunque una posizione di particolare favore, spiegata da quanti ritengono di non doverla ricondurre al rilievo che il dato fiduciario riveste nella relazione tra le parti, evidenziando come di norma a presiedere alla stipulazione dell'accordo, e a condizionarne l'estinzione, sia il carattere esclusivo dell'interesse del mandante al compimento di determinati atti giuridici per suo conto⁽⁵⁶⁾. Tuttavia, se, per un verso, il legislatore mostra di non poter ignorare l'esigenza del mandante di manifestare in qualsiasi momento il suo sopraggiunto disinteresse per la prosecuzione della prestazione dedotta in contratto, per altro verso, ove le parti abbiano concordato a favore del mandatario una prestazione corrispettiva e abbiano altresì convenuto di vincolarsi per un tempo determinato o per un determinato affare⁽⁵⁷⁾, si deve dare atto dell'attenzione legale riservata alla tutela dell'interesse maturato dallo stesso mandatario alla percezione dell'intero compenso, benché l'opera intrapresa, a causa della revoca del mandato, non sia stata conclusa.

È quanto si ricava dall'art. 1725 c.c., il quale prevede a carico del mandante che receda prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare, un'obbligazione risarcitoria. La dottrina, valorizzandone la prevalente funzione indennitaria, è unanime nel limitare la misura della stessa obbligazione al computo delle spese sostenute, del lavoro svolto e del mancato guadagno, a sua volta ricavabile dalla differenza tra il totale del compenso atteso alla scadenza del termine o al compimento dell'affare e quanto dovuto per la parte dell'opera già eseguita⁽⁵⁸⁾. Rimanendo

(56) Cfr. A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 644; G. BAVETTA, *op. cit.*, p. 375 s.; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione, op. cit.*, p. 436.

(57) Si tratta dell'ipotesi di mandato speciale, il quale, come qualcuno correttamente osserva, potrebbe anche essere oggetto di un contratto a tempo indeterminato, in relazione al quale l'art. 1725, co. 2, c.c. limita l'obbligo di risarcire il mandatario solo al caso del mancato rispetto di un congruo preavviso dell'intenzione di recedere del mandante: cfr. G. BAVETTA, *op. cit.*, p. 377. Diversamente, nel caso in cui fosse convenuto a titolo oneroso un mandato semplice, la revoca obbligherebbe comunque il mandante al pagamento di un'indennità, la quale tuttavia dovrebbe commisurarsi semplicemente all'opera svolta fino al momento dell'interruzione del rapporto contrattuale: cfr. G. MINERVINI, *op. cit.*, p. 176 s.

(58) Cfr. U. CARNEVALI, *op. cit.*, p. 10. Accoglie tale tesi, ma, sullo spunto delle osservazioni svolte da F. GALGANO, *Recensione a Minervini, cit.*, p. 620, precisa che la liquidazione dell'obbligazione risarcitoria deve comunque considerarsi subordinata all'indagine sull'an della lesione. L. NANNI, *op. cit.*, p. 79. Escludono in particolare il diritto del mandatario al risarcimento dei danni ulteriori rispetto a quello della mancata riscossione dell'intero compenso G. MINERVINI, *op. cit.*, p. 181; G. BAVETTA, *op. cit.*, p. 379. Infine, ritiene pacifico che l'indennizzo dovrà essere calcolato detraendo gli eventuali guadagni che il mandatario abbia conseguito da altre attività il cui svolgimento non sarebbe stato possibile in mancanza della revoca, A. LUMINOSO, *op. ult. cit.*, p. 468, nt. 105.

la revoca un atto legittimo, infatti, la fonte di tale obbligazione, piuttosto che nell'accertamento di una responsabilità per inadempimento, andrà ricercata nella pretesa legale che, chi scelga di interrompere il rapporto contrattuale in anticipo rispetto al termine o al compimento dell'affare concordato, si addossi almeno un onere pecuniario a favore della controparte che subisca le conseguenze del suo ripensamento⁽⁵⁹⁾.

La dottrina che a tal proposito ha evocato la figura dell'atto lecito dannoso, invero, non pare si sia particolarmente soffermata sul fondamento di una simile qualificazione dell'atto di recesso, ovvero sulle ragioni per cui, sebbene l'ordinamento giuridico ne riconosca il carattere oggettivamente lesivo dell'altrui sfera giuridica, ne ammetta ugualmente la liceità. Certamente non pare che in proposito sia stata eguagliato il livello di approfondimento teorico raggiunto in passato circa la natura giuridica dell'obbligo risarcitorio previsto dall'art. 1207, co. 2, c.c. tra gli effetti della costituzione in mora del creditore che senza motivo legittimo abbia rifiutato l'adempimento offertogli dal debitore⁽⁶⁰⁾. Eppure,

(59) Da segnalare, in questa prospettiva, le conclusioni di quella dottrina che, spiegando il fondamento della disciplina della revocabilità del mandato a partire dall'esclusione del carattere sinallagmatico del contratto di mandato, configura quello che comunemente è rappresentato come rapporto contrattuale di mandato alla stregua di un semplice rapporto precontrattuale. Cfr. L. NANNI, *op. cit.*, p. 63 s. Una diversa lettura dell'atto unilaterale mediante il quale il cliente dichiara la propria volontà di interrompere il rapporto contrattuale intrattenuto con il professionista potrebbe discendere dall'affermazione della sostanziale identità tra le conseguenze normative dell'esercizio del recesso, indicate dall'art. 1725 c.c. nell'obbligo a carico del mandante di risarcire il danno, e quelle più in generale associate all'accertamento, a carico dello stesso soggetto, di un inadempimento contrattuale. Sulla base del rilevamento di tale identità potrebbe sostenersi che l'art. 1725 c.c. contempli nient'altro che un'ipotesi specifica di inadempimento imputabile al mandante. Rimarrebbe tuttavia da accertare se l'obbligazione risarcitoria che tale parte contrattuale potrebbe essere chiamato a sostenere non possa strutturalmente eccedere la misura complessiva del compenso pattuito o se invece l'esclusione dal computo del risarcimento di qualsiasi altro danno eventualmente patito dal professionista receduto proprio da una diversità di funzioni che l'ordinamento attribuirebbe rispettivamente all'obbligazione del mandante ex art. 1725 c.c. ed all'obbligazione risarcitoria dovuta in seguito all'accertamento di una responsabilità contrattuale.

(60) L'elaborazione del concetto di "atto lecito dannoso" va primariamente ricondotta al dibattito dottrinario relativo alla *ratio* ed alla disciplina dell'istituto della mora del creditore. A riguardo, occorre in particolare ricordare come parte della dottrina ritenga che l'obbligo risarcitorio sancito dall'art. 1207, co. 2, c.c. reagisca all'inadempimento di un vero e proprio obbligo di cooperazione del creditore, correlativo al diritto soggettivo che l'ordinamento disporrebbe a favore del debitore in ragione del suo interesse ad adempiere ed a liberarsi per questa via dall'obbligazione assunta. Pur riconoscendo, dunque, l'ammissibilità di interferenze nella sfera giuridica altrui prive dei tratti dell'illiceità, ove la legge o le parti abbiano espressamente privato di protezione giuridica un interesse soggettivo che altrimenti ne sarebbe stato destinatario - e a tal proposito si cita proprio il caso del danno lecito prodotto dal recesso nei contratti relativi ad obbligazioni di fare - tale

con specifico riferimento alla *ratio* che giustifica la norma contenuta nell'art. 1725 c.c., basterebbe forse analizzare la questione sostituendo alla prospettiva "individualista", imposta dal richiamo alla liceità dell'atto, quella "relazionale" dell'impegnatività del contratto. Tale differente approccio infatti consentirebbe di avanzare un'ipotesi, forse dotata di qualche attendibilità, sul senso della previsione che, pur accordando al mandante la facoltà di scegliere unilateralmente il momento in cui interrompere gli effetti del rapporto contrattuale, fa conseguire al suo concreto azionamento, anticipato rispetto al termine o al compimento dell'affare concordato, l'effetto dell'obbligazione risarcitoria a favore del mandatario receduto.

Il recesso potrebbe cioè configurarsi come un rischio che, per qualcuno in ossequio alla natura fiduciaria del rapporto contrattuale, per altri in ragione della strutturale preminenza dell'interesse del mandante alla realizzazione della prestazione di cooperazione gestoria dedotta in contratto⁽⁶¹⁾, il mandatario non può disconoscere a suo carico. Allo stesso tempo, tuttavia, il suo effettivo azionamento andrebbe interpretato, dal punto di vista del recedente, oltre che come un'indubbia opportunità

dottrina esclude che l'obbligazione risarcitoria prevista dall'art. 1207, co. 2, c.c. a carico del creditore possa conseguire da un atto lecito dannoso. Cfr. A. FALZEA, *L'offerta reale*, Milano, 1947, p. 60 ss. Altra parte della dottrina, viceversa, accogliendo la tesi del carattere neutro dell'obbligazione risarcitoria, afferma che «sembra ormai provato che, anche nella dinamica dei rapporti contrattuali, possono configurarsi *atti leciti* (come ad. es., certe figure di recesso dalle *locationes operis*) al cui esercizio (...) è collegata la previsione d'un risarcimento, dalla quale esulano per altro qualunque valutazione negativa e qualsiasi carattere sanzionatorio ». Cfr. G. GHEZZI, *op. cit.*, p. 93. Da segnalare, infine, l'opinione di quanti, escludendo in modo estremamente efficace che la responsabilità del creditore per la sua mancata cooperazione nel ricevere l'adempimento offerto dal debitore possa qualificarsi come un'ipotesi particolare di responsabilità per fatto illecito, hanno ritenuto che la cooperazione dovuta dal creditore sia oggetto di un onere finalizzato all'attuazione dell'interesse del creditore stesso ed hanno altresì affermato che «il risarcimento del danno, previsto dall'art. 1207 c.c., appare in questa prospettiva come il prezzo che il creditore deve pagare per aver scelto di attuare il proprio interesse alla prestazione in un tempo successivo a quello fissato (o eventualmente di non attuarlo affatto)». Cfr. C. CATTANEO, *op. cit.*, p. 58. Concordano sulla definizione della revoca del mandante di cui all'art. 1725 c.c. come atto lecito dannoso, ritenendo che la misura dell'indennizzo dovuto al mandatario abbia un puro fondamento equitativo, R. CALVO, *op. cit.*, p. 257; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 467 e A. LUMINOSO, *Il mandato*, cit., p. 167; U. CARNEVALI, *op. cit.*, p. 10. Prendendo le distanze dalla dottrina maggioritaria, sostiene invece che il risarcimento del danno, imposto dagli artt. 1723 e 1725 c.c. al mandatario che receda da un mandato irrevocabile o concordato per un tempo determinato o per un determinato affare, sia configurabile alla stregua dell'obbligazione risarcitoria dovuta in conseguenza del recesso da una trattativa precontrattuale, ove esso sia esercitato in violazione del dovere di buona fede, L. NANNI, *op. cit.*, p. 79.

(61) Cfr. P. SIRENA, *La categoria dei contratti di collaborazione*, in *I contratti di collaborazione*, a cura di P. Sirena, cit., p. 9 ss.

cui ricorrere discrezionalmente in ragione del mutare delle convenienze soggettive connesse alla prosecuzione dell'operazione di cooperazione gestoria, anche come un costo oggettivo, definito dalla legge alla stregua di un'obbligazione risarcitoria, ma di fatto commisurato alla necessità di garantire, malgrado l'evenienza dell'esaurimento del vincolo negoziale, il conseguimento dei risultati economici legittimamente attesi dal mandatario in seguito alla conclusione dell'accordo⁽⁶²⁾. L'esercizio del recesso, in altri termini, integrerebbe l'attivazione di uno dei diritti riconosciuto al mandante in vista della realizzazione dell'operazione economica dedotta in contratto, ma, nel contesto dell'assetto di vantaggi, rischi e costi tipizzato dal legislatore, a tale opportunità corrisponderebbe un costo a carico della parte che se ne avvalga ed una correlativa "copertura" a favore del mandatario del rischio di perdere parte del compenso atteso, in seguito al venir meno della possibilità di portare a termine l'opera intrapresa⁽⁶³⁾.

Rimane a questo punto da accertare in via definitiva se e in che misura lo stesso costrutto normativo possa essere richiamato in via analogica per il trattamento giuridico dell'ipotesi di recesso del cliente/committente da un contratto d'opera o di servizi intellettuali predisposto per una durata determinata.

Si è già osservato come appaia piuttosto debole e poco argomentata l'idea che l'incidenza del dato fiduciario sia tale da rendere improponibile, nel caso della relazione contrattuale tra cliente e professionista, che all'eventuale esercizio del recesso da parte del primo si possano associare in via analogica, a favore del secondo, gli effetti indennitari che l'art. 1725 c.c. connette alla revoca del mandato concluso per un

(62) Come già segnalato *supra*, nt. 60, analogo schema argomentativo è stato in passato utilizzato alla scopo di chiarire la natura giuridica dell'obbligazione risarcitoria gravante sul creditore costituito in mora ai sensi dell'art. 1207, co. 2, c.c. Cfr. C. CATTANEO, *op. cit.*, pp. 36 ss. e 58.

(63) In questo senso non si condivide la tesi del carattere oneroso ma non sinallagmatico del contratto di mandato e la conseguente opinione secondo la quale l'entità del danno da risarcire dovrebbe essere oggetto di prova da parte del mandatario receduto che, in virtù della pattuizione di un compenso, abbia maturato l'aspettativa, e non il diritto, di incassarlo: cfr. L. NANNI, *op. cit.*, pp. 51 e 79. Piuttosto si ritiene che la pattuizione di un compenso, ma soprattutto la preventiva fissazione di un termine di durata del rapporto, così come la programmazione della realizzazione di un determinato affare, segnino inesorabilmente il profilo causale del mandato, imponendo, al di là della configurabilità a meno di una vero e proprio sinallagma, di contemperare l'eventuale esigenza soggettiva del mandante di abbandonare la relazione contrattuale con l'interesse della controparte a non vedere frustrata, senza giustificazioni oggettivamente apprezzabili, la possibilità di realizzare l'operazione economica dedotta in contratto.

periodo determinato o per un determinato affare⁽⁶⁴⁾. A ciò può ora aggiungersi, in primo luogo, che la mancanza di riferimenti normativi che individuino nella perdita di fiducia nella persona della controparte il dato da presumere alla base dell'esercizio del recesso impedisce di ritenere con certezza che sia effettivamente questa la ragione dell'eventuale abbandono della relazione negoziale da parte del cliente⁽⁶⁵⁾. In secondo luogo, che risulta singolare come una disciplina concepita in relazione ad un tipo negoziale nel quale, al di là dello specifico rilievo ricoperto dall'*intuitu personae*, la preminenza giuridica dell'interesse creditorio alla prestazione di cooperazione gestoria appare comunque massima e costante, non possa risultare adeguata a garantire, se applicata in via analogica, la posizione di indiscusso privilegio che similmente si ritiene il cliente rivesta nei confronti del professionista obbligato, per un periodo di tempo determinato, all'esecuzione delle prestazioni d'opera o di servizi professionali concordate.

Sembra dunque si possa concludere che, in presenza di un contratto d'opera o di servizi intellettuali sottoposto ad un termine di durata, tanto più se finalizzato alla realizzazione di un'intensa cooperazione tecnica e professionale tra le parti, la disciplina legale preveda bensì a favore del cliente il potere di recedere *ad nutum* in qualsiasi momento, ma, in punto di effetti, tale eventuale determinazione dovrà essere trattata, più che alla stregua dell'art. 2237 c.c., secondo le puntuali indicazioni ricavabili, in via analogica, dall'art. 1725 c.c.

(64) *Supra*, par. 6.

(65) Diffusa è in proposito l'ammissione che, in ragione della piena discrezionalità concessa al cliente in merito alla scelta del recesso, le motivazioni soggettive alla base del suo effettivo azionamento non si esauriscono certo nella sfiducia eventualmente maturata nella controparte. Cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 720 ss. Più in generale, cfr. A. CATAUDELLA, *op. cit.*, p. 638 s. Emerge qui, invero, l'estrema problematicità del rinvio al dato fiduciario quale fondamento di un potere di rimediazione della convenienza dell'affare dedotto in contratto che, per l'intima ineffabilità che lo contraddistingue e in quanto per di più riconosciuto solo unilateralmente, conduce al singolare effetto di condizionare le sorti del vincolo negoziale a stati d'animo o sopraggiunte valutazioni di convenienza o opportunità di natura meramente soggettiva, in linea di principio impermeabili a qualsiasi forma di controllo e meno che meno di censura. Non stupisce, dunque, che in passato riflessioni particolarmente attente e critiche siano state sviluppate con specifico riferimento alla pretesa incidenza della fiducia sulla disciplina dell'esecuzione e dell'estinzione di un rapporto contrattuale che tanto condiziona l'esistenza della persona umana quale quello che ha ad oggetto la prestazione di lavoro in regime di subordinazione. Cfr. C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 32 ss.; A. GALASSO, *op. cit.*, p. 295 ss.

8. *Inderogabilità o derogabilità dell'art. 2237 c.c.?*

Le conclusioni cui si è giunti sembrano *prima facie* corroborate dalla più recente tendenza della giurisprudenza di legittimità e di merito a considerare la determinazione pattizia di un termine di durata del rapporto contrattuale, mediante il quale si riceve, dietro compenso, una prestazione autonoma d'opera o di servizi intellettuali, sufficiente di per sé ad attestare la scelta negoziale di derogare alla disciplina del recesso, così come disposta dalla legge in relazione a tale tipologia di rapporti. A ben vedere, tuttavia, i punti di contatto sono meno consistenti di quel che appare.

La tesi per cui la semplice fissazione di un termine di durata basterebbe a dimostrare la volontà delle parti di derogare a quanto disposto dall'art. 2237 c.c., infatti, sembra postulare la piena compatibilità tra la libertà di recedere accordata da tale articolo al cliente e la sua esclusione mediante la stipula di un contratto a tempo determinato. In quest'ultimo caso il recesso diverrebbe illegittimo, imponendo al cliente, che ciò nonostante lo avesse esercitato senza giusta causa, l'obbligo di risarcire il danno. Quanto sin qui si è provato a sostenere, invece, prescinde dalla presunzione della volontà delle parti di derogare all'art. 2237 c.c., che, come visto, la giurisprudenza fa discendere dall'apposizione al rapporto contrattuale di un termine di durata. Piuttosto si è perseguito l'obiettivo di evidenziare come l'abbandono anticipato e privo di giusta causa di un contratto a tempo determinato da parte del cliente, seppur legittimo ex art. 2237 c.c., imponga una parziale disapplicazione dello stesso articolo, richiedendo, quanto alla disciplina dei suoi effetti, l'applicazione in via analogica dell'obbligo indennitario disposto dall'art. 1725 c.c.

Seppure tale soluzione interpretativa non conduca a risultati operativi discordanti da quelli cui generalmente si perviene in sede giurisprudenziale, come si vede, essa rimanda ad un piano argomentativo diverso da quello che ruota intorno alla mera derogabilità dell'art. 2237 c.c.

Più precisamente, la tesi che si sostiene aspira in primo luogo ad offrire un'importante esemplificazione dell'estrema duttilità che il sistema normativo è capace di rivelare, ove sottoposto ad un'interpretazione di tipo squisitamente funzionale. Una duttilità tale per cui, mentre la questione della recedibilità da contratti d'opera professionale a termine potrebbe continuare ad essere risolta dall'art. 2237 c.c., la questione della individuazione dei suoi effetti, richiedendo, nel caso della preterminazione della durata del rapporto contrattuale, un bilanciamento di interessi ignorato dalla formulazione di quella stessa norma, implicherebbe l'azionamento in via analogica di una norma, quella contenuta dall'art. 1725 c.c., che al contrario proprio quel bilanciamento realizza,

anche se in relazione ad un contratto d'opera differente, quale quello di mandato.

Vero è infatti che la disciplina del recesso dal contratto d'opera intellettuale, riconoscendo rilievo normativo all'esigenza del cliente di abbandonare in qualsiasi momento il rapporto contrattuale che lo vincola al professionista, riserva attenzione anche agli opposti interessi del prestatore. Ma vero è anche che così facendo appresta una soluzione normativa, il semplice rimborso delle spese sostenute e del lavoro svolto, che sempre meno sembra corrispondere al complesso di interessi e di aspettative sui quali attualmente si fonda un gran numero di contratti d'opera intellettuale. L'approccio interpretativo prospettato, viceversa, valorizzerebbe la capacità dell'ordinamento di comprendere e normare i profondi mutamenti in atto nel mercato dei servizi intellettuali, evitando per questa via le incertezze circa l'effettiva impegnatività del vincolo negoziale connesse all'idea che gli effetti del recesso del cliente dal contratto d'opera intellettuale stipulato per un tempo determinato dipendano esclusivamente dalla volontà delle parti. Nella medesima prospettiva, potrebbe affermarsi l'inderogabilità *in peius* del "costrutto normativo" ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 2237 e 1725 c.c., nulla escludendo invece che i contraenti si accordino, in deroga a quanto disposto dall'art. 2237 c.c., per escludere la facoltà di recesso e disporre una vera e propria penale a carico della parte che eserciti il recesso *ante tempus*. In questo caso, infatti, a fronte della difficoltà di enucleare indizi normativi certi a favore della tesi dell'inderogabilità, un'eventuale compressione dell'autonomia privata si rivelerebbe del tutto ingiustificata⁽⁶⁶⁾.

Al fine di completare il quadro dell'indagine che si è inteso sviluppare con riferimento alla disciplina del recesso da un contratto d'opera o di servizi professionali a tempo determinato, un'ultima notazione appare opportuna in relazione all'eventualità che la parte receduta si opponga alla legittimità del recesso. Il tipo di problema fin qui analizzato, infatti, è coinciso con l'ipotesi che il cliente/committente di una prestazione d'opera o di servizi intellettuali eserciti il diritto di recedere *ad nutum*

(66) D'altronde, anche gli Autori che propendono per l'assoluta inderogabilità dell'art. 2237 c.c., sostenendo che altrimenti ne verrebbe vanificata la *ratio* orientata alla tutela della parte debole del rapporto contrattuale, per giustificare una diversa disciplina del recesso da contratti d'opera intellettuale a tempo determinato, affermano l'inoperatività di tale norma rispetto a codesti contratti, ora per la presenza di un cliente non qualificabile come "debole", ora in forza della genericità della prestazione oggetto di un contratto d'opera di durata, ritenendo che in tali ipotesi ricorrano contratti "innominati" o un «sotto-tipo particolare di contratto d'opera intellettuale, refrattario all'applicazione della norma di cui al 1° comma dell'art. 2237 c.c.»: cfr. G. BURRAGATO, *op. cit.*, pp. 1018 e 1024.

concessogli dalla legge, indipendentemente dall'ipotesi che la controparte ne contesti l'azionabilità.

È evidente che ogni considerazione sul trattamento giuridico da riservare ad una simile evenienza richiederebbe preliminarmente di stabilire se e in che termini l'esercizio del recesso, benché legalmente ammesso, possa essere sottoposto ad un sindacato di legittimità. E non basterebbe certo qualche cenno per individuare risposte adeguate in merito⁽⁶⁷⁾. Qui ci si limita ad osservare come la giurisprudenza di merito e di legittimità tenda in modo piuttosto costante a riconoscere margini sempre più ampi di sindacabilità, alla stregua della buona fede o della pur discussa figura dell'abuso del diritto, sia in relazione a statuizioni negoziali dei privati, che alle modalità di esercizio di situazioni giuridiche soggettive quali diritti o libertà individuali⁽⁶⁸⁾. È vero che sinora tale orientamento

(67) Esclude in modo reciso che il recesso del cliente possa essere sottoposto ad una valutazione di legittimità alla stregua dell'abuso del diritto, A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 721. Non è un mistero, tuttavia, che il dibattito sul tema della sindacabilità dell'esercizio di un diritto soggettivo non si sia mai placato. Tra i numerosissimi contributi in materia, cfr., U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 28 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 232 ss.; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in *Diritto Privato*, Padova, 1998, p. 69 ss.; R. SACCO, *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da Sacco, Torino, 2001, pp. 323 e 366; C. SALVI, *Abuso del diritto* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 1; S. PATTI, *Abuso del diritto* (voce), in *Digesto, Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 1 ss. F. GALGANO, *Abuso del diritto: l'arbitrario recesso ad nutum della banca*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 18 ss.

(68) Cfr. Cass., 18 settembre 2009, n. 20106. In quella sede, qualificando come abusivo l'esercizio di un recesso convenzionale, i giudici di legittimità hanno inteso ridefinire, in modo reputato per molti aspetti discutibile da tanta parte della dottrina, il rapporto tra il potere privato di autodeterminazione delle modalità di esecuzione del contratto ed il potere giudiziario di controllo e sanzione dei comportamenti contrattualmente dovuti. Tra i numerosissimi commenti, si rinvia a G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, p. 11; F. MACARIO, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1577 ss.; A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*, in *Foro it.*, 2010, c. 95 ss.; A. GENTILI, *Abuso del diritto e uso dell'argomentazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 354 ss.; G. VETTORI, *L'abuso del diritto*, in *Obbl. contr.*, 2010, p. 166 ss.; M. ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, in *Obbl. contr.*, 2010, p. 172 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 139 ss.; M. MAUGERI, *Concessione di vendita, recesso e abuso del diritto. Note critiche a Cass. N. 20106/2009*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 319 ss.; R. NATOLI, *Abuso del diritto e abuso di dipendenza economica*, in *Contratti*, 2010, p. 524 ss.; M. CENINI, A. GAMBARO, *Abuso di diritto, risarcimento del danno e contratto: quando la chiarezza va in vacanza*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 109 ss.; F. PANETTI, *Buona fede, recesso ad nutum e investimenti non recuperabili dell'affiliato nella disciplina dei contratti di distribuzione: in margine a Cass. 18 settembre 2009, n. 20106*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 653 ss.; F. GALGANO, *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in *Contr. e impr.*, 2011, p. 311 ss.; P. RESCIGNO, *“Forme” singolari di esercizio dell'autonomia collettiva (i concessionari italiani della Renault)*, in *Contr. e impr.*, 2011, p.

interpretativo non è mai stato manifestato con riferimento ad ipotesi di abbandono unilaterale dell'esecuzione di un contratto d'opera intellettuale ad esecuzione istantanea o a tempo determinato da parte del cliente/committente. Ma vero è anche che, ove si riuscisse a scalfire in modo efficace la barriera di intangibilità eretta mediante l'esaltazione del dato fiduciario a protezione della discrezionalità del creditore della prestazione d'opera o di servizi intellettuali nel decidere le sorti del rapporto contrattuale, le probabilità che l'esercizio di un recesso ex art. 2237 c.c. sia sottoposto ad una valutazione giudiziale di legittimità potrebbero sensibilmente aumentare e con esse anche le probabilità che, ove il professionista dimostri l'illegittimità del recesso, il recedente sia condannato al pagamento di una corrispondente obbligazione risarcitoria.

9. La nuova disciplina del recesso dal contratto di lavoro a progetto

Sin dalle prime battute, si è chiarito che l'obiettivo cui mira la riflessione che si conduce è innanzitutto quello di individuare, *de iure condito*, spunti ed elementi utili a prospettare una lettura della disciplina del recesso da contratti d'opera intellettuale capace di offrire soluzioni normative più coerenti alla attuale configurazione degli interessi negoziali sottesi ad un numero crescente di rapporti contrattuali che, pur avendo ad oggetto l'esecuzione di opere o servizi ad elevato contenuto professionale in regime di autonomia, siano finalizzati ad instaurare per un certo periodo di tempo forme di cooperazione intensa, più o meno dedicata, tra cliente e professionista.

Non c'è dubbio, dunque, che nei casi in cui la prestazione d'opera dedotta in contratto riassume i tratti più tradizionali del contributo occasionale che, in virtù delle proprie conoscenze, esperienze e particolari abilità, il professionista offra, dietro il pagamento di un compenso, alla soluzione di problemi altrimenti insormontabili dalla persona del

589 ss. Inoltre cfr. Cass., 21 maggio 1997, n. 4538, in *Foro it.*, 1997, c. 2479 ss.; Cass., 14 luglio 2000, n. 9321, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1479 ss.; Cass., 16 ottobre 2003, n. 15482, in *Foro it.*, 2004, c. 1845 ss. Nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Bari, 6 maggio 2002 (ordinanza), in *Riv. dir. comm.*, 2002, II, p. 319 ss.; Trib. Roma, 5 novembre 2003 (ordinanza), e Trib. Taranto, 17 settembre 2003 (ordinanza), in *Foro it.*, 2003, c. 3440 ss.; Trib. Bari, 8 aprile 2005 (ordinanza), in *Danno e resp.*, 2005, p. 983 ss.; Trib. Catania, 9 luglio 2009, (ordinanza), in *Foro it.*, 2009, c. 2813 ss.

cliente⁽⁶⁹⁾, la chiave di lettura della disciplina analizzata non può che tornare ad essere quella più tradizionale finora proposta dalla dottrina ampiamente maggioritaria, secondo la quale il cliente può recedere in qualsiasi momento *ad nutum*, essendo tenuto, diversamente da quanto previsto per il recesso del committente dal contratto d'appalto o dal contratto d'opera, solo al pagamento delle spese sostenute e del compenso per l'opera svolta.

Viceversa, ove si sposti nuovamente l'attenzione sulla tutela giuridica che l'attuale assetto normativo è in grado di riconoscere alle più recenti e per molti aspetti inedite espressioni del lavoro intellettuale prestato in regime di autonomia, allora appare ancora opportuno segnalare come un'importante conferma dell'indirizzo interpretativo proposto in ordine alla disciplina di ipotesi di recesso del cliente da contratti di prestazione d'opera o servizi professionali a tempo determinato proviene dalle nuove norme sul recesso dal contratto di lavoro a progetto contenute nella l. 28 giugno 2012, n. 92, recante «*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*»⁽⁷⁰⁾. Benché, infatti, l'art. 61, co. 2, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 continui ad escludere dal campo di applicazione della disciplina del lavoro a progetto le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, la c.d. riforma Fornero, all'art. 1, co. 27, precisa che tale esclusione va interpretata in modo da delimitarla alle sole prestazioni il cui esercizio non sia consentito in assenza dell'iscrizione al relativo albo professionale, non essendo invece ostativa all'applicazione della disciplina del lavoro a progetto la semplice circostanza dell'iscrizione del prestatore d'opera ad un albo professionale. Risulta pacifico, dunque, che anche l'esercizio di una prestazione d'opera o di servizio intellettuale può assumere i tratti e sottostare alla disciplina della collaborazione alla realizzazione di uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore, ove il progetto sia funzionalmente collegato al conseguimento di un risultato finale, da perseguire avendo riguardo al coordinamento con l'organizzazione del

(69) Per un'analisi particolarmente attenta nell'evidenziare il rapporto tra la salvaguardia e la promozione della persona umana da un lato e l'esercizio di ogni professioni intellettuale, dall'altro, si rinvia nuovamente a R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 1509 ss.

(70) In particolare l'art. 1, co. 23, lett. e), l. 28 giugno 2012, n. 92 sostituisce l'art. 67, co. 2, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 con la seguente disposizione: «le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa. Il committente può altresì recedere prima della scadenza del termine qualora siano emersi oggettivi profili di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto. Il collaboratore può recedere prima della scadenza del termine, dandone preavviso, nel caso in cui tale facoltà sia prevista nel contratto individuale di lavoro».

committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esercizio dell'attività lavorativa⁽⁷¹⁾. Si tratta certamente di un'ipotesi particolare, ovvero dell'eventualità che il rapporto contrattuale tra cliente e professionista sia inserito in una specifica cornice progettuale deputata a scandire i tempi e i modi della sua esecuzione. Ma è un'eventualità che, per un verso, conferma come, anche nell'ambito di un rapporto contrattuale di lavoro autonomo l'oggetto dell'interesse creditorio possa essere una collaborazione qualificata, duratura e finalizzata, da realizzarsi in costante coordinamento con l'organizzazione produttiva del committente. E che consente di evidenziare, per altro verso, la crescente attenzione che il legislatore riserva alla diffusione di contratti di lavoro autonomo stipulati per intraprendere una relazione di cooperazione non istantanea tra operatori economici indipendenti.

Ebbene, ove si intenda abbandonare l'esecuzione di un contratto di lavoro a progetto prima della realizzazione del progetto stesso o della scadenza del termine, che ai sensi dell'art. 62, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 276/2003 deve essere determinato o determinabile, il recesso è consentito ad entrambe le parti, ma solo per giusta causa, a differenza di quanto sinora si è affermato in relazione all'ipotesi di recesso da un contratto di prestazione d'opera intellettuale sottoposto ad un termine di durata. Il nuovo testo dell'art. 67, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 prosegue poi introducendo per ciascuna delle parti una distinta ed ulteriore ipotesi di ammissibilità del recesso anticipato, consistente, per il committente, nell'emersione di «oggettivi profili di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto»; e, per il lavoratore a progetto, nella preventiva pattuizione, in sede di stipula del contratto individuale di lavoro, del diritto di recesso anticipato, fatto salvo comunque l'obbligo di preavviso.

Emerge dunque un evidente sfavore normativo verso modalità di anticipata interruzione unilaterale del rapporto di collaborazione che, soprattutto da parte del committente, risultino prive di giustificazioni oggettivamente apprezzabili. Certo, si registra anche la predisposizione di un meccanismo di disimpegno del cliente dal vincolo contrattuale il quale, seppure condizionato da un consistente onere probatorio a suo

(71) Sembra siano questi i tratti caratterizzanti la figura del lavoro a progetto, come ridefinita dall'art. 1, co. 23, lett. a), l. n. 92/2012, il quale riformula per intero il testo dell'art. 61, co. 1, d.lgs. n. 276/2003. Tra i primi interventi a commento delle nuove norme sul lavoro a progetto, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Le novità normative sul lavoro a progetto e sulle prestazioni di lavoro autonomo rese dalle partite IVA nella l. 92/2012*, in *Commentario alla riforma Fornero*, *Dir. prat. lav.*, Suppl. n. 33/2012, p. 137 ss.; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti*, *op. cit.*, p. 541 ss.; M. MARAZZA, *Il lavoro autonomo dopo la riforma Monti*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, p. 875 ss.

carico, pare comunque orientato a consentire che valutazioni di carattere prevalentemente soggettivo legittimino il committente a scegliere di non portare a termine il programma negoziale concordato con la controparte⁽⁷²⁾. Ma va altresì osservato come, nell'affidare alla contrattazione individuale la determinazione dei presupposti di ammissibilità del recesso anticipato del solo prestatore d'opera, da praticarsi in ogni caso nel rispetto del preavviso, il legislatore pare abbia comunque implicitamente escluso che con un'analogia convenzione si possa derogare alla disciplina legale del recesso disposta nei riguardi del committente.

Si tratta come detto di previsioni speciali, destinate in quanto tali a prevalere sull'art. 2237 c.c. solo nei casi in cui la prestazione del professionista assuma le sembianze del lavoro a progetto. Non può sfuggire tuttavia che l'esclusione del diritto di recesso *ad nutum* a favore del committente, così come il complessivo rafforzamento dell'impegnatività del vincolo contrattuale per tutta la sua durata depongono nel senso di un'inedita valorizzazione normativa della certezza del rapporto per il tempo necessario all'adempimento della prestazione delle opere o del servizio richiesti⁽⁷³⁾; e ciò nell'ambito di un rapporto che non solo è di lavoro autonomo, ma che, alla stregua del rapporto tra cliente e professionista, presuppone anche una relazione fiduciaria tra il committente e la controparte chiamata a contribuire in modo puntuale e tecnicamente qualificato alla realizzazione dell'interesse creditorio. Sembra di poter riconoscere, cioè, una disciplina del recesso che, in relazione alla pro-

(72) Secondo autorevole dottrina, il riferimento specifico a «profili oggettivi di inidoneità professionale» quale causa legittima di recesso anticipato del cliente dal contratto di lavoro a progetto «si risolve, a ben vedere, in una nuova ipotesi qualificata di recesso come mezzo di impugnazione del contratto, accostabile a quella prevista in via generale dall'art. 2224, co. 2, c.c., in cui l'*artifex* dimostra, nel corso dell'opera, un'inadeguata *peritia artis*.»: cfr. A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 558.

(73) Si ritiene che l'esclusione del recesso *ad nutum* disposta dalla nuova formulazione dell'art. 67, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 abbia efficacia meramente obbligatoria, sicché l'esercizio di un recesso ingiustificato da parte del committente, così come l'eventuale abbandono del vincolo contrattuale da parte del prestatore d'opera in assenza di una preventiva regolamentazione pattizia di tale ipotesi, obbligherebbero il recedente al risarcimento del danno ex art. 1223 c.c. In altra sede e con riguardo alla precedente formulazione dell'art. 67, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, che ammetteva il recesso del cliente/committente dal contratto a progetto *ad nutum*, si era invece sostenuta l'azionabilità degli obblighi indennitari previsti dalla disciplina generale del contratto d'opera a carico del recedente: sul punto cfr. M. LAMICELA, *Recesso e cooperazione nei contratti di durata tra imprenditori. Alcune riflessioni*, in *Foro pad.*, 2012, c. 40 s. Apprezzando i contenuti della novella, rileva che la previsione di un recesso causale «non può che comportare - pur nel silenzio del legislatore sul punto - l'applicazione nella fattispecie in esame di quegli effetti di impegnatività del vincolo che (...) riguardano la materia del lavoro autonomo» A. PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 556 s.

grammazione negoziale di una collaborazione di durata predeterminata tra soggetti economicamente indipendenti, incentivi forme di cooperazione responsabile e presupponga rimedi funzionalmente analoghi a quelli cui tende la ricostruzione finora proposta della disciplina legale del recesso da contratti di prestazioni d'opera professionale a termine estranei alla fattispecie del lavoro a progetto.

Abstract

The present study examines existing legislation on contracts for highly technical and intellectual services offered by entrepreneurial professionals appointed for a limited time or on a specific deal. In particular, it focuses on cases in which the client decides to withdraw from the contract. Considering that time and intuitus personae have always conditioned the interpretation of the rules binding client and professional in a contract for intellectual service, this paper proposes a new interpretation of the legislation regulating withdrawal from a contract for intellectual service. In fact, art 2237 c.c. does not seem to be thoroughly effective, while art. 1725 c.c. appears to provide clearer solutions, particularly in reference to the obligation of compensation.