

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

Comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco
Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone,
Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo,
Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta
Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano,
Andrea Sticchi Damiani**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Giuseppe Sanseverino

IL GIURISTA ED IL TEMPO: RIFLESSIONI SULLE PRESTAZIONI CONTINUATIVE
O PERIODICHE DI SERVIZI.

SOMMARIO: 1. Genesi della norma e temi introduttivi. – 2. La natura dell'aspetto temporale nella fattispecie. – 3. Il contratto di somministrazione come categoria ordinante. – 4. La disciplina applicabile.

1. Genesi della norma e temi introduttivi. – La formulazione testuale della disciplina contenuta nell'art. 1677 è rimasta immutata sino ad oggi, ed è quindi esattamente quella prevista all'atto dell'emanazione del codice civile nel 1942.

La collocazione e una prima lettura piana della norma, solo apparentemente, indurrebbero l'interprete a considerarla come una semplice regola di chiusura diretta a colmare, o quanto meno a completare, il quadro della disciplina dell'appalto nei casi caratterizzati dalla prestazione di servizi e da rapporti di durata nel tempo.

In realtà il tema è evidentemente molto più complesso.

La regola analizzata e le norme richiamate, in modo lineare ma scarno, indicano unicamente che la prestazione periodica o continuativa di servizi rientrerebbe (se si

guardasse solo alla sua collocazione) nello schema dell'appalto, e che ad essa si applicherebbero in via integrativa le norme sulla somministrazione e che, a sua volta, la disciplina della somministrazione si completerebbe (ex art. 1570 c.c.) con le norme relative ai contratti cui corrispondono le singole prestazioni.

La disciplina così definita certamente non la si può intendere come direttamente attuabile poiché resterebbero in campo una serie di importanti interrogativi sul piano applicativo ed interpretativo.

In particolare in sede applicativa un primo problema risiede nell'individuazione dei criteri di prevalenza nell'intersezione e, in caso di contrasto, tra le regole dell'appalto e quelle della somministrazione. Infatti, le due discipline (somministrazione ed appalto) in molti punti si differenziano in modo rilevante e l'art. 1677 c.c. non offre criteri univoci di prevalenza. Questo aspetto poi si combina con l'ulteriore precisazione che la definizione codicistica della somministrazione limita espressamente l'ambito applicativo della disciplina alla prestazione di cose¹.

Peraltro, oltre a quanto detto, e ancor prima, non può considerarsi neutra la scelta della serie di regole da preferire (tra quelle che disciplinano l'appalto e la somministrazione) rispetto alla identificazione a monte degli effetti voluti dal legislatore nell'ordinare le prestazioni continuative o periodiche di servizi, e questo anche nell'ottica di precisare (o di ricostruire) la funzione giuridico economica cui è diretta la norma oggetto di questa breve riflessione².

¹ Si è anche prospettato che la disciplina dell'appalto debba trovare applicazione *sic et simpliciter* in via prioritaria, in proposito cfr. RUBINO e IUDICA, *Dell'appalto*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna, 2007, 527 e ss.; in altri scritti si è criticata tale impostazione poiché non limpida nelle sue applicazioni concrete, ad esempio si veda BERTOLOTTI A., *Appalto di servizi*, in COSTANZA (a cura di), *L'appalto privato*, Torino, 2000, 413 e ss.; invece RUBINO SAMMARTANO, *Appalti di opere e contratti di servizi*, Padova, 1996, 673 e ss., rimette il problema nelle mani dell'attività pretoria attraverso una ricerca di volta in volta della migliore soluzione al caso specifico, infine, occorre poi segnalare che il tema è stato affrontato, con illustrazione degli scritti di diversi autori anche in SCACCHI, *Appalto*, in *Enc. Giur.*, II Roma, 2006, 4 e ss.; RUBINO D., *Appalto privato*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 1, Torino, 1957, 692; e CAROCCIA, *Commento sub art. 1677*, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile, Dei singoli contratti*, II, 199 e ss..

² Sul punto cfr. ROBERTO BOCCHINI, ALBERTO MARIA GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, in *Trattato dei Contratti* diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, Utet, 2011, 5 e ss. dove sul tema oggetto di questo studio individua la propria direttrice di indagine lungo una linea per certi versi alternativa poiché si sostiene che «La realtà economica del XXI secolo ha reso evidente l'emergere di un considerevole novero di nuovi contratti i quali hanno ad oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi e che non trovano nel codice civile, né un inquadramento sistematico, né, tantomeno, una disciplina organica adeguata. Sotto la pressione di questa realtà economico-sociale la dottrina, di recente, ha riconsiderato l'orientamento tradizionale, fondato sulla stessa definizione di somministrazione contenuta nel codice civile che limita la nozione del contratto alla prestazione duratura di cose ed ha ricostruito la somministrazione di servizi come una disciplina generale ed organica del contratto avente ad

Tali inconvenienti, visibilmente, non sfuggivano neanche ai compilatori del codice civile che in proposito segnalavano che «bisogna ancora notare che, quando oggetto dell'appalto è la prestazione di un servizio, non tutte le norme possono senz'altro trovare applicazione: e infatti, alcune di esse presuppongono che il risultato promesso sia una determinata opera materiale (cfr. ad esempio, art. 1669). Quando poi il servizio ha carattere continuativo o periodico è possibile anzi che l'applicazione delle norme relative al contratto di somministrazione debba prevalere sull'applicazione delle norme relative all'appalto. Per tale ipotesi perciò l'art. 1677 dispone che debbano osservarsi, in quanto compatibili, le norme dell'appalto e quelle della somministrazione, lasciando così al giudice il compito di vedere quali tra le due categorie di norme siano idonee, per il loro contenuto e per la loro ratio, a integrare in concreto la disciplina legale del rapporto»³.

Ne deriva più precisamente che un'analisi maggiormente attenta dell'ordito testuale e sistematico, e le ovvie riflessioni che vengono sollecitate da una approfondita verifica del contenuto, pongono una serie di questioni preliminari ed ineludibili rispetto all'enucleazione concreta della disciplina sostanziale.

In particolare la regola qui studiata lascia certamente l'interprete nella posizione, non agevole, di dover affrontare pregiudizialmente due ordini di questioni esegetiche di natura preliminare tra di loro correlate.

Una prima incertezza da sciogliere è quella derivante dall'incompiutezza definitoria della fattispecie della continuità e periodicità delle prestazioni⁴. Tale operazione si palesa necessaria sia perché l'interprete non ha a disposizione precisi dati letterali di riferimento nell'ordinamento positivo per chiarire cosa rientra o cosa è escluso dalla fattispecie delle 'prestazioni continuative e periodiche di servizi' e sia

oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi. Viene, così, ricondotta alla categoria tipica della somministrazione un'enorme congerie di contratti che emergono nella realtà quotidiana e che, nei rari casi nei quali sono stati esaminati, sono stati considerati sempre contratti atipici con una ricostruzione atomistica delle singole norme, priva di organicità», le tesi sostenute in questo saggio sono peraltro presenti anche in lavori precedenti, in proposito cfr. BOCCHINI R., *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999; nonché BOCCHINI R., *Somministrazione di servizi*, in *Enc. Diritto*, Giuffrè, IV agg., 2000; in questi lavori l'autore giunge alla conclusione che nel «nostro ordinamento trova posto a dispetto della definizione legislativa la 'somministrazione di servizi'», e quale corollario ne deriverebbe una più semplice modalità interpretativa secondo cui all'art. 1677 c.c. si applicherebbero le norme sulla somministrazione e solo in quanto compatibili con queste quelle dell'appalto.

³ *Relazione del Guardasigilli al Re all'udienza del 16 marzo 1942 per l'approvazione del testo del Codice Civile*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1943, punto n. 700.

⁴ Come noto, il codice civile richiama anche negli artt. 1458 e 1467 c.c. i «contratti ad esecuzione continuata o periodica» ma non li definisce, considerando presupposta la categoria e disciplinando direttamente (ed in deroga rispetto al principio generale) gli effetti retroattivi tra le parti nei casi di risoluzione, anche per eccessiva onerosità sopravvenuta per avvenimenti straordinari ed imprevedibili.

perché la qualificazione del modello contrattuale è tipicamente l'effetto del confronto tra lo schema normativo e le operazioni economiche concretamente poste in essere⁵.

Da questa angolatura è presto evidente che la combinazione delle regole del modello negoziale, da un lato, e la qualificazione dei requisiti fattuali della fattispecie, dall'altro, suggeriscono anche d'indagare, quale conseguente premessa esegetica, in che misura incida la caratterizzazione fattuale derivante dalla periodicità e continuità delle prestazioni nella conformazione del tipo contrattuale al fine di identificarne esattamente il principio che dovrà presiedere alla scelta delle regole da applicare.

In questa direzione occorre poi segnalare subito che lo studio della funzione giuridico economica della norma oggetto di studio si confronta con una enunciazione fortemente concepita nell'ottica di istituire una relazione qualificata con la durata temporale della prestazione, di tal che l'operazione economica che viene descritta giunge per molti versi ad assurgere a categoria ordinante di tutte le fattispecie plasmate sulla base della periodicità e della continuità.

Per quanto detto, nei paragrafi successivi si affronteranno nell'ordine il tema dell'incidenza dell'aspetto temporale sulla fattispecie e sull'individuazione del principio esegetico di elezione per poi concludere delineando la disciplina applicabile.

2. *La natura dell'aspetto temporale nella fattispecie.* – La prestazione periodica o continuativa di servizi prevede necessariamente quali elementi essenziali un'organizzazione per la realizzazione del servizio e l'accettazione da parte dell'appaltatore-imprenditore della pianificazione e della conduzione dell'appalto a proprio rischio. L'adempimento dell'obbligazione potrà aversi attribuendo al committente qualsiasi prestazione che sia utile e suscettibile di valutazione economica.

Tuttavia, in questo caso, il fattore tempo assume nell'adempimento dell'obbligazione un'importanza nodale.

⁵ Cfr. *Relazione del Guardasigilli al Re cit.*, punto 398 in cui espressamente si sostiene che «il contratto di somministrazione si distingue dall'appalto perché ha per oggetto la prestazione di cose (art. 1559), mentre è considerato oggetto dell'appalto il compimento di un'opera o di un servizio (art. 1655). Caratteristica costante della somministrazione è la periodicità o la continuità di prestazioni, che nell'appalto si ha soltanto quando il contratto ha per oggetto un servizio. Malgrado però tale periodicità o continuità che implica pluralità di prestazioni, ciascuna delle quali ha o può avere in certa misura sorte autonoma, la somministrazione serba il carattere di contratto unitario, che è comprovato dal nesso tra le varie prestazioni, dal fatto che esse hanno tutte il medesimo contenuto, e dall'unità del prezzo. Contribuisce a caratterizzare il contratto di somministrazione una regola finale della sua disciplina (quella dell'art.1570), la quale stabilisce che alla somministrazione sono applicabili anche le norme proprie del tipo di contratto corrispondente alla natura delle singole prestazioni».

L'aspetto temporale della durata della prestazione - ripetuta o anche parzialmente differente negli elementi eccentrici - è un aspetto rilevante e consueto nelle dinamiche economiche dell'impresa e del mercato.

La caratteristica è osservabile tipicamente nel fatto che le parti hanno un interesse biunivoco ad un adempimento configurato in termini prefissati nel tempo. Il negozio giuridico è polarizzato sul fatto che i soggetti concludono l'accordo obbligandosi reciprocamente e stabilendo a priori i termini del prezzo, delle modalità del servizio e della ripetizione nel tempo con periodicità o continuità.

L'interpretazione letterale e logica induce a considerare come 'periodico' l'effetto che si produce quando le parti siano d'accordo sin dall'inizio sulla scansione temporale della replica dello scambio continuativo. Diversamente, per durata o continuità si deve pensare alla prestazione ininterrotta con lo scorrere nel tempo, oppure alla fattispecie nella quale uno dei soggetti si sia obbligato ad adempiere (e a ripetere) l'esecuzione a semplice richiesta.

Il dato iniziale è quindi costituito da un elemento fattuale ineludibile secondo cui la prestazione continuativa e periodica di servizi è diretta all'appagamento dell'interesse economico delle parti con una pattuizione ed una esecuzione dell'operazione economica corrispondente alla sua prosecuzione temporale⁶.

Dalla pratica quotidiana delle attività di impresa e del mercato emerge con chiarezza che questa fattispecie è quella che caratterizza numerose forme di operazioni economiche. Sono propriamente considerate come espressione della periodicità e continuatività del servizio la fornitura di servizi sanitari come le terapie di riabilitazione, le attività svolte nelle case di cure, e i servizi di dieta; i servizi di assistenza al tempo libero come il catering, il camping, i villaggi vacanze, le organizzazioni di viaggi, ovvero gli abbonamenti a teatri, cinema e luoghi attrezzati per l'attività sportiva; in questo ampio quadro rientrano anche i servizi di trasporto e di corriere, nonché i servizi di telefonia, di formazione, e la prestazione di consulenza legale, fiscale e finanziaria, ed infine i servizi di manutenzione, di pulizia, di custodia, di vigilanza e di sportello automatico o di utilizzo dei servizi bancari in rete.

La teoria generale ha qualificato in modo ricorrente questi casi negoziali come contratti «di durata», e in tale configurazione è sempre stato considerato rilevante l'aspetto temporale poiché si è vagliato che il protrarsi dell'adempimento nel tempo è

⁶ Cfr. OPPO, *I contratti cit.*, anche in ID., *Scritti giuridici*, vol. III, *Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992, 200 e ss..

condizione affinché il contratto produca l'effetto voluto dalle parti e appaghi il bisogno (durevole o continuativo) che le persuase a contrarre.

In definitiva, in questa categoria di negozi, il tempo non determina soltanto il momento iniziale e finale della esecuzione ma rappresenta il parametro (*Tätigkeitsvertrag*) da cui dipendono la quantità delle prestazioni, il loro protrarsi, o il loro reiterarsi, nonché le modalità di esecuzione e la loro qualità⁷.

Per conseguenza, nonostante l'adempimento debba prevedere - dal punto di vista esclusivamente fattuale - il frazionamento in una molteplicità di prestazioni, il contratto a esecuzione periodica non dà luogo a una pluralità di obbligazioni e non è caratterizzato da una molteplicità di cause. Il contratto ad esecuzione continuata dal punto di vista giuridico si contraddistingue per il fatto che la prestazione è unica (ancorché la mera attuazione si presenti frazionata e duratura) e la sua causa è, altrettanto e certamente, unica⁸.

Posta questa premessa, tutti gli studi condotti sul tema hanno rilevato, *inter alia*, che queste caratteristiche fattuali della prestazione presentano caratteri davvero eccentrici rispetto ai lineamenti storicamente e normativamente tipici ed essenziali della figura dell'appalto.

Come noto e brevemente, il codice civile del 1865 considerava l'appalto come una figura particolare del contratto di locazione d'opera, tanto sulla base dell'archetipo proveniente dal *Code Napoléon* e tanto anche in omaggio alla classica sistematica romanistica che ricostruiva la fattispecie della locazione scindendola nella *locatio conductio rei*, *operarum* e *operis*. Nel 1942 le prestazioni di lavoro (*locatio operarum*) vengono diversificate in ragione dell'acquistata consapevolezza sociale e giuridica che tali prestazioni andavano assumendo e, al contempo, l'appalto si evidenziava come la figura negoziale tipica diretta all'ottenimento di un determinato prodotto di lavoro o di servizio. La classica definizione dell'art. 1655 c.c. indica inequivocabilmente quale elemento dirimente per l'individuazione della tipicità contrattuale il risultato, considerato unitariamente.

⁷ La sistemazione dottrinale e la qualificazione tecnico-giuridica è ripresa da alcune classiche, ed ancora attuali, letture in tema di teoria generale del contratto, prima tra tutte quella di MESSINEO, *Contratto (dir. priv. - teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, IX, 1961; e di OPPO, *I contratti cit.*; si veda anche STOLFI, *Appunti critici sui contratti di durata*, in *Studi Scorza*, Roma, 1940, 837 ss..

⁸ Nella letteratura risalente va registrata l'opinione contraria sul punto di DEVOTO, *L'obbligazione a esecuzione continuata*, Padova, 1943.

A nulla rilevano nella costituzione della fattispecie, secondo il tipo codicistico di appalto, la quantità di lavoro e di tempo necessaria al conseguimento del risultato promesso (*Erfolgsvertrag*)⁹.

Lungo questo solco un altro aspetto da chiarire è che se è vero che l'appalto è certamente un contratto ad esecuzione prolungata, ciò deriva dal fatto che l'adempimento dell'appaltatore richiede, inevitabilmente e logicamente, una esecuzione protratta nel tempo, ma è anche vero che in questo caso l'intervallo temporale serve unicamente alla produzione del risultato pattuito.

Questa valutazione non è certamente idonea a fare dell'appalto un tipico contratto di durata: in questo caso la prestazione non è scandita dallo scorrere del tempo in quanto non vi è una prestazione in cui la misura, la qualità e la ripetizione sono determinate a periodi o alla richiesta protratta nel tempo¹⁰.

In questo quadro è ora possibile individuare la funzione giuridico economica, e conseguentemente la causa tipica della norma studiata, così come determinata dalla presenza della prestazione continuativa e periodica.

Nell'attuale contesto economico è certamente ipotizzabile la presenza di operatori che svolgono la loro attività non in modo occasionale e che decidono di legarsi a rapporti fissi e che, attraverso il contratto, non pongono in essere solo un momento giuridico di scambio, ma ritengono anche di costruire uno degli aspetti veri e propri dell'organizzazione dell'impresa attraverso la conclusione di contratti a lungo termine, in cui l'interesse delle parti è appagato dal permanere della relazione contrattuale.

In questo ambito, e nell'ottica appena tratteggiata, è agevole delineare il concetto di durata temporale come un pensiero funzionale al contratto e come

⁹ Le definizioni utilizzate dalla dottrina tedesca nella loro significativa capacità di sintesi concettuale sono richiamate in STOLFI, *Appalto (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, II, 1958, ove espressamente si fa riferimento alla classificazione secondo cui «l'appalto è quindi un tipo contrattuale, che fa parte di una più ampia categoria: quella dei contratti di risultato (*Erfolgsvertrag*), secondo una denominazione corrente nella dottrina moderna. Tale categoria si contrappone a quella dei contratti di attività (*Tätigkeitsvertrag*), i quali hanno per oggetto la prestazione di una determinata quantità di lavoro, e non lo scopo o il prodotto che se ne deve trarre».

¹⁰ Sul punto un altro pregevole esempio classificatorio si rinviene in STOLFI, *Appalto (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, II, 1958, dove si ricorda che «la dottrina, infatti, da tempo ha distinto le obbligazioni durature in due categorie, a seconda che lo scopo del negozio determini la durata della prestazione (*zielbestimmte Dauerverpflichtung*) o invece la prestazione venga stabilita in funzione del tempo per cui dura il rapporto (*zeitbestimmte Dauerverpflichtung*). Nella prima categoria va, di regola, collocato il contratto di appalto, perché la prestazione duratura dell'appaltatore è determinata in funzione dell'opus dovuto, e non del tempo necessario a produrlo. La seconda categoria comprende invece i veri e propri contratti ad esecuzione continuata, nei quali la utilità del contratto è proporzionale alla durata di questo?».

elemento capace di colorare il profilo causale. In altri termini l'elemento causale essenziale si individua, senza possibilità di errore, nella necessità delle parti di assicurarsi la ripetizione di una prestazione per una certa durata di tempo o la prestazione (e correlativamente la ricezione) di un'attività continuativa per un certo periodo¹¹.

Il fattore tempo nel sinallagma contrattuale rappresenta, quindi, una ragione tale sia da giustificare la sua centralità nella norma, e sia da essere l'elemento di congiunzione per individuare il paradigma tipico dal punto di vista negoziale dei contratti di durata e della norma qui studiata, e spostando dal baricentro contrattuale le regole dettate in tema di appalto.

3. *Il contratto di somministrazione come categoria ordinante.* – Il sistema giuridico offre allora all'interprete non solo un quadro definito dal punto di vista esclusivamente formale ma concede la possibilità di ricavare deduttivamente conclusioni e soluzioni secondo una interpretazione sistematica (e anche funzionale) dell'ordinamento (e delle norme tipiche) posta a disposizione dell'interprete¹².

Sotto questo profilo, quindi, i presupposti elaborati nelle pagine precedenti, basate su un'analisi del piano economico-sostanziale, comportano la conclusione secondo cui il punto di riferimento più efficiente (e pertinente) dei contratti a lungo termine è rappresentato dalle norme che disciplinano il contratto di somministrazione¹³. Tanto più ove si consideri che la dottrina ha sempre ruotato

¹¹ Giova sul punto citare anche MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, 1943, 36 e ss. secondo cui “il frazionamento dell'unica prestazione ha luogo in sede di esecuzione, non di formazione, del contratto”.

¹² La letteratura principalmente consultata sul tema è stata la seguente: BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2^a ed., Milano 1971, *passim*; MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, 3 e ss.; a anche in *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985; IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig.*, XI, Torino 1957, 804 e ss..

¹³ Il ruolo giocato dalle norme sull'appalto e da quelle della somministrazione nel loro vicendevole ordine applicativo in relazione alle prestazioni periodiche e continuative è stato oggetto di numerosi studi, per un'ampia e accurata ricostruzione, anche risalente nel tempo, si rinvia a BOCCHINI R., *Somministrazione di servizi*, in *Enc. Diritto*, *cit.*; peraltro occorre anche segnalare che sui temi oggetto di questo lavoro la letteratura studiata e consultata viene individuata analiticamente nel corpo delle note, ma giova qui indicare che il quadro di riferimento degli studi è stato impostato sulle seguenti opere: per la somministrazione MOSSA, *Il contratto di somministrazione*, Sassari, 1914; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, I, 1922, IV, 1926; Devoto, *L'obbligazione ad esecuzione continuata*, Padova, 1943; OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, e 1944, I; GRECO, *Lezioni di diritto commerciale. I contratti*, Città di Castello, 1947; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1953; CORRADO, *Somministrazione. (Contratto di)*, in *Noviss. Dig.It.*, XVII, 1970, 881 ss.; COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in *Commentario del codice civile*, (a cura di) A. SCIALOJA e G. BRANCA, Libro quarto. *Delle obbligazioni* (Art. 1556-1570), Bologna-Roma, 1970;

attorno al principio secondo cui il paradigma dei contratti di durata, ovvero del contratto con causa di durata con obbligazioni ad esecuzione continuata o periodica, abbia il suo centro proprio nella disciplina della somministrazione¹⁴. Ad ogni modo questa considerazione conduce anche all'ulteriore apprezzamento secondo cui, anche ove si volesse ritenere che l'impostazione sistematica e fattuale della fattispecie non abbia tale forza da garantire alle norme sulla somministrazione efficienza classificatrice, è anche vero che questa figura contrattuale tipica rappresenta il gruppo di regole più opportune per la disciplina concreta dell'art. 1677 c.c.¹⁵.

Peraltro, l'importanza della funzione giuridico-economica dettata dalla durata e del suo espresso (e naturale) riferimento alle norme sulla somministrazione trovano una conferma in due elementi esegetici di natura strutturale.

Il primo è quello di specialità, poiché l'applicazione della normativa sulla somministrazione si palesa come specifica in relazione alla durata della prestazione e del rapporto¹⁶. Il secondo è derivante dal fatto che l'analisi concreta delle norme in tema di

GIANNATTASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da) A. CICU e F. MESSINEO, XXIV, t. 1, Milano, 1974; CAGNASSO, *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 49 ss.; Id., *Eccezioni dilatorie e risoluzione per inadempimento nel contratto di somministrazione*, *ivi*, 1981, I, 419 ss.; NUZZO, *Somministrazione (contratto di)*, in *Enc. Giur.*, Giuffrè XLII, 1990; ROSAPEPE, *Il contratto di somministrazione*, in BUONOCORE e LUMINOSO, *Contratti d'impresa*, Milano, 1993, 133 ss.; M BOCCHINI R., *La somministrazione op. cit.*; per l'appalto CAGNASSO, *Appalto nel diritto privato*, in *D. disc. priv., sez. comm.*, I, 1987, 167 ss.; ID., *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali* (a cura di) COTTINO, 665 ss.; MANGINI, *Il contratto d'appalto*, in MANGINI e BRICOLA, *Il contratto di appalto. Il contratto di somministrazione*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* (fondata da) BIGIAVI, II, Torino, 1972, 676 ss.; RESCIGNO, *Appalto: I) Diritto privato*, in *Enc. giur.*, II, 1988; RUBINO e IUDICA, *Dell'appalto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* (a cura di) GALGANO, IV, (Art. 1655-1677), 1992, 184 ss.; STOLFI, *Appalto. Trasporto*, in *Trattato di diritto civile* (diretto da) GROSSO e SANTORO-PASSARELLI, V, Milano, 1961; RUBINO, *Appalto privato*, in *Noviss. dig. it.*, I, tomo 1, Torino, 1957, 686 ss..

¹⁴ La capacità delle norme sulla somministrazione di assurgere a misura classificatoria o di riferimento per tutte le fattispecie negoziali che hanno ad oggetto prestazioni periodiche o continuative è un tema studiato con ampi e lucidi commenti in numerosi studi; cfr. CORRADO, *Somministrazione cit.*, 884 ss.; BOCCHINI, *op. ult. cit.*; NUZZO, *Somministrazione op. cit.*, 1272 e ss.; VIVANTE, *Somministrazione*, in *Nuovo dig. It.*, Torino, 1939, vol XII, parte I; GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007, *passim*.

¹⁵ In questo senso è possibile leggere anche le conclusioni a cui giunge COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, in SCIALOJA e BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1970, 110 e ss..

¹⁶ Sul punto occorre aggiungere che BOCCHINI, *op. ult. cit.*, porta a conforto della tesi di utilizzazione prioritaria delle regole della somministrazione anche la considerazione secondo cui «(...) soccorre l'art. 1570 il quale, tra le norme richiamate dall'art. 1677, reca un criterio di selezione della disciplina, perché testualmente recita: «Si applicano alla somministrazione, in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni». L'art. 1570 allora non è norma di ritorno dell'art. 1677 dettata in tema di appalto. Le due norme non sono

somministrazione non sembra avere una relazione qualificata esclusivamente con la prestazione di ‘cose’, anzi, a ben vedere, la disciplina è palesemente pensata dai compilatori anche per prestazioni di ‘servizi’, ed è esattamente utilizzabile per adempimenti aventi ad oggetto cose e servizi¹⁷.

Per quanto detto, quindi, appare opportuno giungere alla conclusione che l’art. 1677 individua nella disciplina della somministrazione il gruppo di norme di applicazione prioritaria e tipologica di riferimento¹⁸.

4. *La disciplina applicabile.* – Il dato esegetico si completa ora indicando le norme che compongono la disciplina. In sostanza il contratto a prestazioni periodiche o continuative di servizi si atteggia come se fosse una somministrazione di servizi, ovvero un patto negoziale con il quale una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, a eseguire a favore dell’altra prestazioni periodiche o continuative di servizi.

Direttamente applicabile ai contratti a prestazioni periodiche o continuative di servizi è l’art. 1560 c.c. poiché in assenza di determinazione dell’entità della fornitura del servizio (cosa che potrebbe essere assolutamente ovvia nelle operazioni economiche di

corrispondenti, perché non hanno lo stesso contenuto normativo. Invero l’art. 1677 non indica un criterio di gerarchia tra norme richiamate in tema di appalto e norme richiamate in tema di somministrazione, laddove l’art. 1570 detta questo criterio affermando, letteralmente, che le norme dei contratti a cui corrispondono le singole prestazioni (e, pertanto, le norme sull’appalto) si applicano soltanto se siano compatibili con le norme sulla somministrazione. Pertanto il criterio di compatibilità si traduce nel criterio di gerarchia a favore delle norme sulla somministrazione. (...). Onde, se tra le norme richiamate dall’art. 1677 vi è una norma che indica un criterio di prevalenza tra le due serie di normative, non si vede la ragione per la quale tale criterio non debba trovare applicazione».

¹⁷ Quanto appena detto sembrerebbe ulteriormente confermato dal fatto che il testo dell’art. 398 del progetto preliminare del codice di commercio rubricato ‘contratto di somministrazione’, espressamente prevedeva «(..) una serie di prestazioni periodiche o ad una prestazione continuativa di cose o servizi», cfr. *Progetto preliminare del codice di commercio*, e *Relazione al progetto preliminare del codice di commercio*, in *Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro* (Ministero di grazia e giustizia), IV, Roma, 1942, e che, come riporterebbe BOCCHINI, *idem*, la mutilazione, all’ultimo momento, dell’espressione ‘servizi’, nel testo poi definitivo dell’art. 1559, non trovi nessuna giustificazione.

¹⁸ Una implicita conferma in tal senso potrebbe anche essere individuabile in alcune isolate, ma acute, pronunce giurisprudenziali; in particolare si veda Cass. 17 aprile 2001 n. 5609 in Giust. Civ. 2001, I, 2963; e anche la più risalente Cass. 19 marzo 1984 n. 1883 in Giust. Civ. (massimario) 1984, fasc. 3-4 secondo cui «nell’appalto continuativo o periodico di servizi. (Nella specie, pubblicità aerea mediante traino di striscioni e lancio di manifestini), la clausola con la quale, a fronte dell’impegno dell’appaltatore di mettere a disposizione la propria organizzazione imprenditoriale per un determinato numero di prestazioni, si preveda l’obbligo del committente di pagare l’intero corrispettivo, anche nel caso in cui, per propria scelta, fruisca di quelle prestazioni in misura inferiore, non è qualificabile come vessatoria o particolarmente onerosa, ai sensi ed agli effetti dell’art. 1341 c.c., in considerazione del fatto che la clausola medesima regola il rapporto in termini analoghi a quelli fissati dall’art. 1560 c.c. in tema di somministrazione, applicabile al suddetto appalto in forza del rinvio contenuto nell’art. 1677 c.c.».

questo genere) «*s'intende pattuita quella corrispondente al normale fabbisogno della parte che vi ha diritto, avuto riguardo al tempo della conclusione del contratto*», e d'altronde «*se le parti hanno stabilito soltanto il limite massimo e quello minimo per l'intera (...) o per le singole prestazioni, spetta all'avente diritto alla somministrazione di stabilire, entro i limiti suddetti, il quantitativo dovuto*». Anche l'art. 1561 c.c. è apertamente utilizzabile per queste operazioni economiche in quanto nelle prestazioni continuative o periodiche di servizi «*se il prezzo deve essere determinato secondo le norme dell'articolo 1474, si ha riguardo al tempo della scadenza delle singole prestazioni e al luogo in cui queste devono essere eseguite*». Conseguenza logica di quanto appena detto, in ordine alle modalità di pagamento del prezzo, è la sicura vigenza dell'art. 1562 c.c. assicurando che nei contratti aventi «*(..) carattere periodico il prezzo è corrisposto all'atto delle singole prestazioni e in proporzione di ciascuna di esse*» e che in caso di adempimenti «*a carattere continuativo il prezzo è pagato secondo le scadenze d'uso*».

Nessun particolare problema interpretativo è poi rinvenibile nell'adozione degli artt. 1565 e 1564 c.c. ai contratti aventi prestazioni periodiche o continuative, in quanto queste regole si pongono lungo una direttrice metodologica coerente nella parte in cui prescrivono, per un verso che «*se la parte che ha diritto alla somministrazione è inadempiente e l'inadempimento è di lieve entità, il somministrante non può sospendere l'esecuzione del contratto senza dare congruo preavviso*», e per altro verso che «*in caso d'inadempimento di una delle parti relativo a singole prestazioni, l'altra può chiedere la risoluzione del contratto, se l'inadempimento ha una notevole importanza ed è tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti*».

L'individuazione della regola in tema di recesso, invece, consuma una serie di frizioni applicative. L'art. 1569 c.c. appare coerente sia con l'impianto esegetico fin qui descritto e sia con la logica delle operazioni economiche qui analizzate. Infatti, si stabilisce che: «*se la durata della somministrazione non è stabilita, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un termine congruo avuto riguardo alla natura della somministrazione*». Tuttavia la giurisprudenza, soprattutto quella più risalente negli anni, ha ritenuto di dover applicare, seppur aspramente criticata¹⁹, l'art. 1671 c.c. per cui «*il committente può recedere dal contratto, anche se è stata iniziata l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio, purché tenga indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno*»²⁰.

¹⁹ Cfr. BOCCHINI, *op. ult. cit.*

²⁰ Cfr. Cass. 13 luglio 1983, n. 4783, in *Giur. it.*, 1984, I, 960; nonché Cass. 29 agosto 1997, n. 8254 in *Giust. Civ. (massimario)* 1997, 1569 la cui massima redazionale cita espressamente che «*il contratto d'opera e quello di prestazioni continuative di servizi non possono considerarsi strutture negoziali ontologicamente e funzionalmente diverse tra loro, risultandone, viceversa, la indiscutibile omogeneità, tra l'altro, sotto il profilo della identità delle situazioni che possono verificarsi tanto nell'una quanto nell'altra fattispecie contrattuale con riguardo alla scelta del contraente secondo l'intuitus personae, con la*

Il tema, tuttavia, potrebbe essere ancora oggetto di ulteriore studio e valutazione da parte della stessa giurisprudenza. In questo senso si potrebbe notare (e anche valorizzare) il corso della più recente giurisprudenza in tema. In particolare, si segnala la presenza di un primo recente insegnamento della Suprema corte, per certi versi in controtendenza, laddove si afferma in massima che nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, il valore abdicativo della domanda di risoluzione non ha efficacia retroattiva e va circoscritto a quella sola parte del rapporto per cui è possibile una scelta (tra risoluzione e adempimento) ai sensi dell'art. 1453, comma 2, c.c., ed invece rispetto alle prestazioni già eseguite il creditore conserverebbe il diritto di ricevere la controprestazione²¹. Tale premessa, infatti, mal si concilia con la valutazione unitaria della prestazione che è alla base della *ratio* dell'art. 1671 c.c. e sembrerebbe più coerente con le norme della somministrazione. Resta il fatto che la giurisprudenza su questo elemento negoziale delle prestazioni continuative e periodiche, allo stato, resta ancorata ad una lettura rigidamente formale, salvo doversi registrare qualche timida riflessione antitetica.

Per concludere nessuna difficoltà applicativa o di coerenza logico – sistematica dovrebbe derivare alla costruzione interpretativa qui prospettata in ordine alla lettura dell'art. 1677 c.c., qualora si applichino ai contratti con prestazioni periodiche o continuative di servizi alcune norme tipiche del contratto di appalto, ovvero l'art. 1656 c.c. che prevede il divieto di subappalto, e gli artt. 1667 e 1668 c.c. in ordine alla difformità o vizi dell'opera o al contenuto della garanzia per difetti dell'opera, e tanto con i necessari adattamenti derivanti dal fatto che queste norme sono state pensate, per l'appunto, per opere e non per servizi.

*conseguenza che nessun valido motivo consente di escludere, per l'appalto di prestazione continuativa di servizi, l'applicabilità del disposto di cui all'art. 1671 c.c. (dichiarazione di recesso del committente), non rilevando, in proposito, la esistenza di una clausola convenzionale che attribuisca la facoltà della disdetta al committente entro un tempo predeterminato rispetto ad ogni scadenza contrattuale»; e, ancor più recentemente, e nonostante la massima contenga una componente motivazionale certamente anodina si veda Cass. 6 aprile 2009, n. 8247, *ivi*, 2009, 4, 587 in cui si sostiene che «L'appalto, anche nei casi in cui la sua esecuzione si protragga nel tempo, e fatte salve le ipotesi in cui le prestazioni in esso dedotte attengano a servizi o manutenzioni periodiche, non può considerarsi un contratto ad esecuzione continuata o periodica e, pertanto, non si sottrae, in caso di risoluzione, alla regola generale, dettata dall'art. 1458 c.c., della piena retroattività di tutti gli effetti, anche in ordine alle prestazioni già eseguite; ne consegue che, ove la risoluzione venga richiesta ad un collegio arbitrale, il valore della relativa controversia - rilevante ai fini della liquidazione del compenso spettante agli arbitri - si determina in base a quello dell'intero rapporto dedotto in contestazione».*

²¹ Cfr. Cass. 6 dicembre 2011, n. 26199 in *I contratti*, 3/2012, 121 e ss. con nota di PATTI, *Autonomia privata ed effetti della risoluzione del contratto ad esecuzione continuata o periodica*.