

LABOR

5

Il lavoro nel diritto

Rivista bimestrale

settembre-ottobre 2020

DIRETTA DA
Oronzo Mazzotta

www.rivistalabor.it

IN EVIDENZA

■ *Il processo del lavoro*

Pasqualino Albi

■ *Verso una previdenza contrattuale collettiva e individuale*

Michele Squeglia

■ *Continuità e lavoro autonomo*

Fabrizio Ferraro

■ *Il licenziamento ai tempi del Covid-19*

Paolo Iervolino

■ *Giurisprudenza commentata*

Stefano Margiotta, Giulia Cassano

Saggi

PASQUALINO ALBI, <i>Il processo del lavoro: peculiarità e differenze rispetto al rito ordinario</i>p.	547
MICHELE SQUEGLIA, <i>A piccoli passi verso una previdenza (complementare) contrattuale collettiva e individuale: la soluzione eurounitaria del “Pan European Personal Pension Product” (PEPP)</i>»	567
FABRIZIO FERRARO, <i>Continuità e lavoro autonomo</i>»	583
PAOLO IERVOLINO, <i>Il licenziamento ai tempi del Covid-19</i>»	617

Giurisprudenza commentata

STEFANO MARGIOTTA, <i>Tutela dei disabili, “accomodamenti ragionevoli” e obbligo di “repechage”</i>»	633
GIULIA CASSANO, <i>Uber e il caporalato digitale: lo “smascheramento” dell’algoritmo delle piattaforme</i> »	651

Indice analitico delle sentenze

Lavoro (rapporto di)

– Lavoratore disabile – Accomodamenti ragionevoli – Adattamenti organizzativi – Limiti (*Cass.*, 19 dicembre 2019, n. 34132, con nota di MARGIOTTA)

– Caporalato – Amministrazione giudiziaria – Attività agevolatrice del reato di cui all'art. 603 bis c.p. – Amministrazione giudiziaria (*Trib. Milano*, 27 maggio 2020, con nota di CASSANO)

Indice cronologico delle sentenze

Giorno	Autorità	Pagina
	2019	
	<i>Dicembre</i>	
19	Cass., n. 34132	633
	2020	
	<i>Maggio</i>	
27	Trib. Milano	651

Notizie sugli autori

PASQUALINO ALBI – professore ordinario nell'Università di Pisa

GIULIA CASSANO – dottoranda di ricerca nell'Università degli studi di Milano

FABRIZIO FERRARO – ricercatore nell'Università di Roma La Sapienza

PAOLO IERVOLINO – dottorando di ricerca nell'Università di Roma Tor Vergata

MICHELE SQUEGLIA – professore associato nell'Università degli Studi di Milano

STEFANO MARGIOTTA – avvocato nel foro di Roma

Continuatività e lavoro autonomo

SOMMARIO: 1. Il lavoro continuativo. Prime distinzioni e precisazioni. – 2. I rapporti contrattuali di durata («ad esecuzione continuativa o periodica»). – 3. Il lavoro autonomo di durata e in particolare il requisito della continuatività nell'art. 409 n. 3 c.p.c. – 4. *Segue*. Il collegamento funzionale nei rapporti di durata quale manifestazione dell'interesse (organizzativo) al coordinamento della prestazione e l'inconfigurabilità del coordinamento nelle *locationes operis*. – 5. La continuatività e il suo contrario: la nozione anfibologica di occasionalità tra legge e giurisprudenza. – 6. La continuatività delle prestazioni di lavoro etero-organizzate. – 7. Il lavoro continuativo mediante piattaforme digitali. In particolare: il rilievo del requisito della continuatività nella qualificazione del rapporto di lavoro dei *riders*. – 8. *Segue*. Sui pretesi effetti indiretti del requisito della continuatività nella definizione del campo d'applicazione delle misure minime a tutela del lavoro autonomo mediante piattaforme digitali (art. 47-bis ss., d.lgs. 81/2015). – 9. Riflessioni sull'emersione del lavoro autonomo continuativo nelle misure a tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale (capo I, l. 81/2017).

Sinossi. Il contributo analizza la nozione di “continuatività” con riferimento al lavoro autonomo. L'Autore, dopo una premessa sulla categoria generale dei rapporti contrattuali di durata, si sofferma sulla figura delle collaborazioni coordinate e continuative e sulla ambigua nozione di occasionalità. Infine, verifica i risultati dell'analisi relazionandoli alla norma sulle collaborazioni etero-organizzate, alle misure a tutela dei lavoratori autonomi-riders che operano mediante piattaforme digitali e alle misure a tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale.

Abstract. *The essay analyses the notion of “continuity” with reference to self-employment. The Author, after a premise on the general category of “lasting interests’ contracts”, focuses on the figure of coordinated and continuous collaborations and on the ambiguous notion of casual work. Finally, the Author verifies the results of the analysis with reference to the norm on hetero-organized collaborations, to the measures to protect self-employed riders working via digital platforms and to the measures aimed at protecting non-entrepreneurial self-employment.*

PAROLE CHIAVE: Lavoro autonomo – Continuatività – Rapporti contrattuali di durata – Collaborazioni coordinate e continuative – Occasionalità – Collaborazioni etero-organizzate – Lavoro autonomo mediante piattaforma digitale – Lavoro autonomo non imprenditoriale

1. Il lavoro continuativo. Prime distinzioni e precisazioni.

Nonostante la consapevolezza circa l'incidenza del fattore-tempo nell'esperienza giuridica¹, non sono molte le riflessioni dottrinali sul tema della continuità nel lavoro autonomo². Il tema è, del resto, fonte di profondi equivoci che si sono riflessi sull'analisi dei recenti fenomeni lavorativi sulla piattaforma caratterizzati da una strutturale "discontinuità". È bene chiarire fin da subito che i termini durata, continuità e continuità³ non sono utilizzati in un'accezione univoca dalla dottrina e dalla giurisprudenza, soprattutto con riferimento al lavoro subordinato⁴.

Si parla infatti di "principio di continuità" del rapporto di lavoro per identificare uno dei cardini della disciplina del trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c.⁵, la tutela consistente nella conservazione dei diritti dopo la modificazione soggettiva del contratto di lavoro. La continuità giuridica del rapporto di lavoro subordinato è anche l'effetto della reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo.

Se poi ci si rivolge alla "durata" della prestazione di lavoro, si potrebbe intendere, a seconda dell'accezione adottata, o l'arco temporale durante il quale si adempie l'obbligazione che coincide, nei rapporti di durata, con l'eventuale termine negoziale dell'adempimento⁶, ovvero il tempo della prestazione inteso come orario di lavoro⁷. È bene a tal proposito distinguere fin da subito tra il concetto di rapporto di durata e il diverso concetto di "durata del rapporto", essendo il primo riferito a una qualità dell'obbligazione contrattuale,

¹ BAGOLINI, *Significati della parola "tempo" in alcuni discorsi giuridici*, in RTDPC, 1970, 333 ss.; MOSCATI, voce *Tempo (dir. civ.)*, in NDI, XVIII, 1114 ss.; CAPOZZI, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1979.

² Cfr., solo per citare alcuni scritti significativi, accanto ad altri citati nel corso del saggio, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, 1979; G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro autonomo*, in *Enc dir.*, Giuffrè, 2012, 711 ss.; PEDRAZZOLI, voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in NDI, *Appendice*, V, 1986, 475 ss.; PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione (Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3 c.p.c.)*, in RIDL, I, 1984, 506 ss.; ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989, 102 ss.; PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in CICU, MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVII, t. I, Giuffrè, 1996, 1 ss.; PERULLI, *Subordinazione e autonomia*, in CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, t. II, *Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, in BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, 2007, 28; MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, 2012, 88 ss.; P. SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Utet, 1986, 1417 ss.

³ I termini continuità e continuività sono utilizzati come sinonimi, ma il loro significato è diverso e, soprattutto, cambia se li si riferisce al rapporto giuridico, alle obbligazioni o alla prestazione. È critico con l'assimilazione tra i termini anche BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, cap. II, par. 3, il quale tuttavia argomenta sulla base dell'art. 1559 c.c. per sostenere che «mentre la "continuità" e la "periodicità" indicano – come detto – caratteristiche attinenti alla modalità cronologica di esecuzione di una prestazione, la "continuità" attiene alla natura giuridica dell'adempimento dell'obbligazione nei rapporti di durata, in quanto connotati dalla permanenza dell'interesse creditorio al suo adempimento». A mio avviso, invece, è più corretta l'impostazione contraria atteso che le norme sui contratti in generale applicabili ai rapporti di durata fanno riferimento alla «esecuzione continuativa», non alla esecuzione continua. Inoltre, l'espressione continuità è meno equivoca nel contesto dei rapporti di lavoro, dove la "continuità" del lavoro subordinato identifica lo stato di continua disponibilità del prestatore di lavoro (v. oltre).

⁴ Cfr. in tal senso FICARI, voce *Continuità*, in DELL'OLIO (a cura di), *Diritto del lavoro*, in IRTI (a cura di), *Dizionari del diritto privato. Volume secondo*, Utet, 1980, 15. Cfr. anche, sulla condivisibile insoddisfazione per quegli impianti metodologici inadatti a cogliere il senso della «analisi del tempo nella vicenda giuridica del rapporto di lavoro», BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, 2008, Cacucci, cap. II, par. 1.

⁵ PRETEROTI, *Il principio di continuità dei rapporti di lavoro nella disciplina del trasferimento d'azienda in crisi*, in RIDL, 2018, 437 ss. Con riferimento alla diversa fattispecie del passaggio da un'amministrazione pubblica all'altra cfr. Cass., 19 febbraio 2020 n. 4193.

⁶ DI MAJO, voce *Termine (dir. priv.)*, in *Enc dir.*, XLIV, Giuffrè, 1992, 200.

⁷ CASSI, *La durata della prestazione di lavoro*, Giuffrè, 1956, edito in due volumi ciascuno appunto dedicato alle accezioni richiamate.

il secondo alla dimensione meramente cronologica della relazione negoziale che «non riguarda la natura giuridica temporale della prestazione»⁸ e che designa «uno stato di fatto», ossia «la più o meno prolungata inserzione di un lavoratore in un organismo aziendale»⁹.

Non sarà oggetto di esame la questione del tempo determinato o indeterminato del contratto, qualificazioni che hanno pure conseguenze rilevanti in ordine alla disciplina applicabile (si pensi al regime del recesso) e alla definizione dell'assetto di interessi¹⁰.

Oggetto d'indagine è invece la continuità osservata dalla prospettiva dell'interesse del committente (e, quindi, dell'adempimento dell'obbligazione di fare: v. oltre), intesa quale caratteristica eventuale delle prestazioni di lavoro autonomo. Anche da questo più limitata prospettiva opportuni alcuni chiarimenti di ordine sistematico.

Innanzitutto, il concetto di “durata” preso qui in esame dà il nome a una categoria «fondamentale»¹¹, quella dei rapporti contrattuali di durata o contratti di durata o rapporti obbligatori di durata¹². Sono i «contratti ad esecuzione continuata o periodica» ai quali si applicano alcune disposizioni del Codice civile che prevalentemente assicurano l'irretroattività degli effetti della risoluzione o del recesso (artt. 1360 comma 2, 1373 comma 2,

⁸ BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, cap. II, par. 4. Già OPPO, *I contratti di durata*, in *RDCComm*, 1944, 240, sottolineava la distinzione rilevando come nei contratti di durata «viene anzitutto in considerazione l'elemento della durata dell'adempimento, non... la semplice durata del rapporto» (v. oltre).

⁹ In tal senso definisce la “continuità” BARASSI, *Il diritto del lavoro*, II, Giuffrè, 1949, 154, pur ammettendo lo stesso Autore che il concetto è «essenzialmente relativo». Infatti, lo stesso BARASSI, *Il diritto del lavoro*, I, Giuffrè, 1949, 244, nota 133, afferma che la subordinazione può essere continuativa od occasionale (v. il paragrafo dedicato).

¹⁰ In questa accezione è differente la prospettiva di studio del tempo nel rapporto obbligatorio e per questo può essere omessa la trattazione nell'ottica del presente contributo. Ad ogni buon conto, le due prospettive sono fortemente intrecciate. Lo stesso OPPO, *I contratti di durata*, cit., 258, segnala come la durata in senso tecnico comporti l'assenza di un «limite necessario di tempo», nel senso che un eventuale termine concordato tra le parti non incide sul momento dell'adempimento continuativo proporzionale alla durata del rapporto; viceversa, nei rapporti obbligatori che hanno al centro un'obbligazione istantanea, il termine segna sempre il tempo massimo entro cui adempiere ed è implicito o esplicito, ma sempre presente (v. oltre). Si segnala inoltre che GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, 1963, 60, riferisce la continuità alla “durata del rapporto” laddove afferma che «il requisito della continuità del singolo rapporto non è essenziale, giacché contratto di lavoro subordinato è anche quello a termine predeterminato, sia pure nei limiti severamente circoscritti in cui questo è ormai ammesso».

¹¹ OPPO, *I contratti di durata*, in *RDCComm*, 1943, 143-180, *ivi* 144; e cfr. anche *ibidem*, 1944, I, 18 ss. Per le successive citazioni si farà riferimento solo al numero di pagine al fine di distinguere gli scritti.

¹² Si tratta di accezioni ovviamente non equivalenti a stretto rigore. Secondo lo stesso OPPO, *I contratti di durata*, cit., 1943, 145-146, sarebbe meglio forse parlare, in senso tecnico, di contratti di durata, espressione meno compromettente di “rapporti obbligatori di durata” (che non esclude i negozi unilaterali) e “rapporti di durata” (che non esclude le relazioni familiari o quelle nel campo nei rapporti reali) e financo della nozione del Codice “contratti ad esecuzione continuativa o periodica”. Sulla definizione del contratto di durata come «rapporto patrimoniale obbligatorio di durata» cfr. DE MARTINI, *Obbligazione di durata*, in *NDI*, vol. XI, 1965, 656 secondo il quale «a rigore la durata attiene alla prestazione, cioè all'oggetto dell'obbligazione; quindi, esattamente, qualifica l'obbligazione stessa e, più ampiamente, il rapporto obbligatorio di cui essa fa parte» (655). Sulla coincidenza tra la categoria normativa dei contratti ad esecuzione continuativa o periodica e la categoria di stampo dottrinale dei contratti di durata cfr. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *RDC*, 2010, 501 ss., *ivi* 502 (in part. nt. 4). In altri ordinamenti la categoria è stata codificata: GABRIELLI, *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice civile argentino*, in *GC*, 2018, 267 ss.

1458 comma 1 e 1467 comma 1 c.c.)¹³. All'origine della categoria si collocano le riflessioni fondative dell'OSTI¹⁴ e del GIERKE¹⁵.

In questo campo, la nozione in esame si collega storicamente a un'altra distinzione "classica", indagata dalla migliore dottrina e riferita proprio al campo delle prestazioni di *facere*, tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato¹⁶. Tale distinzione è stata messa quasi completamente da parte dalla giurisprudenza, almeno in tema di riparto dell'onere della prova nelle cause di responsabilità contrattuale *ex artt.* 1176 e 1218 c.c.¹⁷. Ad ogni modo si tratta di una distinzione relativa alla natura dell'oggetto dell'obbligazione e perciò adagiata sul versante della responsabilità contrattuale¹⁸. Nel campo del diritto del lavoro il binomio tra obbligazioni di mezzi e di risultato affonda in profondità le proprie radici nella distinzione già nota al diritto romano tra *locatio operis* e *locatio operarum*, che trovava riscontro testuale nel Codice civile del 1865¹⁹. Anche per questa ragione tale binomio è stato a lungo utilizzato per discernere la natura dell'obbligazione tipica del lavoratore subordinato – sempre di mezzi – da quelle dell'autonomo.

E tuttavia il criterio appare, in special modo oggi, profondamente inadatto a tracciare il differenziale, per via della normale presenza di rapporti di lavoro autonomo caratterizzati da una obbligazione di mero comportamento o comunque da una obbligazione di durata²⁰.

¹³ Infatti, secondo MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, 1996, 72, «gli studi dei giuristi in materia di contratti di durata hanno sempre privilegiato la disciplina dello scioglimento, anziché quella del mantenimento del rapporto contrattuale». Sulla disciplina applicabile si legga DE MARTINI, *Obbligazione di durata*, cit., 658-659. Cfr. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto (art. 1321-1469 c.c.)*, Giuffrè, 1946, 210-211; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Giuffrè, 1939, 10 ss.; e FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffrè, 1941, 196 nt. 185. Cfr. però sull'applicabilità della risoluzione parziale ai contratti cosiddetti "ad esecuzione istantanea" Cass., sez. II, 2 luglio 2013, n. 16556, quando l'oggetto sia rappresentato da più cose avente una loro individualità ovvero quando ognuna di esse mantenga una propria autonomia economico-funzionale, considerato che il contratto di fornitura intervenuto tra le parti ha un'unica finalità economico-funzionale che invece le singole parti della tornitura non hanno». In tal senso cfr. anche Trib. Torre Annunziata, sez. II, 4 settembre 2014, n. 2328, *Dejure*.

¹⁴ OSTI, *La clausola "rebus sic stantibus" nel suo sviluppo*, in *RDCComm*, 1912, 1-5, 46 ss.

¹⁵ GIERKE, *Dauernde Schuldverhältnisse*, JherJb 64, 1914, 355 ss.

¹⁶ MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*. Parte I, in *RDCComm*, 1954, 5-6, 185 ss. Cfr. anche P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, par. 56; e TRIVELLONI, voce *Obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *EGT*, agg., XV, Giuffrè, 2007, 1 ss.

¹⁷ Secondo Cass., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15781, proprio in tema di lavoro autonomo professionale e applicabilità dell'art. 2226 c.c., in ogni obbligazione si riscontrano il comportamento del debitore e il risultato in proporzioni variabili. Cfr. anche Cass., sez. un., 11 gennaio 2008 n. 577; e Cass., sez. II, 20 dicembre 2013 n. 28575. Una parte della giurisprudenza di merito fa ancora ricorso alla distinzione: Trib. Torino, sez. IV, 8 giugno 2019 n. 2792.

¹⁸ PIRAINO, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *EDP*, 2008, 94 s.; e DI MAJO, *Mezzi e risultato nelle prestazioni mediche: una storia infinita*, in *CG*, 2005, 33 s.

¹⁹ Cfr. lo studio di CARVALE, *Qualche osservazione sulla dottrina di diritto comune in tema di locatio operarum*, in *Liber Amicorum Giuseppe Santoro-Passarelli*, Giappichelli, 2018, 57 ss. La distinzione risulta invero in via di superamento già con BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società editrice libraria, 1915, che però, influenzato dalla solidità del binomio interno alle *locationes* al tempo, sembra a tratti proporre una tendenziale identificazione tra durevolezza e subordinazione (in particolare 680-681), quantomeno nel senso che il rapporto duraturo «non è la regola, per il lavoro autonomo». Analogamente BETOCCHI, *Il contratto di lavoro nell'economia e nel diritto*, Jovene, 1897, 55, afferma che «non è estremo essenziale la considerazione della durata, mentre lo è invece nella *locatio operarum*». Cfr. ABELLO, *Della locazione*, Eugenio Marghieri-Utet, 1910, 604 ss. In tema si legga GAETA, *Ludovico Barassi, Philipp Lotmar e la cultura giuridica tedesca*, in *DLRI*, 2001, 165 ss.

²⁰ La giurisprudenza (Cass., 20 aprile 1998, n. 4007), del resto, richiama quella distinzione «in modo quasi sempre tralasciato», come nota GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2014, 4, I, 501 ss., ivi 509. Cfr. ICHINO, *Il tempo delle prestazioni nel rapporto di lavoro. Vol. I. Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Giuffrè, 1984,

Inoltre, la distinzione tra obbligazione di risultato e di mezzi non ha rilievo in questa sede perché non attiene all'incidenza del tempo sulla causa negoziale (v. oltre).

2. I rapporti contrattuali di durata («ad esecuzione continuativa o periodica»).

I rapporti contrattuali cosiddetti di durata si distinguono dai rapporti contrattuali in cui è dedotta una obbligazione ad adempimento istantaneo (detta anche, in modo forse improprio, «a esecuzione istantanea» per contrapposizione letterale alla nozione di «esecuzione continuata o periodica» presente nel Codice civile).

La distinzione tra i due *genera* messi in evidenza rileva sul piano della soddisfazione dell'interesse creditorio nel tempo. Si può dire infatti, in via di prima approssimazione, che se l'adempimento è istantaneo, il committente è soddisfatto dalla consegna dell'*opus* e non dal lavoro in sé che costituisce attività preparatoria del risultato finale (anche se, come avrò modo di dire, ciò non implica che il creditore dell'*opus* o del servizio non abbia un interesse a controllare il lavoro eseguito o possa far valere inadempimenti con le forme dettate dal Codice civile). Invece, se l'adempimento è continuativo, il committente è soddisfatto dal protrarsi nel tempo dell'attività lavorativa.

Le nozioni cui ho fatto cenno sono discusse e pertanto meritano di essere meglio precisate.

Secondo una prima ricostruzione, sono «di durata» anche i rapporti nei quali sia apprezzabile l'impiego di una determinata quantità di tempo²¹. Il concetto di durata sarebbe riferito così all'attuazione esecutiva del programma obbligatorio più che alla sua realizzazione consumativa e, quindi, all'adempimento dell'obbligazione²².

Già una risalente dottrina, in senso contrario, distingue la durata della prestazione, in cui l'adempimento si prolunga nel tempo e coincide con ogni singolo momento dell'esecuzione, e «istantaneità della prestazione», in cui il «momento consumativo dell'esecuzione» è unico e coincide con la «consegna del lavoro finito»²³. La distinzione, riferita all'esecuzio-

29, aveva provato a rendere attuale il binomio tra obbligazioni di risultato e di mezzi, al fine di focalizzare meglio l'interesse del creditore, binomio espresso come differenza tra obbligazioni divisibili e obbligazioni indivisibili *ratione temporis*. E tuttavia la distinzione non sembra cogliere il profilo di durata che accomuna, come si dirà, sia prestazioni di risultato ripetute sia prestazioni consistenti in un comportamento. Cfr. i puntuali e condivisibili rilievi di PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in CICU, MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVII, t. I, Giuffrè, 1996, 190-191. Inoltre, secondo altra dottrina, la divisibilità può operare solamente *ratione spatii*, come rileva CICALA, *Concetto di divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1953, 166.

²¹ In tal senso affermava ASQUINI, *Il contratto di trasporto terrestre di persone*, Cedam, 1915, 36, che non esiste «alcuna logica necessità di limitare il valore del tempo, come indiretta unità di misura dei fenomeni, al solo campo di energie di lavoro, come tali, e non a quello dei risultati di lavoro». Cfr., per un tentativo di ricostruzione della continuità nell'ambito delle *locationes operis*, MARAZZA, *Saggio sulla organizzazione del lavoro*, Cedam, 2002, 253 ss. Sulle riflessioni di MARAZZA si tornerà oltre.

²² Il rilievo era già di DEVOTO, *L'obbligazione ad esecuzione continuata*, Cedam, 1943, 301.

²³ RAMPONI, *La determinazione del tempo nei contratti*, *Archivio giuridico*, XLV, 1890, 293 ss., ivi 312. Con riferimento al contratto d'opera cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Opera (contratto di)*, in *NDI*, XI, Utet, 982 ss.

ne della prestazione, non consentiva però di distinguere con chiarezza tra adempimento e preparazione dell'adempimento e lasciava peraltro in ombra, da questa prospettiva, la questione della classificazione dell'ipotesi di reiterazione di più *opera*.

Un'autorevole dottrina giunge a negare, con maggior precisione e all'interno della più articolata e compiuta elaborazione sul tema, che «ogni contratto la cui esecuzione si prolunghi nel tempo è ... compreso nel concetto di contratto di durata»²⁴. Secondo GIORGIO OPPO, non rientrano nella nozione i contratti nei quali l'attività è strumentale e preparatoria²⁵, in vista del raggiungimento del risultato finale pattuito, con la conseguenza che «il tempo non è ... *utile* all'interesse delle parti ... ma è *subito* dalle parti in quanto non può ottenersi immediatamente la soddisfazione dell'interesse contrattuale»²⁶. Quindi «ai fini giuridici è indifferente la durata»²⁷. A questa categoria sono riferibili le diverse forme della *locatio operis* come il contratto d'opera, l'appalto (quando non ha ad oggetto prestazioni continuative o periodiche *ex art. 1677 c.c.*) o il trasporto (quando il vettore non s'obbliga a realizzare un servizio continuativo di trasporto in forza di una serie di obbligazioni di risultato collegate; sul punto si legga oltre). Simili relazioni negoziali sono qualificate come rapporti contrattuali ad adempimento istantaneo, anche se di norma l'esecuzione è prolungata nel senso che non si esaurisce di fatto mai in un singolo momento (v. oltre).

Viceversa «nei contratti di durata la prestazione è determinata “in funzione della durata stessa”, in quanto la “sua entità quantitativa” dipende dalla durata del rapporto»²⁸. Tale configurazione ha la propria cifra nella soddisfazione di un interesse durevole di una delle parti corrispondente, in una logica quantitativa, al tempo di durata degli atti esecutivi intesi anche come atti d'adempimento²⁹. La durata qui è voluta dalle parti «*in quanto l'utile del rapporto è alla durata proporzionale*»³⁰. In tal guisa, il tempo «concorre a determinare la struttura del rapporto, ponendosi come nota individuatrice»³¹ e innerva la causa del contratto.

Solamente in quest'ultima accezione la “durata” acquisisce capacità ricognitiva di una serie omogenea di fattispecie contrattuali in cui il debitore non subisce il rischio del mancato conseguimento del risultato, poiché l'interesse del creditore è già soddisfatto dell'esecuzione continuativa. E perciò si giustifica l'applicazione di norme che garantiscono la

²⁴ OPPO, *I contratti di durata*, cit., 147.

²⁵ OPPO, *I contratti di durata*, cit., 155.

²⁶ OPPO, *I contratti di durata*, cit., 156.

²⁷ CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1951, 34. Di qui l'affermazione, ancora di OPPO, *I contratti di durata*, cit., 171, che, nell'appalto d'opera, la durata è «necessaria, ma non utile» all'interesse delle parti, perché la durata è un fatto che può rilevare ma non incide sulla causa. Cfr. Trib. Agrigento, 12 maggio 2017 n. 805, *DeJure*. Cfr. diff. RUBINO, voce *Appalto privato*, in *NDI*, I, 1957, 693 ss. Ovviamente il discorso cambia quando l'appalto ha ad oggetto prestazioni continuative o periodiche ai sensi dell'art. 1677 c.c. (cfr. oltre).

²⁸ OPPO, *I contratti di durata*, cit., 169. La fissazione del termine finale, di conseguenza, avrebbe senso solo in questi “rapporti di durata”. Per le obbligazioni istantanee il termine finale è il termine massimo entro cui adempiere. Sul punto RUSSO, *Il termine del negozio giuridico*, in *IGM*, Palermo, 1969, 145; e DI MAJO, voce *Termine (dir. priv.)*, cit., 200.

²⁹ Insomma, «è nella stessa attività ripetuta o continuativa che consiste la *solutio*, l'adempimento» (OPPO, *I contratti di durata*, cit., 156).

³⁰ OPPO, *I contratti di durata*, cit., 157 (corsivo originale). Cfr. in tal senso, e in consonanza con l'impostazione di OPPO per questo profilo, OSTI, voce *Contratto*, in *NDI*, IV, Utet, 1957, 497; e ancora OSTI, *La clausola “rebus sic stantibus” nel suo sviluppo*, in *RDComm*, 1912, 1-5, 46 ss.

³¹ SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Giuffrè, 19.

irretroattività degli effetti della risoluzione che è «la particolarità di maggior rilievo della disciplina del rapporto di durata» dacché conferisce alla categoria una chiara funzione economica e giuridica³².

Invero il dibattito sui rapporti di durata, dopo che OPPO aveva posto solide fondamenta, non si è affatto esaurito, soprattutto al di fuori e al di là dell'area dei rapporti di lavoro. La riflessione successiva si è spinta a riconsiderare il perimetro della categoria per ampliare il campo d'applicazione delle norme generali che dispongono l'irretroattività degli effetti della risoluzione *ex artt.* 1360 comma 2, 1373 comma 2 e 1458 comma 1, ultima parte c.c., in riferimento a fattispecie di dubbia classificazione per le quali non rilevarebbe la durata dell'adempimento di un'obbligazione, quanto la funzione negoziale «che viene a realizzarsi *continuativamente*, secondo il modulo di una utilità scindibile che si distribuisce nel tempo»³³. Anche in simili ipotesi vi sarebbe infatti una utilità proporzionale alla durata, pur essendo l'adempimento istantaneo (si pensi all'assicurazione³⁴ o al mutuo). Parimenti si contesta, con argomento *a contrario*, l'inclusione pacifica di contratti come la locazione o il comodato nei quali l'interesse dedotto in contratto è continuativo ma l'adempimento, secondo alcune ricostruzioni, no³⁵. Sfuggirebbe allora all'opposta tesi, quella tradizionale propugnata proprio da OPPO, che la «prestazione non è l'unico strumento di realizzazione di una funzione contrattuale»³⁶ e che, anche in rapporti ad adempimento istantaneo, può risultare «essenziale il perdurare nel tempo degli effetti giuridici principali nascenti dal contratti e idonei a realizzare in sé stessi la funzione contrattuale»³⁷. Insomma, il connotato della durevolezza che s'attribuisce alla categoria in esame non andrebbe riferito all'adempimento, ma alla continuità degli effetti giuridici e delle situazioni giuridiche considerate³⁸.

Un simile ragionamento si potrebbe accettare per alcuni dei contratti citati, dacché la variabilità degli schemi tipologici, basati su interessi duraturi non per forza riconducibili alla prestazione principale la cui esecuzione è idonea a cagionare l'effetto estintivo dell'obbligazione che l'adempimento determina³⁹, potrebbe giustificare la critica alla eccessiva rigidità della categoria. E tuttavia tale critica non convince a pieno, tanto più nell'area dei contratti aventi ad oggetto una prestazione di *facere*. In quest'area, infatti, considerando la «stabilità» e la riconoscibilità delle situazioni giuridiche soggettive che il contratto istituisce (obbligo di lavorare e diritto al corrispettivo), l'interesse continuativo si desume esclusivamente da un'esecuzione programmata o attuata come continuativa o periodica in senso obbligatorio cioè ai fini dell'adempimento. Non è sufficiente l'esecuzione continua

³² OPPO, *I contratti di durata*, in *Scritti giuridici, III, Obbligazioni e negozio giuridico*, Cedam, 1992, 200 ss., ivi 283, che riproduce i saggi del 1943 e del 1944 citati.

³³ GIAMPICCOLO, *Comodato, mutuo*, in *Trattato Grosso-Santoro-Passarelli F.*, Giuffrè, 1972, 69; e cfr. anche LUMINOSO, *Contratti tipici*, cit., 708; e GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 1150.

³⁴ STOLFI, *Appunti critici sui contratti di durata*, in *Studi in memoria di Bernardino Scorza*, Soc. ed. Foro italiano, 1940, in part. 860 ss.

³⁵ Cfr. però Cass., sez. III, 2 aprile 1996, n. 3019.

³⁶ GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Giuffrè, 1964, 333 (rist. ESI, 2015).

³⁷ GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 336.

³⁸ Cfr. LUMINOSO, *I rapporti di durata*, in *RDC*, 2010, in part. 525 ss., il quale ovviamente così argomenta sul presupposto che anche la definizione codicistica «esecuzione continuativa o periodica» non faccia riferimento esclusivo ai contratti ad effetti obbligatori.

³⁹ DE MARTINI, *Obbligazione di durata*, cit., 655.

in via di fatto, non solo in quanto non è essa stessa adempimento ma in quanto, in quelle ipotesi, la prestazione non fa conseguire l'utilità programmata con il contratto ossia non soddisfa perfettamente l'interesse del committente⁴⁰.

Inoltre, la medesima distinzione ha, nell'area del lavoro autonomo, valenza individuativa del tipo⁴¹, o comunque della fattispecie; serve cioè a capire quale disciplina sia applicabile, se quella del tipo legale dell'art. 2222 ss. c.c. (applicabile in via analogica anche al lavoro autonomo continuativo) o quella di un altro tipo legale del Libro IV o, eventualmente in aggiunta, la disciplina che diverse disposizioni sparse per l'ordinamento riconnettono alla fattispecie innominata della collaborazione coordinata e continuativa (sul punto cfr. par. succ.).

Si può ritenere dunque che, almeno con riferimento al lavoro autonomo, conservi piena validità concettuale e funzionale il criterio posto da OPPO.

Dubbi classificatori erano emersi in ordine all'ipotesi della ripetizione di più *opera*, che secondo alcune tesi avrebbe costituito un *tertium genus*, a metà strada tra l'adempimento continuativo e quello istantaneo⁴². Ebbene è preferibile ritenere che la serie dei risultati – adempimenti istantanei – consenta in effetti di dare rilievo al rapporto come unico e continuativo in senso stretto⁴³, ma solamente se sussista un effettivo collegamento tra i risultati stessi che si apprezzi sia dal punto di vista temporale sia dal punto di vista strutturale⁴⁴. Solo in queste ipotesi di programmata reiterazione potrebbe soddisfarsi un interesse propriamente durevole. Tale collegamento non potrebbe però essere escluso *a priori* per il solo fatto che le prestazioni abbiano natura diversa⁴⁵, dovendosi avere riguardo alla effettiva unicità e durevolezza dell'interesse del committente che la catena di prestazioni d'opera mira a soddisfare⁴⁶. Ne segue che la presenza di accordi separati, siglati di volta in volta e senza che possa altrimenti scorgersi una programmazione più ampia, esclude pure il nesso di continuità.

Partendo da diversi presupposti, una dottrina ha tentato di scardinare la ricostruzione tradizionale per «configurare i contratti riconducibili allo schema della *locatio operis* come

⁴⁰ Cfr., in riferimento alla nozione di «servizio» caratterizzato da «una certa continuità della prestazione», G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera (art. 2222-2228 c.c.)*, in *CommSchB*, Giuffrè, 1995, 23. L'artigiano che realizza a mano le gambe di un tavolo in legno non ha ancora generato nulla di veramente utile per il committente, eppure ha lavorato per molto tempo; così come il portantino che si impegna a trasportare cose fino a un luogo determinato ma si ferma a metà strada (altro discorso è stabilire se e quando il prestatore possa dirsi inadempiente in sede di pre-adempimento; v. oltre).

⁴¹ DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974, 107.

⁴² BARASSI, *Istituzioni di diritto civile*, Giuffrè, 1944, 341. Cfr. anche DEVOTO, *L'obbligazione ad esecuzione continuata*, cit., 141. Ritiene invece trattasi di mera modalità di una esecuzione caratterizzata da istantaneità: cfr. RAMPONI, *La determinazione del tempo nei contratti*, cit., 838. Riassume il dibattito DE MARTINI, *Obbligazione di durata*, cit., 657.

⁴³ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, cit., 63. Cfr. Cass., 9 ottobre 2014, n. 21927; Cass., 9 luglio 2014 n. 15706; Cass., 28 gennaio 2014, n. 1740; Cass., 16 luglio 2013, n. 17366; Cass., 18 febbraio 1997, n. 1459.

⁴⁴ In tal senso, con riferimento all'art. 409 n. 3 c.p.c., P. SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, cit., 1419.

⁴⁵ Cfr. PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione (Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3 c.p.c.)*, in *RIDL*, 1984, I, 506 ss., ivi 520, ma l'A. predilige un'impostazione volta ad accogliere nella definizione dell'art. 409 n. 3 c.p.c. anche rapporti ad esecuzione prolungata.

⁴⁶ Soddisfatto, in simili ipotesi, è pur sempre l'interesse durevole del committente connotato dal «*protrarsi dell'adempimento per una certa durata*» affinché «il contratto produca l'effetto voluto dalle parti e soddisfi i bisogni che le mossero a contrarre» (OPPO, *I contratti di durata*, cit., 156-157).

rapporti ad esecuzione continuativa in senso tecnico senza dover immaginare che la prestazione abbia ad oggetto la ripetizione di più *opera*⁴⁷. Si afferma a tal riguardo che «già nella fase preparatoria dell'adempimento ... il debitore potrebbe risultare inadempiente qualora non abbia osservato le istruzioni impartite dal committente al fine di specificare il contenuto del risultato atteso»⁴⁸. Ebbene, almeno tre sono i punti deboli di questa ricostruzione.

In primo luogo, può dubitarsi dell'esistenza di un "potere di specificazione" in corso di rapporto che presupporrebbe a mio avviso un interesse organizzativo del committente all'adattamento continuativo della prestazione sul modello dell'art. 409 n. 3 c.p.c.⁴⁹. L'unico "potere" del committente nel contratto d'opera è la richiesta di conformazione della prestazione alle condizioni contrattuali (art. 2224 c.c.).

Deve poi essere chiaro che non è in contestazione l'interesse del committente alla corretta esecuzione della prestazione per tutto il tempo del rapporto obbligatorio. E non vale affermare, contro la costruzione tradizionale dei contratti di durata, che il comportamento in vista dell'*opus* resterebbe in quel caso estraneo al contenuto obbligatorio del rapporto⁵⁰.

È vero infatti che la categoria dei contratti ad adempimento istantaneo contempla un metro di "utilità perfetta", di talché l'attività prima dell'*opus* è sempre meno che perfettamente utile (cfr. infatti art. 2228 c.c.). Occorre però considerare che l'obbligato è tenuto a un'esecuzione corretta (1175 c.c.) e in buona fede (1375 c.c.) in conformità alle «condizioni stabilite dal contratto» e con la diligenza richiesta dalla «regola d'arte» (art. 1176 c.c.) (come si desume anche dall'art. 2224 c.c.), elementi che prefigurano, anche nel corso di un "adempimento *in fieri*" o pre-adempimento rispetto all'obbligazione principale, un fascio composito di ulteriori obbligazioni⁵¹.

Ad ogni buon conto, le discipline di appalto e contratto d'opera – tipiche *locationes operis* – predispongono strumenti di reazione caratteristici a tutela del committente anche in questa fase preparatoria dell'adempimento. Se ad esempio un imbianchino garantisce per contratto una presenza minima di 30 ore settimanali, la sua prolungata assenza dal cantiere in violazione di quella promessa condurrà il committente, proprietario dell'immobile, a domandare la risoluzione del contratto se l'inadempimento di tale obbligazione strumentale sia di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.; con effetti retroattivi) o intimare l'accelerazione dell'attività per riallineare la prestazione alle condizioni contrattuali entro un «congruo termine» sul modello dell'art. 1454 c.c.⁵². Ciò, non di certo in quanto il com-

⁴⁷ MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 258. In tal senso cfr. anche PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo (considerazioni critiche)*, 1997, cit., 129 ss. e 140 ss.

⁴⁸ MARAZZA *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 256.

⁴⁹ Sia consentito il rinvio a F. FERRARO, *Riflessioni sul coordinamento ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in RIDL, in corso di pubblicazione.

⁵⁰ Come fa MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 256, nota 97, il quale riprende l'argomento utilizzato da autorevole dottrina ivi citata per contestare però un'altra distinzione, quella tra obbligazioni di mezzi e di risultato.

⁵¹ Cfr. BIANCA, *Diritto civile, IV, Obbligazione*, Giuffrè, 1993, 214, il quale afferma, con riferimento alle obbligazioni ad esecuzione istantanea, che unico è il risultato cui esse tendono «anche se l'adempimento [si legga: *conseguimento dell'unico risultato*] richieda un certo tempo di svolgimento e una fase preparatoria».

⁵² Si tratta di termine dell'intimazione (per la corretta esecuzione) non coincidente con il termine negoziale essenziale "per l'adempimento" (entro il quale adempiere) fissato eventualmente dalle parti fin dal principio e di comune accordo: cfr. DI MAJO, voce *Termine*, cit., 200. Cfr. artt. 1183 ss. c.c.

mittente abbia un interesse durevole all'attività esecutiva, bensì in quanto ha la pretesa, legittimata dall'art. 2224 c.c. (v. anche art. 1662, comma 2, c.c.), di garantirsi presto l'esecuzione conforme al contratto dell'attività necessaria per conseguire il risultato finale cui la prestazione personale dell'artigiano nel suo complesso tende (imbiancare l'intero appartamento). La condizione contrattuale posta rappresenta del resto il parametro per l'adempimento finale e non seguirla mette in pericolo il risultato, tanto che oltre il termine intimato il committente non si riterrà più soddisfatto del lavoro eseguito e avrà titolo per recedere ed essere risarcito⁵³. Ciò non esclude né il rilievo del "lavoro eseguito" ai fini dell'indennizzo in caso di recesso anticipato del committente (art. 2227 c.c.), né che il lavoro eseguito possa risultare, anche se non si raggiunga il risultato, limitatamente utile (art. 2228 c.c.).

In tale dinamica trova piena conferma, a mio avviso, la distinzione tra contratti di durata – «ad esecuzione continuativa o periodica» – e contratti ad adempimento istantaneo. Se nei primi ogni atto di esecuzione è già adempimento dell'obbligazione contrattuale – ponendosi semmai il problema di capire come incida, dall'esterno, il termine negoziale – nei secondi, nonostante l'esecuzione della prestazione non sia già adempimento dell'obbligazione principale⁵⁴, l'esecuzione non conforme al contratto o alla regola d'arte integra un inadempimento di obbligazioni concordate dacché preclude nel tempo la realizzazione dell'interesse patrimoniale del creditore (art. 1174 c.c.), ossia la realizzazione terminativa dell'opera o del servizio.

Infine – terzo punto debole – se non si distinguesse come proposto, si dovrebbe ammettere per assurdo o che ogni contratto d'opera è anche di durata poiché non v'è *esecuzione* consistente in un fare che si esaurisca davvero "istantaneamente"; il predicato dell'istantaneità è in altri termini incompatibile con i profili esecutivi naturali dell'obbligazione di fare (lo stesso non potrebbe dirsi per l'obbligazione di dare). O in alternativa si dovrebbe congegnare una distinzione tra contratti a "breve termine" e "lungo termine"⁵⁵ che rischia di divenire arbitraria in quanto tracciata sulla base di un dato meramente quantitativo e poco significativo ai nostri fini.

La situazione non muta se, invece dell'opera materiale, si focalizza un servizio protratto nel tempo. Un esempio può aiutare a spiegare meglio. Se un giardiniere promette di

⁵³ È vero poi che «se il committente non procede all'esecuzione del lavoro secondo le condizioni stabilite nel contratto o a regola d'arte il committente potrà recedere indipendentemente dalla scadenza del termine originariamente pattuito per la consegna dell'opera» (MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 258), ma, se prima il committente non abbia dato un «congruo termine» in sede di intimazione ex art. 2224 c.c. e salvo che non chieda la risoluzione quando l'inadempimento non ha scarsa importanza (art. 1453 e 1455 c.c.), il recesso non sarebbe in questo caso regolato dal secondo comma dell'art. 2224 c.c. stesso – come sostiene la dottrina citata – bensì dall'art. 2227 c.c. che impone al committente il versamento di una indennità risarcitoria a copertura della perdita patita, a causa del recesso, dal prestatore d'opera (cfr. anche art. 1671 c.c.). Se la legge impone di attendere un termine, del resto, è proprio perché presuppone che non sia ancora sopraggiunto l'inadempimento o, a maggior ragione, che non sia possibile valutarlo come tale. Perciò il recesso libero ha gli stessi effetti dell'inadempimento: G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro autonomo*, cit., 719.

⁵⁴ Del resto nella disciplina del contratto d'opera, il rilievo dell'esecuzione prima dell'adempimento finale emerge con chiarezza dacché: 1) è ammessa la risoluzione parziale (Cass., 2 luglio 2013, n. 16556, cit.); 2) il recesso libero del committente espone questi al pagamento di un risarcimento commisurato anche al «lavoro eseguito»; 3) deve essere compensato anche «il lavoro prestato in relazione all'utilità della parte dell'opera compiuta» (art. 2228 c.c.).

⁵⁵ Senza riferimenti al termine negoziale, ma al prolungamento dell'attività esecutiva. Cfr. per un tentativo di configurazione organica della categoria per identificare i contratti che necessitano di integrazioni in corso di rapporto per la varietà degli interessi delle parti nel tempo MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, 1996.

realizzare a favore di un condominio la potatura degli alberi del giardino condominiale, si obbliga a un servizio unitario verso un corrispettivo, dunque secondo lo schema tipico dell'art. 2222 c.c. La potatura comporterà una serie di attività che si protraggono nel tempo (esecuzione prolungata), per diversi giorni o settimane, ma finché la potatura non sarà ultimata il condominio non sarà perfettamente soddisfatto (adempimento istantaneo). Lo stesso giardiniere potrà essere "scritturato" stabilmente dal condominio per potare gli alberi del giardino alla bisogna. Anche in questo secondo caso, il giardiniere svolgerà determinate attività (esecuzione prolungata), ma le dovrà altresì ripetere tempo per tempo, garantendo non la completa potatura in un momento nel tempo, ma la continua potatura. Da questo assetto negoziale emerge l'interesse durevole del condominio alla potatura, qualitativamente diverso dall'interesse a completare un singolo ciclo di potatura. Si avrà perciò un contratto innominato di lavoro autonomo continuativo (peraltro non necessariamente coordinato, ben potendo mancare in un simile caso «modalità di coordinamento stabilite di comune accordo»). Non v'è ragione allora di dimostrare la continuità nella *locatio operis*, per affermare l'esistenza del lavoro continuativo non subordinato, né il servizio ex art. 2222 c.c. equivale a un «*facere* continuativo»⁵⁶.

Del resto, l'esempio che l'opposta tesi propone, ossia l'appalto con unico servizio rispondente «ad un interesse economicamente e giuridicamente unitario»⁵⁷, fa riferimento, a ben vedere (ma lo ammette la stessa dottrina che utilizza tale esempio⁵⁸), a un contratto ad adempimento non istantaneo, bensì già continuativo in quanto avente ad oggetto servizi la cui esecuzione potrebbe considerarsi indipendente non solo dalla realizzazione di un unico risultato finale, ma persino dalla ripetizione di singoli risultati (art. 1677 c.c.). È un appalto «ad esecuzione continuativa» cui, proprio per come si struttura la prestazione, si applicano anche le norme sulla somministrazione (che è contratto tipicamente di durata).

Di contro, si può fare l'ipotesi dell'accordo in cui le parti programmino una serie di risultati collegati funzionalmente e non una più generica e uniforme "attività di servizio". Si pensi al giardiniere chiamato di anno in anno, in corrispondenza della stagione della potatura, per completare ogni anno un ciclo. E allora ci si deve domandare a questo punto, se gli adempimenti, apparentemente separati sotto il profilo contrattuale, si concatenino (e, poi, se sia corretto ipotizzare una prerogativa di coordinamento anche nei rapporti di durata caratterizzati dalla ripetizione di più risultati – *opera* – collegati). Sul punto ho già detto e non è possibile indugiare oltre.

Riassumendo, rientrano nella categoria dei rapporti contrattuali di durata sia rapporti ad "esecuzione continuativa" con prestazione di attività, sia rapporti ad "esecuzione periodica" in cui la continuità attinge proprio alla reiterazione di una serie concatenata di adempimenti *uno actu*⁵⁹. Sono escluse invece le diverse forme della *locatio operis* – in

⁵⁶ Questa sembra essere la principale preoccupazione di MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 260-261. Sulla nozione di servizio nel contratto d'opera cfr. GIACOBBE, GIACOBBE, *Il lavoro autonomo*, cit., 23 ss.

⁵⁷ PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo* (considerazioni critiche), Giuffrè, 1997, 145.

⁵⁸ MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 259.

⁵⁹ GHEZZI, *Del contratto di agenzia*, in SCIALOJA, BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, 1970, 173-174. Suggestiva, a tal riguardo, è la figura, quasi intermedia tra le due richiamate e priva di fortuna nel lessico dottrinale, del "contratto di coordinamento"

primo luogo il contratto tipico regolato dagli artt. 2222 ss. c.c. – nelle quali l’adempimento si consuma con la consegna dell’opera o con il completamento del servizio⁶⁰.

3. Il lavoro autonomo di durata e in particolare l’art. 409 n. 3 c.p.c.

Quanto detto ha rilievo nel contesto dei rapporti di lavoro perché, nella sua forma tipica, l’obbligazione assunta dal prestatore d’opera *ex art.* 2222 c.c. è di risultato e si adempie istantaneamente con la consegna dell’*opus perfectum*⁶¹, mentre l’obbligazione del lavoratore subordinato è sempre (“di mezzi” o meglio) di comportamento e di durata⁶², perché si adempie tramite atti esecutivi consequenziali, volti alla soddisfazione di un interesse durevole, sui quali insiste il potere direttivo del datore di lavoro⁶³. E tuttavia, come è noto, anche nell’area del lavoro autonomo il rapporto è in alcune ipotesi (anzi sempre più spesso) qualificabile come di durata senza che perciò si dia vita alla soggezione organizzativa tipica della subordinazione⁶⁴. Ciò che accade quando, nel programma pattuito, le parti non hanno identificato un assorbente risultato solutorio, di talché la prestazione deve *continuare* simmetricamente all’interesse (durevole) del creditore⁶⁵. Il riscontro della continuità comporta anche l’applicazione di specifiche protezioni (cfr. *infra* e par. finale).

Il legame tra attività autonoma e continuità emerge testualmente in diverse norme, alcune poco note e indagate. Nel ben noto art. 409 n. 3 c.p.c., si parla di prestazioni continuative. Altre consimili espressioni compaiono nell’art. 1742 c.c. in materia di agenzia (dove l’avverbio «stabilmente» lascia presupporre la continuità dell’attività promozionale dell’agente senza esaurirsi in essa), nell’art. 2209 c.c. sui procuratori-institori parti di un «rapporto continuativo», nell’art. 230-*bis* c.c. sulla tutela del partecipante all’impresa familiare, nell’art. 230-*ter* c.c. sulla tutela del convivente che partecipa all’impresa (anche in questo caso si utilizza l’avverbio «stabilmente») e in una serie di altre disposizioni (cfr.

su cui cfr. SALANDRA, *Contratti preparatorii e contratti di coordinamento*, in *RDComm*, 1940, 21 ss., elaborata, peraltro, prima dell’entrata in vigore del nuovo Codice civile, al fine di spiegare il fenomeno delle obbligazioni di risultato ripetute, senza ricorrere alla nozione di contratto di durata.

⁶⁰ Restano esclusi, invece, i contratti ad esecuzione differita (art. 1465 comma 2 c.c.), come sottolinea MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, 1966, 13, nt. 4. Parimenti estranei alla nozione sono i contratti ad esecuzione ripartita, nei quali «la prestazione e l’obbligazione rimangono univoche» (DE MARTINI, *Obbligazione di durata*, cit., 657).

⁶¹ Cfr. però *contra* MAGNANI, *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il Codice dei contratti*, in *DRI*, 4, 2015, 961, nel senso che «l’art. 2222 c.c. ... comprende pure i contratti di durata» (par. 6). Affermazione questa solo nei limiti in cui per “2222 c.c.” non si intende il contratto d’opera che, invece, essendo tipicamente ad adempimento istantaneo, non comprende i contratti di durata.

⁶² GRANDI, voce *Rapporto di lavoro subordinato*, in *Enc dir*, 1987, 338.

⁶³ PERULLI, *Subordinazione e autonomia*, cit., 28. Cfr. App. Roma, 12 ottobre 2019, n. 3607.

⁶⁴ Hanno valenza solo ricognitiva affermazioni del tipo «il lavoro autonomo continuativo non è altro che una nuova modalità organizzativa del lavoro dipendente prestato stabilmente a favore di una struttura produttiva» (G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 1, 2016, 53 ss., ivi 59).

⁶⁵ Cfr. ancora OPPO, *Obbligazioni e negozio giuridico*, Cedam, 1992, 220-221; e MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc dir*, Giuffrè, 1961, 927.

per esempio l'art. 2399, comma 1, lett. c, sulle cause d'ineleggibilità e di decadenza del componente del collegio sindacale; e l'art. 2409-*duodecies*, comma 10, lett. c, c.c., sulla ineleggibilità al consiglio di sorveglianza⁶⁶). Si tratta di espressioni testuali che, pur nella varietà terminologica, potrebbero almeno in parte ricondursi alla categoria dei rapporti contrattuali di durata⁶⁷.

Tra le norme citate, spicca l'art. 409 n. 3 c.p.c. sulle collaborazioni coordinate e continuative. Questa disposizione – processuale per via della collocazione e della funzione primaria ma sostanziale nel contenuto e per l'evoluzione interpretativa che ha subito⁶⁸ – è il risultato dell'innesto all'interno del “modello” dell'art. 2222 c.c. di elementi estranei al tipo legale contratto d'opera. Infatti, quel modello è richiamato con ogni evidenza non tanto perché la prestazione è “d'opera” (v. oltre), ma in quanto è resa in modo prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione ovverosia, come afferma oggi la stessa norma (art. 15, l. 22 maggio 2017, n. 81), con auto-organizzazione dell'attività lavorativa. Compiono però la continuità e la “collaborazione”, fattori tali da slegare la fattispecie dal tipo legale del Codice civile, senza snaturare del tutto le caratteristiche della prestazione che, se deve essere sempre resa senza vincolo di subordinazione non crea un *tertium genus*.

Sul requisito più complesso e ambiguo, la coordinazione o coordinamento che dir si voglia, non è possibile soffermarsi nello spazio a disposizione (cfr. il par. succ. per alcune riflessioni sul tema). È bene invece esaminare più nel dettaglio il requisito della continuità.

Prima questione da risolvere sulla nozione di continuità è se la norma processuale intercetti solamente rapporti di durata in senso tecnico – contrassegnati da una maggiore prossimità al lavoro subordinato quanto più sottile si ritenga che sia la differenza in concreto tra potere direttivo e coordinamento – ovvero anche rapporti modellati sulla *locatio operis* ma che di fatto presentano una esecuzione preparatoria continuativa. La questione è stata a lungo dubbia tanto per la giurisprudenza⁶⁹, quanto per la dottrina.

Secondo una parte della dottrina, avrebbe rilievo la “continuità materiale” della prestazione anche quando le parti abbiano concordato un unico *opus* determinato⁷⁰. In coerenza

⁶⁶ Norme nelle quali è palese il riferimento al lavoro autonomo: Cass., sez. I, 11 luglio 2008 n. 19235. Si legga oltre.

⁶⁷ Come rilevava lo stesso OPPO, *I contratti di durata*, cit., più volte citato sarebbe meglio forse parlare, in senso tecnico, di contratti di durata, espressione meno compromettente di “rapporti obbligatori di durata” (che non esclude i negozi unilaterali) o di “rapporti di durata” (che non esclude le relazioni familiari o quelle nel campo dei rapporti reali). Si tratta inoltre di definizione meglio orientata a segnalare che la durata è un elemento causale ex art. 1325 n. 2 c.c. Tuttavia, è ammissibile il ricorso, per comodità, alla formula più breve e riconoscibile.

⁶⁸ E del resto VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti, Contratto e impresa*, 1988, 809, chiarisce, sotto il profilo metodologico, come sia poco rilevante la collocazione della norma.

⁶⁹ Cfr. per la tesi esclusiva Cass., 9 febbraio 2009, n. 3113; Cass., 30 dicembre 1999, n. 14722; e soprattutto Cass., 26 febbraio 1996, n. 1495; e Cass., 9 settembre 1995, n. 9550. *Contra*, a favore della tesi inclusiva, cfr. Cass., 30 dicembre 1999, n. 14722; Cass., 24 luglio 1998, n. 7288.

⁷⁰ PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione (Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3 c.p.c.)*, in *RIDL*, 1984, I, 506. Cfr. anche ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1989, 103-104, il quale utilizza anche l'argomento pratico per cui, essendo l'art. 409 n. 3 c.p.c. norma processuale, la continuità in senso tecnico non sarebbe «mai di immediata percezione». E tuttavia la competenza si incardina in base alla domanda, di talché tale “complessa istruttoria” seguirebbe solo a una eventuale, rarissima, eccezione d'incompetenza sull'insussistenza di tale presupposto del n. 3 (in genere l'eccezione di incompetenza è fatta valere in relazione all'assenza della prevalente personalità e quindi al carattere imprenditoriale dell'attività). Si potrebbe poi

con tale assunto, si esclude la ricorrenza del requisito della “continuatività” solo nei casi di prestazioni “occasionalì”⁷¹ ovvero ad “esecuzione istantanea” (sul carattere improprio del termine v. *supra*). Si valorizza a tal fine sia l’intento protettivo del legislatore, da estendere il più possibile, sia il riferimento alla «prestazione di *opera*»⁷².

V’è da dire, a tale ultimo proposito, che il termine “prestazione d’opera” (con “opera” al singolare) ricorre in altre disposizioni di legge per identificare, senza ombra di dubbio, prestazioni di lavoro subordinato (art. 410 comma 6 n. 2, 412-*quater* comma 4, 413, 659, 815 comma 1 n. 5 c.p.c., in quest’ultima norma con precisazione che l’opera è «retribuita», come anche nell’art. 2399 comma 1 lett c, e nell’art. 2409-*duodecies*, comma 10, lett. c, c.c.). Mentre in altri passaggi, come nell’art. 633, comma 1 n. 2 c.p.c. o nell’art. 2464 c.c., il termine “opera” sembrerebbe utilizzato nel senso generico di lavoro. È bene chiarire peraltro che, a dispetto di una diffusa convinzione, l’indicazione «prestazione d’opera» non ricalca perfettamente la *figura iuris* degli art. 2222 ss. c.c. dove il contratto – non la prestazione – è «d’opera» in quanto funzionale alla produzione di un *opus* in senso materiale o di un servizio immateriale, ma la prestazione è pur sempre “lavoro eseguito” (cfr. art. 2227 c.c., ma anche art. 2225 c.c.)⁷³. Alla luce di ciò, non sembra decisiva l’indicazione nell’art. 409 n. c.p.c. per cui la prestazione è “d’opera” e non “di lavoro” (espressione questa presente invece nell’art. 2, comma 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, forse nel tentativo di rimarcare ulteriormente una distinzione invero implicita nel requisito di continuatività)⁷⁴.

L’introduzione del tipo legale del lavoro a progetto aveva rinfocolato il dibattito. Sul tema non è concesso dilungarsi, anche perché la disciplina del lavoro a progetto è stata, come è noto, abrogata. Basti dire che i contrasti sul tema del “tempo” (*rectius* della durata) nel lavoro a progetto erano alimentati anche da contraddizioni interne alla disciplina legale: il progetto si innestava sulla collaborazione continuativa – che è rapporto contrattuale di durata – ma evocava l’adempimento istantaneo dacché il progetto stesso era oggetto del contratto e la sua realizzazione estingueva il rapporto ai sensi dell’art. 67 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276⁷⁵.

obiettare che il senso dell’estensione della disciplina processuale e quindi dell’art. 2113 c.c. è dovuto alla prossimità concreta con il lavoro subordinato, che non si verifica in caso di obbligazione ad adempimento istantaneo anche se a esecuzione prolungata.

⁷¹ Cass., 19 aprile 2002, n. 5698. Sull’accezione del termine “occasionale” cfr. oltre.

⁷² Cfr. BALLESTRERO, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *LD*, 1987, 41. In alternativa si ritiene che il termine circoscriva il caso della “prestazione d’opera ripetuta”, come ritiene GREGORIO, *La nozione di coordinamento*, cit., 190-191, il quale sembra negare che rientrino nell’art. 409 n. 3 c.p.c. – ma a questo punto anche nel lavoro autonomo – le prestazioni di attività continuativa. Cfr. anche P. SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, in RESCIGNO (a cura di) *Trattato di diritto privato*, Utet, 1986, 1417 s. Sulla questione si leggano anche GHEZZI, *I rapporti di diritto privato soggetti al nuovo rito del lavoro*, in *RGL*, 1974, I, 91 ss., ivi 99 ss.; e PESSI, *Considerazioni sul rapporto di lavoro parasubordinato: individuazione di una fattispecie*, in *DL*, 1980, 361 ss.

⁷³ Insomma, l’opera intesa come “lavoro” è qualcosa di diverso dall’opera intesa come risultato materiale e nominata dall’art. 2222 c.c. accanto al servizio; poi, sulla distinzione tra opera e servizio nell’art. 1655 c.c. si leggano RUBINO, *Appalto privato*, in *NDI*, Utet, 1957, 691; e RESCIGNO, voce *Appalto (diritto privato)*, in *EGT*, 1988, 4.

⁷⁴ E per la stessa ragione non si può condividere l’opinione di autorevole dottrina secondo la quale l’art. 409 n. 3 c.p.c. rivelerebbe una contraddizione «nel linguaggio tecnico della scienza giuridica» (PEDRAZZOLI, voce *Opera*, cit., 476).

⁷⁵ G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro a progetto*, in *ED*, IV, Giuffrè, 2011, 667 ss., ivi 671; GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2005, I, 221 ss. Cfr. anche GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2014, n. 4, I, 501 ss., 510-511; G. SANTORO-PASSARELLI, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2004, 27 ss., ivi 31-32; PROIA, *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*, in *ADL*, 2003, 665 ss., 672. Tanto è vero che secondo PERULLI, *Subordinazione e autonomia*, cit., 101; e PERULLI, *Riflessioni sul contratto di lavoro a progetto. Autonomia e subordinazione, il progetto, la forma, il compenso, la conversione del*

Ad ogni modo l'impostazione che include nell'art. 409 n. 3 c.p.c. anche i contratti ad adempimento istantaneo di più "lunga durata" non pare condivisibile, dacché sgancia il ragionamento dalla continuità come presupposto del rapporto di durata, per connetterlo a una "continuità" intesa come mera persistenza nel tempo dell'attività esecutiva, pur se la stessa attività è preparatoria dell'*opus*⁷⁶. In questo modo si evidenzia, da una parte, una condizione di incertezza circa la quantità di tempo che identifica la "esecuzione prolungata". Dall'altra, non si considera che il coordinamento esprime un interesse organizzativo che presuppone l'adempimento continuativo rinnovato tempo per tempo (par. succ.).

La continuità dell'art. 409 n. 3 c.p.c. è allora da intendersi nel senso più rigoroso, quale carattere proprio di una prestazione satisfattiva di interesse durevoli⁷⁷. Sono da estromettere le prestazioni ad esecuzione prolungata in vista del risultato, nelle quali è «il tempo ad essere commisurato alla prestazione e non viceversa»⁷⁸ e da includere le prestazioni di attività accanto a quelle reiterate corrispondenti a una sequenza interconnessa di *opera*⁷⁹.

contratto e la questione della presunzione, in G. SANTORO-PASSARELLI, PELLACANI (a cura di), *Subordinazione e lavoro a progetto*, Utet, 2009, 107 ss., si sarebbe trattato solamente di un «*revirement* sistematico». A mio avviso il regime sanzionatorio del lavoro a progetto aveva reso illecito, salvo eccezioni, il contratto di lavoro autonomo coordinato avente ad oggetto un'obbligazione continuativa "di comportamento", sanzionato anche se genuino, per la mera mancanza del progetto, con la conversione imperativa dell'art. 69 comma 1, d.lgs. 276/2003. Era invece consentita la reiterazione di più risultati entro il termine pattuito al fine di consentire la realizzazione del progetto complessivo del committente. Continuava a rimanere estranea all'ambito del lavoro a progetto l'obbligazione ad adempimento istantaneo ed esecuzione prolungata. Ciò che consente di spiegare come si fossero coniugate in una fattispecie tipica la caratteristica durevolezza della collaborazione coordinata e un regime dell'estinzione modellato sull'obbligazione *ex art.* 2222 c.c.

⁷⁶ Aderisce a questa impostazione, pur con qualche riserva, PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 221.

⁷⁷ Cfr. Cass., 17 settembre 2008, n. 23744, che trae da tale qualificazione l'ulteriore postulato secondo il quale nel caso delle collaborazioni si assiste a uno "svolgimento di prestazioni lavorative idoneo ad incrementare scienza ed esperienza del prestatore (ossia le sue capacità professionali), con la conseguenza che anche questi ... può vantare, nei confronti del committente ... un diritto soggettivo alla effettiva esecuzione delle prestazioni, nonché, in caso di lesione, il diritto al risarcimento del danno da perdita o da mancato incremento di capacità di lavoro o da deterioramento dell'immagine professionale". Sulla qualificazione quali rapporti di durata cfr. anche Cass., sez. civ. II, 22 giugno 1996, n. 5790.

⁷⁸ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, cit., 61.

⁷⁹ In ultimo torna sul punto G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 2019, 2, 417 ss. Le collaborazioni coordinate e continuative trasfigurano allora sul piano dell'obbligazione di *facere*, l'ipotesi dell'art. 1677 c.c. in materia di appalto avente per oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi, al quale s'applicano, in quanto compatibili, sia le norme sull'appalto sia quelle relative al contratto di somministrazione *ex art.* 1559 ss. c.c. Si nota perciò una differenza tra l'appalto e il contratto d'opera nell'approccio regolativo. Il legislatore infatti chiarisce quali norme siano applicabili all'appalto con obbligazione continuativa in senso proprio, distinguendolo espressamente dal modello dell'art. 1655 c.c. che è ad adempimento istantaneo; e non è un caso che il riferimento sia alla disciplina della somministrazione che è contratto tipicamente di durata. Il Codice tace invece sulle norme applicabili al lavoro autonomo continuativo ("atipico" *ex art.* 1322, comma 2, c.c.), al quale le disposizioni degli art. 2222 ss. c.c. s'applicano tutt'al più per analogia, con esclusione dunque di quelle regole strettamente connesse al carattere istantaneo dell'adempimento del prestatore perché richiamano, pur se implicitamente, il compimento dell'opera o la realizzazione del singolo servizio. Non è applicabile, ad esempio, l'art. 2224 c.c. che presuppone un termine *per* l'adempimento e, quindi, un'attesa di un adempimento di là da venire. Allo stesso modo non sembra possibile applicare ai contratti di durata come le collaborazioni *ex art.* 409 n. 3 c.p.c. l'art. 2227 c.c., dato che l'indennizzo copre il mancato guadagno, a differenza di quanto previsto dall'art. 1373 comma 2 c.c. in materia di contratti a esecuzione continuata o periodica. Invero l'unica norma che parrebbe adattabile ai rapporti di lavoro autonomo di durata è, ancorché parzialmente, l'art. 2225 c.c. Altro discorso è se alcune norme sull'appalto siano applicabili in via analogica al contratto d'opera: sulla questione cfr. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 89 ss.

Del resto, sono per definizione rapporti contrattuali di durata l'agenzia⁸⁰ e la rappresentanza commerciale⁸¹, nominando i quali la norma esordisce⁸².

A tal riguardo, è bene chiarire che la nozione di continuità non si sovrappone perfettamente con la nozione di stabilità utilizzata in materia di contratto d'agenzia dall'art. 1742 c.c., ancorché l'agenzia configuri un rapporto contrattuale di durata e sia perciò nominata nell'art. 409 n. 3 c.p.c.⁸³. La giurisprudenza distingue infatti la figura "atipica"⁸⁴ del procacciatore d'affari dall'agente anche quando la prestazione del primo ha tutti i caratteri dell'art. 409 n. 3 c.p.c.⁸⁵. Si afferma a tal riguardo che «la prestazione dell'agente è ... stabile, nel senso che egli ha l'obbligo di svolgere l'attività di promozione dei contratti in favore del preponente; la prestazione del procacciatore è viceversa occasionale, nel senso che dipende esclusivamente dalla sua libera iniziativa»⁸⁶. La stabile assunzione dell'incarico, nel caso dell'agenzia (art. 1742 c.c.), fa riferimento quindi anche all'abitudine e alla professionalità dell'attività promozionale. Invece, ai sensi della norma processuale, la nozione di continuità delle prestazioni – dell'agente come, potenzialmente, del procacciatore – prescinde dall'impiego duraturo e tendenzialmente esclusivo della propria auto-organizzazione produttiva a favore del committente, attenendo solamente al modo della soddisfazione temporale dell'interesse del committente.

Si noti inoltre che nell'art. 230-ter c.c. l'avverbio «stabilmente» descrive la collaborazione del convivente nell'impresa dell'altro convivente in modo funzionalmente identico a come l'art. 230-bis c.c. («familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro») contempla la continuità dell'apporto all'impresa familiare⁸⁷. Neppure in queste ipotesi la fissità dell'apporto personale all'economia familiare e la continuità in senso proprio delle prestazioni coincidono perfettamente. Emerge infatti un approccio regolativo alternativo, volto a valorizzare la "non occasionalità" intesa attecnicamente come costanza degli interventi di supporto al fine di un coinvolgimento duraturo (partecipazione) negli "affari di famiglia". Del resto, il familiare "lavoratore" «ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, *in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato*». Ne segue che potrebbero essere estromessi dal campo d'applicazione della protezione minima accordata al partecipante

⁸⁰ GHEZZI, *Dell'agenzia*, cit., 3 e 16-17; cfr. SARACINI, TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, 2014, 229 ss. Possono essere qualificati come rapporti di durata, a seconda di come sia congegnata l'obbligazione di fare, anche il mandato ex art. 1722 n. 4 c.c., il trasporto e il contratto d'opera intellettuale.

⁸¹ Si legga LAMBERTUCCI, *I contratti di lavoro autonomo ad esecuzione continuativa. Agenzia e rappresentanza commerciale*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e Processo del lavoro. Privato e Pubblico*, Utet, 2020, in corso di pubblicazione. Cfr. l. 173 del 2005.

⁸² P. SANDULLI, *In tema di collaborazione autonoma continuativa e coordinata*, in *DL*, 1982, n. 1, 247 ss.

⁸³ Lo risolve invece nella «continuazione indefinita, volta a soddisfare un bisogno durevole» GHEZZI, *Dell'agenzia*, cit., 3.

⁸⁴ Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1795.

⁸⁵ Nel senso che il lavoro del procacciatore può essere continuativo in ossequio alla norma processuale cfr. Trib. Modena, 5 novembre 2019, n. 293; sul carattere occasionale dell'attività del procacciatore d'affari cfr. Trib. Roma, sez. XI, 31 gennaio 2017 n. 1761; e Trib. Roma 8 giugno 2020, n. 3053, in *Defure*.

⁸⁶ App. Roma, 20 gennaio 2020, n. 53; App. Roma, 9 febbraio 2018, n. 448; Cass., 23 luglio 2012, n. 12776; Cass., 8 agosto 1998, n. 7799.

⁸⁷ Cfr. infatti Cass., 23 settembre 2019, n. 23584.

quei rapporti di durata giudicati “occasionalmente” perché caratterizzati da un limitatissimo tempo esecutivo o in quanto assolutamente sporadici.

Invece, nelle norme già citate sull'ineleggibilità di figure del diritto societario (artt. 2399, comma 1, lett c, e art. 2409-*duodecies*, comma 10, lett. c, c.c.), la locuzione «rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita» sembrerebbe riferita al rapporto che non si esaurisce nel conseguimento *una tantum* dell'*opus*, ma appunto si concreti in un'attività o in una sequenza di incarichi tale che si possa evincere uno stabile intreccio di interessi. Si giustifica così l'esclusione dal novero dei soggetti eleggibili in ragione della compromissione dell'indipendenza di giudizio nell'esercizio di funzioni di controllo⁸⁸. Riguarda quindi sia rapporti di durata, sia rapporti ad adempimento istantaneo reiterati di volta in volta senza alcun nesso programmatico di continuità.

4. *Segue*. Il collegamento funzionale nei rapporti di durata quale manifestazione dell'interesse (organizzativo) al coordinamento della prestazione.

È utile a questo punto verificare quali rapporti di durata possano essere coordinati e, quindi, quale sia il legame interno tra i requisiti dell'art. 409 n. 3 c.p.c. Ciò, nella consapevolezza del fatto che coordinamento e continuità sono elementi distinti e che si può configurare un lavoro autonomo continuativo non coordinato, ancorché, come si avrà modo di dire, la durevolezza degli interessi si abbini spesso a esigenze di collegamento funzionale tra prestazione di lavoro e organizzazione.

A tal riguardo è bene chiarire che le modalità, in specie luogo e tempo, dell'esecuzione, non indifferenti al committente del lavoro coordinato (v. oltre), sono meno rilevanti per il committente dell'opera *ex art.* 2222 ss. c.c.⁸⁹. Ciò in quanto se c'è adempimento solo con la consegna del risultato, anche a fronte di una esecuzione prolungata, prevale l'interesse finale entro i cui confini si distende l'ambizione programmatica delle parti: il committente aspira al conseguimento dell'*opus* (opera o servizio) rispetto ai quali il lavoro è attività preparatoria. Fermo che il contratto può dettare specifiche condizioni, non sussiste un interesse qualificato a far rispettare per tutto l'arco dell'esecuzione determinati tempi e lu-

⁸⁸ Cfr. Cass., sez. I, 9 maggio 2008, n. 11554; e Trib. Padova, sez. II, 3 marzo 2017, n. 597, secondo il quale «la causa di ineleggibilità per i sindaci di s.p.a., *ex art.* 2399 c.c., relativa all'esistenza di un rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita con la società, non sussiste soltanto nell'ipotesi di un rapporto contrattuale di durata, formalmente stipulato fra il professionista e la società, ma anche nel caso di una pluralità di incarichi che, sebbene formalmente distinti, configurino uno stabile legame di clientela». Mi pare che, anche nel secondo caso, si potrebbe teoricamente riscontrare un rapporto contrattuale di durata ancorché non concordato come tale fin dal principio. Semmai occorre precisare, come fa Cass., sez. I, 28 marzo 2013, n. 7902, che quella stabilità difetta in caso di prestazioni occasionali o saltuarie.

⁸⁹ Cfr. in tal senso PROIA, *Riflessioni sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto, il programma e la fase*, in G. SANTORO-PASSARELLI, PELLACANI (a cura di), *Subordinazione e lavoro a progetto*, cit., 141 ss., 145.

ghi di lavoro⁹⁰, ossia non trova riscontro l'interesse organizzativo che si colloca nel nucleo del coordinamento *ex art.* 409 n. 3 c.p.c.

Ben inteso, non si vuol dire che il committente nelle *locationes operis* perda ogni interesse a controllare, in corso d'opera, la conformità al contratto e alla regola d'arte dell'attività lavorativa⁹¹. Anche l'attività esecutiva del prestatore nel contratto d'opera entra nel rapporto obbligatorio: il prestatore si impegna a seguire regole contrattuali e tecniche, e il committente ha il potere di controllare e verificare la prestazione per tutelarsi contro le deviazioni operative che mettono in discussione l'ottenimento dell'*opus* ossia l'adempimento (*v. supra*).

Tuttavia, come ho avuto modo di spiegare, l'attività eseguita dal prestatore non estingue di per sé l'obbligazione principale in quanto non v'è ancora adempimento. E allora la prestazione diretta a un risultato dalla cui realizzazione dipende la soluzione dell'obbligazione, sarà definita integralmente in sede consensuale e non più soggetta a ingerenze⁹² poiché, altrimenti, sarebbe difficile imputare al prestatore il mancato raggiungimento del risultato medesimo⁹³. In altre parole, la genericità del contratto d'opera non ha rimedi diversi dal richiamo all'adempimento secondo le condizioni fissate dai paciscenti e alla «regola d'arte» del prestatore.

Non si condivide allora la critica secondo la quale l'esposta costruzione concettuale dei rapporti di durata, volta a estromettere quelli ad esecuzione prolungata, si fonda in buona sostanza sull'idea per cui, se le parti pianificano un risultato finale, il committente si disinteresserà della sua realizzazione *in executivis*⁹⁴. L'elemento unificante della categoria in esame consiste invece nel riscontro in positivo dell'interesse durevole che la prestazione mira a soddisfare dalla prospettiva dell'adempimento, durevolezza in ragione della quale il coordinamento si può apprezzare. Si vuole dire che le verifiche dell'esecuzione dell'opera da parte del committente non implicano coordinamento in quanto non consentono il mantenimento di un costante collegamento funzionale. Detto «collegamento» funzionale

⁹⁰ In tal senso anche PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *DL*, 1998, 203 ss. ivi 210. Avrà tutt'al più interesse a fissare per contratto o "in autotutela" *ex art.* 2224 c.c. un termine *per* l'adempimento, ossia un termine finale entro il quale riallinearsi alle condizioni contrattuali ai fini della consegna dell'opera (sulle diverse accezioni del concetto di tempo in relazione all'adempimento delle obbligazioni contrattuali cfr. DI MAJO, voce *Termine (dir. priv.)*, in *ED*, XLIV, Giuffrè, 1992; e *Id.*, *Le modalità dell'obbligazione*, Zanichelli, 1986, 618-619, e 630 ss.). E se il committente decide di recedere, perché perde l'interesse a conseguire l'opera e in assenza di violazioni del contratto da parte del prestatore, deve indennizzare quest'ultimo per una somma comprensiva di spese, lavoro eseguito e mancato guadagno (2227 c.c.). Cfr. però, quanto afferma, in senso non condivisibile, G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera (art. 2222-2228 c.c.)*, in *CommSchB*, Giuffrè, 1995, 122, in riferimento al contenuto del potere di controllo che si concreterebbe nella «possibilità [per il committente] di scegliere i tempi e i modi dell'esecuzione». Infatti, tempi e modi dell'esecuzione sono, come conferma lo stesso art. 2224 c.c., disciplinati dal contratto o affidati alla regola d'arte che il prestatore d'opera deve conoscere. Per la stessa ragione non sembra coerente affermare che, in linea generale, il prestatore *ex art.* 2222 c.c. deve attenersi alle «istruzioni integrative» o «correttive», se poi si precisa (correttamente) che «le une e le altre non sono strettamente necessarie potendo essere apportate liberamente dal prestatore d'opera» (PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 255). Non si tratta quindi di ordini vincolanti ma di mere dichiarazioni recettizie: cfr. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Giuffrè, 1966; e *Id.*, *Obbligazioni generiche e scelta del creditore*, Giuffrè, 1972.

⁹¹ Questa la critica di MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 253 ss.

⁹² GREGORIO, *La nozione di coordinamento*, cit., 192.

⁹³ Cfr. MARAZZA, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite (qualitativo) di intensificazione del potere di istruzione*, in *WP D'Antona, It.*, n. 315/2016, 7 ss.

⁹⁴ In tal senso cfr. la critica di MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., 253 ss.

all'incastro del lavoro nell'organizzazione, nel contratto d'opera è affidato una volta per tutte al contratto e riferito esclusivamente all'esito finale del lavoro (non alla esecuzione della prestazione). Perciò nel contratto d'opera difetta l'interesse all'inserimento organizzativo quale interesse durevole.

Invece, l'attività esecutiva del lavoratore coordinato può essere immediatamente soddisfacente del primario interesse dedotto in contratto in quanto adempimento nel tempo dell'obbligazione assunta dal prestatore. Il collegamento si deve poi "attualizzare" in corso di rapporto per consentire il suo costante inserimento⁹⁵. Infatti, è vero che anche il lavoro coordinato presuppone una programmazione consensuale delle «modalità di coordinamento» che intessono i legami tra l'organizzazione e la prestazione che vi si inserisce (art. 15, l. 81 del 2017), quindi si può presumere che il riferimento sia innanzitutto a tempo e luogo. E tuttavia, dovendosi valutare l'interesse che presiede all'esatto adempimento attimo dopo attimo della prestazione continuativa, è necessario concepire una facoltà "dinamica" spettante al committente di *specificare* in corso di rapporto i legami già concordati. In ciò si evidenzia l'interesse organizzativo che alimenta il richiamo della giurisprudenza a un "collegamento funzionale" che sia anche continuativo⁹⁶.

Sorge infine un dubbio relativo alla configurabilità del coordinamento in quei rapporti la cui durevolezza abbia tratto dalla ripetizione di più *opera*, ma in cui difetti una programmazione iniziale di tale ripetizione. Si tratta di moduli negoziali piuttosto frequenti nella – o comunque congeniali al funzionamento della – *platform economy*.

È vero che simili rapporti si prestano a letture ambivalenti perché combinano due interessi diversi: l'interesse ad *ogni* risultato corrispondente a una esigenza istantaneamente soddisfatta con il suo compimento (l'unico riscontrabile al momento della conclusione di ciascun contratto, dato che ci si chiede se vi possa essere coordinamento senza programmazione della reiterazione); e l'interesse propriamente durevole, percepibile solamente *ex post*, in quanto e se la soddisfazione del committente derivi dalla ripetizione dei risultati/*opera*. Ebbene, osservando la dinamica di simili rapporti, si può ritenere che la mera verifica dell'attività esecutiva ceda all'interesse al coordinamento complessivo dell'attività ogniquale volta sia dedotto in contratto un affidamento sull'adempimento di ciascun risultato successivo e quindi un interesse concepito – attraverso una, seppur minima, programmazione – come durevole. In altre parole, se dall'accordo iniziale o dalle sue revisioni successive non si desume, anche sulla base del comportamento tenuto dalle parti (art. 1362, comma 2 c.c.), una volontà programmatica di pianificare la serie dei risultati, la prerogativa del coordinamento perde di senso poiché la funzione organizzativa che il lavoro coordinato esprime presuppone che l'attività esecutiva già soddisfatta, nel corso di tutto il rapporto nel suo complesso, l'interesse durevole del committente. Tale ricostruzione trova conferma nella riformulazione dell'art. 409 n. 3 c.p.c., atteso che le modalità di coordinamento devo-

⁹⁵ Resta però fermo che il potere organizzativo non può esplicarsi in un semplice coordinamento compatibile con altri tipi di rapporto, come ricorda Cass., 8 agosto 2008, n. 21483.

⁹⁶ Si chiarirà meglio tale punto oltre. Cfr. Cass., 25 novembre 2002 n. 16582; e più di recente Trib. Catania, 17 aprile 2019, n. 1850.

no essere «stabilite di comune accordo tra le parti» e, quindi, devono far riferimento a una obbligazione “formattata” fin dal principio come continuativa in senso tecnico⁹⁷.

Però riscontrare la rilevanza dell’interesse organizzativo nel campo del lavoro coordinato non equivale ad affermare che il committente sia il titolare naturale di un “potere” di coordinamento⁹⁸. La nozione di potere non pare appropriata dacché implica una condizione di supremazia e una correlativa situazione di soggezione, che si risolve nel sottostare alla volontà altrui⁹⁹ e, inoltre, perché il potere in senso proprio si esprime nella modifica delle condizioni contrattuali e non solamente nella loro specificazione entro i confini originari¹⁰⁰. Pur volendo attingere al concetto di potere, deve precisarsi appunto che tale “potere” riguarda la specificazione delle modalità già pattuite e non modalità nuove. Peraltro, attribuire al creditore della prestazione continuativa un potere di individuazione e modifica tempo per tempo delle modalità esecutive è sia contro la definizione di coordinamento nel nuovo art. 409 n. 3 c.p.c. (art. 15, l. 81/2017), sia contro l’art. 3, comma 1, l. 81/2017 che detta un divieto generalizzato di concordare clausole che attribuiscono lo *ius variandi* al committente del lavoro autonomo.

5. La continuità e il suo contrario: la nozione anfibologica di occasionalità tra legge e giurisprudenza.

Una volta collocato tra i rapporti di durata programmati come tali il lavoro coordinato e continuativo, è bene chiarire che pare imprecisa, o comunque da rivedere, l’affermazione ricorrente in giurisprudenza e ripresa anche in dottrina secondo cui la continuità nell’art. 409 n. 3 c.p.c. – e nelle altre norme dove compare quale attributo del lavoro au-

⁹⁷ Secondo G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, cit., 64, non rileva che la prestazione tecnicamente continuativa sia programmata come tale, ma è sufficiente che sia svolta di fatto – e quindi osservabile *ex post* – come attività diretta alla soddisfazione di un interesse durevole. Parz. diff., nel senso che la durata è solo contrattualmente voluta, CESSARI, *Sul campo soggettivo di applicazione del nuovo rito del lavoro*, in *DL*, 1974, n. 16, I, 14 ss., ivi 17. Non si condivide pertanto che il lavoratore continuativo «si potrebbe dire, coordinato, posta la correlazione tra i due termini» (MAGNANI, *Il contratto di lavoro subordinato*, in *WP D’Antona, It.*, n. 360/2018, 7).

⁹⁸ Nel senso che il potere «è un elemento caratteristico e naturale quando esso [il lavoro] è prestato continuativamente» cfr. PROIA, *Il lavoro autonomo continuativo e le collaborazioni “organizzate” tra esigenze di tutela e contrasto agli abusi*, in *Liber Amicorum. Giuseppe Santoro-Passarelli. Giurista della contemporaneità*, Giappichelli, 2018, 511. Cfr., anche di recente e nonostante la modifica dell’art. 15 della l. 81 del 2017, VOZA, *La modifica dell’art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, in *WP D’Antona, It.*, n. 318/2016, 7; e PISANI, *La nozione legale di coordinamento introdotta dall’articolo 15 della legge n. 81/2017*, in *DRI*, 3, 2018, 823 ss., ivi in part. 833, per un tentativo di coonestare potere di coordinamento e logica auto-organizzativa della definizione di collaborazione coordinata ex art. 409 n. 3 c.p.c. Cfr. il giudizio critico sulla ridefinizione del lavoro coordinato di PERSIANI, *Note sulla vicenda giudiziaria dei riders*, in *LDE*, 2020, 1, 6, il quale ritiene che la disposizione aggiunta nel 2017 all’art. 409 n. 3 c.p.c. sia stata formulata grossolanamente. Cfr., nel senso qui condiviso, G. SANTORO-PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 2019, 417 ss., 425-427, il quale sostiene coerentemente che l’art. 15, l. 81/2017, sia una norma interpretativa. In termini analoghi, ancorché ritenendo che l’art. 15 della l. 18 del 2017 abbia modificato la nozione di coordinamento, cfr. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile*, cit., 61: «non è più possibile qualificare in termini di “potere” la prerogativa del coordinamento, che muta natura giuridica per rifluire compiutamente, e senza residui di ambiguità interpretativa, in una programmazione negoziale assolutamente consensuale».

⁹⁹ LENER, voce *Potere (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, 1985.

¹⁰⁰ Sulla distinzione cfr. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, 1965, 496-497.

tonomo – sarebbe sinonimo di “non occasionalità”¹⁰¹. L’occasionalità è del resto attribuito del lavoro di incerta valenza, e ciononostante capace di imporsi, in particolare nei ragionamenti sulle fattispecie di lavoro autonomo, come connotato giuridico¹⁰².

Si deve innanzitutto chiarire che, se è vero da una parte che il legislatore sembrerebbe aver utilizzato in un caso isolato l’espressione «non occasionale» nel senso di continuativo (cfr. art. 1, comma 3, l. 3 aprile 2001, n. 142) con evidente riferimento alle collaborazioni processuali¹⁰³, è altrettanto vero che la medesima nozione è comparsa nell’ordinamento a più riprese con finalità molto diversificate e che, per tale ragione, non sembra affatto codificata come si potrebbe dedurre dall’uso esplicativo che ne fa la dottrina¹⁰⁴.

Caratteri di “occasionalità” della prestazione hanno rilievo nell’art. 3, comma 2, l. 23 marzo 1981, n. 91 che delinea indirettamente la nozione di lavoro subordinato dell’atleta prevedendo le condizioni alle quali la prestazione dell’atleta è di lavoro autonomo (lett. a, b, c)¹⁰⁵, ma nell’ambito della terza di queste ipotesi la prestazione può avere «carattere continuativo».

Ancora più evidente era l’utilizzo promiscuo del termine negli articoli abrogati 1, comma 5, l. 18 aprile 1962, n. 230, e 1, comma 4, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, dove l’occasionalità designava il contratto a tempo determinato di brevissima durata esentato dal vincolo di forma, con riferimento non al rapporto di durata – da dare per scontato, trattandosi di lavoro subordinato – ma alla durata del rapporto (cfr. par. 1).

L’ambiguità del termine occasionale si evidenzia anche nell’abrogata disciplina delle prestazioni di lavoro occasionale ex art. 61, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. Si trattava infatti di rapporti inclusi, per via della loro scarsa rilevanza sia cronologica sia economica (riconosciuta grazie a indici peraltro per nulla significativi della qualità dell’interesse del committente nel tempo), tra le eccezioni alla disciplina del lavoro a progetto, dunque per definizione rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 409 n. 3 c.p.c. Si trattava ad ogni buon conto di rapporti diversi dal contratto d’opera ex art. 2222 c.c. che,

¹⁰¹ In ultimo App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26. Nello stesso senso, con riferimento all’art. 2, comma 1, d.lgs. 81 del 2015, PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, 2016, 70. Il termine compare in realtà in molti scritti e in molte pronunce contrapposto alla continuità o alla continuatività, essenzialmente per sintetizzare un’attitudine alla breve durata materiale del rapporto di lavoro ovvero per significare la costanza e la perduranza dello stesso nel tempo (Trib. Milano 13 febbraio 2020, n. 2942; e Trib. Chieti, 9 febbraio 2017, n. 15).

¹⁰² La continuità è intesa anche in tal senso da App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26: «va quindi intesa da un lato come non occasionalità e dall’altro, riguardo alla esecuzione della prestazione, come svolgimento di attività che vengono (anche se intervallate) reiterate nel tempo al fine di soddisfare i bisogni delle parti». Cfr. adesivamente sul punto SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza*, in *LLI*, 2020, 89 ss., ivi 97.

¹⁰³ E del resto potrebbe anche intendersi diversamente che la norma voglia escludere, nell’insieme dei rapporti contrattuali di lavoro autonomo di durata, quelli considerati “occasionalmente” (nel senso di breve durata o che comportino prestazioni solo sporadiche), in quanto contraddittori con lo status (continuativo) di socio.

¹⁰⁴ Cfr. ad esempio art. 34 del d.p.r. 818/1957, art. 8 del d.lgs. 1° dicembre 1997, n. 468 (abrogato dal d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150) o ancora nell’art. 27, comma 1, lett r, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 dove “occasionale” non significa mai “non di durata”.

¹⁰⁵ In tema cfr. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 125. Parz. *contra* PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989, 214, e GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, 240; SUPPIEJ, *Recensione alla monografia di Pietro Ichino del 1989*, in *RDC*, 1990, 302.

in caso di esecuzione prolungata, non ha mai subito i limiti quantitativi e temporali previsti dall'art. 61, comma 2, citato¹⁰⁶.

Anche le prestazioni di lavoro accessorio di cui agli artt. 70-72 del d.lgs. 276/2003 sono state dapprima definite «di natura meramente occasionale» e poi oggetto di una serie di riforme che, oltre a eliminare il riferimento all'occasionalità (art. 7, comma 2, lett e, d.l. 28 giugno 2013, n. 76 conv. mod. l. 9 agosto 2013, n. 99) ne hanno rimodellato profondamente la fisionomia (art. 48-50, d.lgs. 81/2015) fino alla loro completa eliminazione (art. 1 d.l. 17 marzo 2017, n. 25 conv. l. 20 aprile 2017, n. 49). Alla disciplina del lavoro accessorio è subentrata infine la «disciplina delle prestazioni occasionali» ex art. 54-*bis*, d.l. 24 aprile 2017, n. 50 conv. mod. l. 21 giugno 2017, n. 96 (“Libretto famiglia” e contratto di prestazione occasionale). Ebbene, ferme le soglie quantitative (art. 54-*bis*, comma 1, lett- a-c *bis*), il contratto di prestazione occasionale ha ad oggetto proprio «prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità», ma è perfettamente compatibile con prestazioni in cui l'adempimento dura per tutto il (sicuramente breve) tempo dell'esecuzione, e, forse proprio in ragione della brevissima durata, esenti dal rischio di riqualificazione.

Anche la giurisprudenza fa un uso polisenso del termine “occasionale”, talvolta riferito alla prestazione tipica del contratto d'opera, talaltra a prestazioni semplicemente “di breve durata” o discontinue, anche se di lavoro subordinato. Si chiarisce infatti che occasionale non significa per forza non subordinato, altrimenti si eleverebbe la temporaneità del rapporto a criterio di distinzione del lavoro subordinato da quello autonomo¹⁰⁷.

Ciò è sicuramente vero, ma è altrettanto vero che il carattere meramente occasionale della prestazione integra un elemento di giudizio che: 1) potrebbe condizionare il riscontro fattuale di una vera e propria “disponibilità” nel tempo¹⁰⁸; 2) potrebbe – e uso ancora il condizionale – facilitare la percezione di uno o più servizi unitari in sé conclusi e quindi il difetto di continuità¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Nel senso che si deve distinguere, anche perché nelle prime può esservi coordinamento, mentre nelle seconde deve mancare: Trib. Teramo, 15 settembre 2015, n. 761; e Trib. Pordenone, 8 febbraio 2016, n. 4, *DeJure*.

¹⁰⁷ Cass., 8 agosto 2008, n. 21483; Cass., 8 agosto 2008, n. 21482. Cfr. infatti anche Cass., sez. un., 13 febbraio 2012, n. 1987. Peraltro, la sequenza può coincidere con una serie di rapporti continuativi ma a termine o con le molteplici prestazioni richieste nell'ambito di un contratto di lavoro intermittente (con o senza obbligo di risposta), con la conseguenza che sarebbe corretto riqualificare i rapporti applicando la disciplina dei sottotipi flessibili effettivamente posti in essere (sulla falsariga dell'art. 69, comma 2, d.lgs. 276/2003: cfr. Cass., 21 giugno 2016, n. 12820) e poi riscontrare eventuali violazioni di limiti causali o di durata massima. La questione rileva specialmente nel campo di applicazione dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. 81/2015, anche per le conseguenze in ordine alla disciplina applicabile (quella del contratto a termine, ad esempio).

Si legga invece App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26, la nota sentenza sui *riders*, secondo la quale lavorare per una media che va dalle 68,5 alle 44-45 ore mensili rappresenti una modalità «già di per sé poco compatibili con la natura subordinata dei rapporti di lavoro in essere». Cfr. simile Cass. 17 febbraio 2020, n. 3912.

¹⁰⁸ Circostanza fattuale che, in alcuni casi, è primario indice rivelatore del lavoro subordinato: cfr., sul lavoro giornalistico, Trib. Roma, sez. civ. II, 7 settembre 2020, n. 4766; e Trib. Roma 18 maggio 2020 , n. 2477, entrambe in *DeJure*.

¹⁰⁹ Come intuisce SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Jovene, 1973, 1036. Cfr. Cass., 9 settembre 2013, n. 20600; Cass., 17 aprile 2013, n. 9347; Cass., 7 gennaio 2009, n. 58; Cass., 10 luglio 1999, n. 7304. E tuttavia la continuità delle prestazioni, come detto, non è esclusa quando vi siano più obbligazioni di risultato collegate e, nel caso di una sequenza di rapporti ciascuno fondato su una obbligazione di risultato, occorrerà verificare, alla luce di un'indagine approfondita, se ciascun rapporto si svolga all'interno di una serie omogenea (cfr. Cass., 12 febbraio 2008, n. 3320; Cass., 2 aprile 2009, n. 8068; Cass., 7 ottobre 2013, n. 22785; Cass., 20 maggio 2014, n. 11065; Cass., 15 giugno 2016, n. 12336) eventualmente con esecuzione frazionata (cfr. Cass., 28 luglio 1995, n. 8260) ovvero senza il faro dell'interesse

Quanto al primo punto, occorre chiarire anche nella logica dei rapporti di durata, tra lavoro subordinato e coordinato non si apprezza «un diverso atteggiarsi dell'elemento temporale»¹¹⁰ nel senso che sono entrambi rapporti di durata. Tuttavia, nell'ambito del lavoro subordinato l'elemento della "continuità"¹¹¹ sembra assumere un ulteriore e più specifico significato di "disponibilità" – anche nei periodi di attesa o di non-lavoro¹¹² – ovvero quella stabile dedizione funzionale che vale in effetti a differenziare, in corso di rapporto, la collaborazione subordinata da quella autonoma¹¹³. Si identifica, per mezzo di quell'espressione, la permanenza del vincolo obbligatorio che funge da substrato per l'esercizio del potere direttivo¹¹⁴, ben al di là del "collegamento funzionale" che caratterizza l'art. 409 n. 3 c.p.c.

D'altra parte, è nota una fattispecie di lavoro subordinato di fonte legale in cui il vincolo di disponibilità scompare, senza che venga meno la subordinazione in riferimento ai periodi lavorati, ossia il contratto di lavoro intermittente senza obbligo di risposta di cui all'art. 13, comma 4, d.lgs. 81/2015¹¹⁵. Al riguardo si può notare che, mentre nell'ipotesi con obbligo di accettazione si scorgono i tratti di una disponibilità tipica del lavoro subordinato, nell'opposta ipotesi difettano in un primo momento gli obblighi e i vincoli tipici del contratto di lavoro.

Per via di tale mancanza di disponibilità si è detto che si tratterebbe di un contratto di lavoro autonomo¹¹⁶. La tesi non convince per almeno due ragioni. Innanzitutto, a ben

durevole del committente (Cass., 10 gennaio 1987, n. 109, in *OGL*, 1987, 349).

¹¹⁰ PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 189. Cfr. *ex plurimis* Cass., 1° luglio 2016, n. 13509.

¹¹¹ Trib. Roma, 20 febbraio 2020, n. 1774 sul lavoro giornalistico; Trib. Vicenza, 31 gennaio 2020, n. 377; Trib. Bari, 12 settembre 2019, n. 3377; App. Reggio Calabria, 10 luglio 2019, n. 646; Trib. Catania, 10 luglio 2019, n. 3496; Trib. Perugia, 16 ottobre 2019, n. 194; App. Milano, 24 maggio 2019, n. 923. Cfr. anche Trib. Firenze, 14 gennaio 2015, n. 33, *De Jure*. In tema cfr. PERULLI, *Subordinazione e autonomia*, cit., 28; e SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, cit., 1027. Sulla continuità in senso atecnico come elemento presupposto dell'inserimento organizzativo connesso all'esercizio dell'etero-direzione, si legga ICHINO, *Subordinazione e autonomia*, cit., 107-108.

¹¹² Nel senso dell'attesa-disponibilità come lavoro effettivo cfr. Cass., 14 ottobre 2015, n. 20694. Nel caso oggetto di questa e di altre consimili pronunce, sui tempi di attesa dello scarico merci, la prestazione di attesa è sì statica, ma è collegata a un'esigenza aziendale cui è, è stato e sarà chiamato ancora a contribuire il lavoratore. Cfr., più netta da questo punto di vista, Cass., 7 luglio 2000, n. 9134, che considera lavoro anche l'attesa all'interno di un contratto con chiamate orarie, «attesa la costante disponibilità di fatto impostagli». Quindi, in ogni caso, sul presupposto che il lavoratore fosse poi obbligato a rispondere alla chiamata successiva. Cfr. però le precisazioni sul lavoro straordinario di Trib. Pescara, 18 gennaio 2016, n. 986; e *contra* Trib. Siracusa, 12 novembre 2019, n. 1272.

¹¹³ Cfr. GRANDI, voce *Rapporto di lavoro subordinato*, cit., 325-326; e CESTER, *Brevi osservazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 del d.lgs. n. 81/2015)*, in F. CARINCI (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, in *ADAPT e-Book series*, n. 54/2016, 559 ss., 560-561. Cfr. anche C. cost. 29 marzo 1993, n. 121; Cass 11 maggio 2005, n. 9894; Cass., 7 gennaio 2009, n. 58; Cass., 21 gennaio 2009, n. 1536; Cass., 25 marzo 2009, n. 726; Cass., 14 febbraio 2011, n. 3594; Cass., 21 marzo 2012, n. 4476; Cass., 4 dicembre 2013, n. 3594. Cfr. anche ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in CICU, MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale. Volume primo*, Giuffrè, 2000, 287 ss.

¹¹⁴ Cass., 23 gennaio 2020, n. 1555; Cass., 14 giugno 2016, n. 12203. Particolarmente significative nel contenzioso dei giornalisti di redazione: Cass., 11 giugno 2019, n. 15610; Cass., 5 luglio 2016, n. 13669; e Cass., 5 febbraio 2016, n. 2336; e più risalenti Cass., 9 aprile 2004, n. 6983; Cass., 7 settembre 2006, n. 19231; Cass., 12 febbraio 2008, n. 3320; Cass., 29 agosto 2011, n. 17723.

¹¹⁵ La natura di tale contratto di lavoro – se di "contratto" e di "lavoro" si può parlare – è molto discussa in dottrina e non è concesso approfondire qui un lungo e inesauribile dibattito. Cfr., anche per le citazioni e la bibliografia in materia, ROMEI, *Il contratto di lavoro intermittente*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro. Privato e pubblico*, Wolters Kluwer, 2020, in corso di pubblicazione. Si legga anche MERLINO, *Una figura innovativa di rapporto di lavoro: il contratto di lavoro intermittente*, in *RIDL*, 2007, I, 191 ss.; e BAVARO, *La questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, in *RGL*, 2004, I, 401.

¹¹⁶ LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2016, 75 ss., ivi 79.

vedere, nell'accordo di lavoro intermittente difetta l'attuazione immediata di alcuni vincoli giuridici – obbligazione principale inclusa – che sono però fin dal principio previsti (tra questi l'obbligazione di eseguire, una volta accettata la chiamata, una prestazione di lavoro subordinato), mentre altri sono proprio attuati (si pensi all'obbligo di fedeltà e agli obblighi di formazione in materia di sicurezza, ma anche agli obblighi correlati a quelli principali che derivano dalle clausole di buona fede e correttezza) o si spandono completamente solo al momento dell'accettazione della chiamata e, quindi, dell'esecuzione della prestazione. Inoltre il lavoro autonomo in generale, dopo la conclusione del contratto, non si caratterizza affatto in generale per la *scelta* del prestatore *se* lavorare o no¹¹⁷ – come ogni altro contraente il lavoratore autonomo *si obbliga* a prestare il proprio lavoro alle condizioni concordate – bensì, al massimo, per la scelta su come, quando e dove lavorare, laddove il contratto sia lacunoso e, se ricorrono i caratteri dell'art. 409 n. 3 c.p.c., con salvezza delle esigenze di coordinamento con il committente.

Ne segue che il consenso per l'*an* della prestazione di lavoro riguarda o un momento antecedente all'attuazione del vincolo obbligatorio – e quindi coincide con la volontà *dell'atto* contrattuale che dà vita a separati rapporti¹¹⁸ – o, tutt'al più, una peculiare modalità attuativa (per comodità: intermittenza) del rapporto obbligatorio programmata dalle parti del contratto di lavoro, autonomo o subordinato che sia. E infatti per i *riders* di *Fo-odora*, come per i *pony express*, l'assenza di “disponibilità” (ossia la facoltà di rifiuto della chiamata) non equivale al riscontro di «autonomia decisionale nel *quomodo* e nel quando dell'itinerario da percorrere e delle consegne»¹¹⁹. Infatti la scelta discrezionale se accettare o no la chiamata è un antifatto della prestazione che rileva, comunque lo si intenda, sul piano del voluto contrattuale; mentre l'autonomia nel *quomodo* e nel *quando* si esprime in un comportamento che rileva, per definizione, anche sul piano del rapporto.

Ne segue che la “modalità intermittente” può essere espressamente regolamentata dalle parti e allora non è decisiva per qualificare il rapporto, dipendendo la corretta qualificazione dalle relative modalità di svolgimento¹²⁰; oppure è fonte del perfezionamento di un eventuale nuovo accordo e, anche in questa ipotesi, solo le modalità di svolgimento di ciascun rapporto potranno rivelare la fedeltà del comportamento delle parti allo schema negoziale prescelto (art. 1362 c.c.). Non sembra quindi corretto né necessario far ricorso

¹¹⁷ Come sembra dire App. Torino, 4 febbraio 2019, n. 26.

¹¹⁸ Non è possibile non richiamare le pronunce, più volte evocate in tema come passaggi significativi (cfr. NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, 5, 91-92, nt. 22), Cass., 13 febbraio 2018, n. 3457; Cass., 10 luglio 2017, n. 17009; e cfr. Cass., 15 giugno 2016, n. 12330, secondo la quale in particolare «è irrilevante, ai fini della subordinazione, che il singolo lavoratore sia libero di accettare o non accettare l'offerta, di presentarsi o non presentarsi al lavoro e senza necessità di giustificazione, nonché, con il preventivo consenso del datore di lavoro, di farsi sostituire da altri, atteso che il singolo rapporto può anche instaurarsi volta per volta, anche giorno per giorno, sulla base dell'accettazione della prestazione data dal lavoratore ed in funzione del suo effettivo svolgimento, e la preventiva sostituibilità incide sull'individuazione del lavoratore quale parte del singolo specifico contingente rapporto, restando la subordinazione riferita a colui che del rapporto è effettivamente soggetto, svolgendo la prestazione e percependo la retribuzione». Cfr. anche Cass., 14 giugno 2016, n. 12199; Cass., sez. VI, 1° luglio 2015, n. 13525; Cass., 8 aprile 2015, n. 7024; Cass., 7 gennaio 2009, n. 58; Cass., 1° agosto 2008, n. 21031; Cass., 22 maggio 2007, n. 11956; Cass., 5 aprile 2005, n. 7025; Cass., 19 marzo 2001, n. 3926. Cfr. anche *Contra* Cons. Stato, sez. III, 5 aprile 2012, n. 2044.

¹¹⁹ *Ex multis* Cass., 20 gennaio 2011, n. 1238.

¹²⁰ Non si condivide infatti l'argomentazione proposta da Cass., 26 febbraio 2002, n. 2842.

alla categoria generale del lavoro autonomo per collocare meglio la figura del lavoro intermittente senza obbligo di risposta né, come si dirà oltre, per identificare lo spazio della libertà del rider di accettare o rifiutare le proposte di consegna.

Alla luce di quanto osservato, l'occasionalità intesa come presenza di più rapporti di breve durata o, da una differente prospettiva unificante, di più prestazioni ripetute in diversi tempi non impedisce affatto la riqualificazione in lavoro subordinato e l'applicazione delle norme vincolistiche in materia di contratto a termine per ciascun rapporto o, in caso di unitario rapporto, di lavoro intermittente senza o con vincolo di disponibilità. Ma – questo è il punto – tale riqualificazione non dipenderà dalla continuativa “accettazione” delle prestazioni in quanto una simile “disponibilità” è compatibile anche con una obbligazione autentica di lavoro autonomo continuativo. Dipenderà invece dal riscontro dei tipici poteri datoriali esercitati in corso di rapporto ossia dai profili esecutivi¹²¹.

La questione ha specifico rilievo in caso di applicazione della disciplina del lavoro subordinato a norma dell'art. 2 comma 1. Infatti, dacché al riscontro dell'etero-organizzazione si deve applicare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato¹²², la sussistenza di più rapporti di durata a termine, verosimilmente illegittimi anche a causa delle stringenti previsioni del “Decreto Dignità” (d.l. 12 luglio 2018, n. 87, conv. mod. l. 9 agosto 2018, n. 96) che rendono in sostanza impraticabili i rinnovi contrattuali (cfr. art. 19, d.lgs. 81/2015), potrebbe non comportare gli stessi identici effetti del riscontro di un unitario rapporto a tempo indeterminato. Se infatti si trattasse di una successione illegittima di rapporti a termine, al prestatore spetterebbe, con la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, un'indennità risarcitoria forfettizzata ex art. 28, comma, del d.lgs. 81 del 2015; mentre il lavoratore che dimostrasse l'unitarietà potrebbe vantare gli ordinari effetti risarcitori della *mora credendi* a copertura anche dei periodi di attesa tra una chiamata e l'altra, quantomeno dal momento in cui abbia offerto le proprie prestazioni.

Deve però darsi conto del fatto che è in concreto labile il confine tra le due configurazioni giuridiche del rapporto tra *rider* e piattaforma pocanzi messe in luce, l'una basata su un unitario rapporto di collaborazione, l'altra scomposta in molteplici contratti. Inoltre, nella pratica, gli utenti-lavoratori si iscrivono alla piattaforma e instaurano, con l'iscrizione, una relazione giuridica fonte, da una parte, di mere – ancorché concrete – aspettative di futura occupabilità, ma d'altra parte sorge anche l'obbligo di adeguarsi fin da subito al regolamento contrattuale accettato nei contenuti fin dal principio. Un simile contratto

¹²¹ Sulla separatezza dei due passaggi, con estrema chiarezza, si legga ancora SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, cit., 1040. Precisa autorevolmente, e in senso condivisibile, MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 3 ss., 12, che al «potere organizzativo – id est: all'etero-organizzazione – sono da ricondurre gli indici di origine giurisprudenziale che alludono al controllo del tempo e del luogo di lavoro. In tale ambito il controllo sul tempo allude non tanto (o non solo) all'osservanza da parte del prestatore di un orario di lavoro, quanto alla privazione di libertà che comporta l'inserimento in un'organizzazione etero-diretta».

¹²² Sull'impossibilità di selezionare cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, WP D'Antona, It., n. 411/2020, 5-6; contra MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *DRI*, 2020, 146 ss.; e BIASI, *Tra fattispecie ed effetti: il “purposive approach” della Cassazione nel caso Foodora*, in *LDE*, 2020, 14-15.

avente pur sempre ad oggetto un *facere* sebbene soggetto a opzione, si configura come una collaborazione coordinata e continuativa “a prestazione eventuale”.

Quanto al secondo punto, occorrerebbe precisare quando con il termine “occasionale” si evochi un’obbligazione ad adempimento istantaneo e quando invece una prestazione di lavoro di breve durata o comunque intermittente o discontinua¹²³.

Nel primo caso, il singolo rapporto non sarebbe continuativo nel senso esposto (v. *supra*). Qualora fossero osservabili più prestazioni nel tempo, sarebbe necessario capire se siano avvinte da un unitario nesso di continuità o no. Ebbene, non sembra possa dirsi lavoratore autonomo continuativo l’idraulico che concorda con il committente la riparazione di diversi guasti all’impianto idrico. In tal caso ogni prestazione oggetto di obbligazione implica a monte un separato contratto-fonte. Viceversa, ciascuna prestazione diretta al conseguimento dell’*opus* potrebbe iscriversi in termini organizzativi in una cornice programmatica volta a soddisfare un interesse durevole del committente¹²⁴, come per quei *riders* che accettano singole richieste soddisfacendo istantaneamente l’interesse della piattaforma a ciascuna consegna, ma stipulano un contratto-quadro. E allora il rapporto sarebbe in ogni caso di durata o perché continuativo in senso tecnico ancorché “intermittente”, o perché risultante dalla concatenazione di più adempimenti *uno actu* con la durata programmata come tale e, quindi, al lume di quanto riferito, possibile oggetto di coordinamento. Salvo poi verificare se l’inserimento organizzativo intenso e l’esercizio di prerogative datoriali non determini il trapasso verso (le tutele del)la subordinazione, eventualmente per il tramite incerto dell’art. 2 comma 1, d.lgs. 81/2015.

Nel secondo caso, ciascuna singola obbligazione di lavoro autonomo potrebbe essere essa stessa continuativa. Si pensi al consulente chiamato a lavorare in forza di più contratti a termine, per diverse consulenze, a distanza di tempo. E allora si avrebbero più contratti separati, ciascuno gergalmente detto “occasionale”. Mentre non è escluso che la serie di prestazioni, formalmente oggetto di separati rapporti obbligatori, dia luogo a un unitario rapporto giuridico che diremmo parimenti, con termine improprio, “occasionale”, solo perché, se osservato nel suo complessivo svolgersi e guardando alla esecuzione materiale, emerge la discontinuità delle prestazioni; ma si tratterebbe pur sempre di una serie di prestazioni ciascuna in sé continuative sotto il profilo dell’interesse e dell’adempimento e pertanto perfettamente compatibile, in astratto, sia con il lavoro subordinato, sia con il lavoro coordinato.

In conclusione, la nozione di occasionalità non identifica, né nella legge né nella giurisprudenza, un assetto obbligatorio necessariamente opposto al rapporto di durata e anzi viene utilizzata per descrivere sia schemi contrattuali di durata, sia contratti ad adempimento istantaneo, sia specifiche modalità di svolgimento del rapporto. Per tale ragione si tratta di un vocabolo inaffidabile sotto il profilo giuridico.

¹²³ Le nozioni citate non sono peraltro sovrapponibili a rigore, come notava VALLEBONA, *Lavoro “intermittente” e “discontinuo”: i sinonimi e la norma “a orecchio”*, in *DL*, 2004, 249 ss.

¹²⁴ OSTI, voce *Contratto*, cit., 492, con conseguenze diverse in ordine al decorso della prescrizione, alla sospensione e poi alla disciplina del lavoro autonomo.

6. La continuità delle prestazioni di lavoro etero-organizzate.

Anche l'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81 del 2015, norma al centro di un corposo dibattito che non è consentito ripercorre qui neppure per cenni¹²⁵, contempla, tra gli elementi fattuali che consentono di identificare le collaborazioni cosiddette etero-organizzate, la continuità delle prestazioni di lavoro.

L'accezione del requisito sembra essere quella tecnica già messa in luce in riferimento all'art. 409 n. 3 c.p.c. L'accostamento all'indice fattuale dell'etero-organizzazione, da una parte, autorizza a escludere in modo ancora più radicale la riconducibilità alla disposizione dei rapporti ad esecuzione prolungata ma ad adempimento istantaneo¹²⁶, dovendosi trattare *a fortiori* di una prestazione continuativa in senso tecnico, ovverosia per la soddisfazione di un interesse durevole (v. par. 4)¹²⁷; dall'altra, consente di rimarcare che la continuità funge anche da presupposto per l'esercizio di un potere¹²⁸.

A tal riguardo, occorre domandarsi se ricadano nel campo di applicazione dell'art. 2, comma 1, anche quei rapporti di durata, pur sempre compatibili con la descrizione empirica dell'art. 409 n. 3 c.p.c., nei quali l'interesse durevole del committente è soddisfatto dal susseguirsi di più *opera* (esecuzione cosiddetta «periodica» che si verifica anche quando il collegamento riguarda più obbligazioni continuative¹²⁹). Il quesito ha una non indifferente rilevanza pratica atteso che, nel caso dei lavoratori addetti alle consegne a domicilio mediante piattaforme digitali, il rapporto potrebbe ricostruirsi come il composto di una serie di «atti di adempimento» (le consegne).

Il richiamo alle prestazioni (al plurale) «di lavoro» nell'art. 2 comma 1 potrebbe in effetti lasciare intendere che oggetto del contratto è, nel caso della collaborazione etero-organizzata, un uniforme comportamento, non una serie di obbligazioni di risultato omogenee adempiute *uno actu* e avvinte da un unico nesso di continuità. Si tratta però di una argomentazione non del tutto appagante per via della scarsa rilevanza dell'indicazione «lavoro» in luogo di «opera» di cui ho già discusso.

E tuttavia il potere di organizzazione, inteso come potere modificativo delle modalità esecutive tempo per tempo e di adattamento del fattore lavoro alle esigenze dell'organizzazione, presuppone a mio avviso «il permanere nel tempo dell'obbligazione, ma anche il

¹²⁵ Si leggano MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020, 1, 3 ss.; e, in ultimo, G. SANTORO-PASSARELLI, *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, in *MGL*, 2020, 203 ss., in un numero della rivista integralmente dedicato al tema.

¹²⁶ Cfr. sul punto, a rivelare l'utilizzo spurio di tali concetti, NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *WP D'Antona*, *It*, n. 280/2015, 7.

¹²⁷ E infatti, secondo Trib. Firenze, ord., 5 maggio 2020, n. 886, non rilevano ai fini del requisito in esame la mancanza di «stabilità» o l'esiguità dei compensi.

¹²⁸ Quindi finisce per rassomigliare alla continuità-disponibilità tipica del lavoro subordinato secondo BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, 35-36.

¹²⁹ SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, cit., 1046.

protrarsi dell'attività solutoria»¹³⁰. Di talché, a rigore, se oggetto dell'inserimento organizzativo sono *opera* concatenati e non attività lavorativa, nessun potere di organizzazione potrà incidere sull'esecuzione della prestazione determinandone le modalità, in particolare tempo e spazio. Se ciò accadesse, a ben vedere, verrebbe messa in discussione proprio la struttura negoziale sopra descritta, non più ricostruibile alla stregua di una "composizione" di più adempimenti istantanei autonomamente gestiti dal debitore d'opera, bensì secondo il modello del comportamento continuativo che soddisfa un'esigenza organizzativa non solo protratta per tutto il tempo in cui l'adempimento dura, ma anche unilateralmente imposta. Ciò che in effetti non è escluso che si possa validamente argomentare con riferimento ad alcuni rapporti di lavoro dei *platform workers*¹³¹.

7. Il lavoro continuativo mediante piattaforme digitali. In particolare: il rilievo del requisito della continuità nella qualificazione del rapporto di lavoro dei *riders*.

Proprio nel contesto delle piattaforme digitali, in cui risulta più sfumata la nozione di etero-organizzazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 81/2015 dacché l'esercizio del potere può essere celato dagli automatismi dell'algoritmo¹³², è fondamentale chiarire cosa si intenda per continuità. La difficile operazione di inquadramento giuridico del fenomeno richiede però un'indagine sui variegati – a volta inaccessibili – modelli organizzativi delle piattaforme digitali, indagine che non potrà prescindere dall'analisi del quadro normativo del nuovo capo *V-bis* (artt. 47-*bis* ss.) del d.lgs. 81 del 2015, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. c, d.l. 3 settembre 2019, n. 101 conv. mod. l. 2 novembre 2019, n. 128.

Nel capo *V-bis* citato la continuità non sembra avere, *prima facie*, uno specifico rilievo. Ciò premesso, dal punto di vista della fenomenologia dell'adempimento nel tempo, e facendo applicazione dei risultati dell'analisi finora conseguiti, si può distinguere l'ipotesi in cui il *platform worker* lavori continuativamente per la piattaforma, dall'ipotesi in cui accetti di volta in volta una proposta contrattuale avente ad oggetto l'esecuzione di un singolo servizio, ad esempio la consegna di un pacchetto, il trasporto di una persona, etc.

¹³⁰ GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, in *RGL*, n. 2, 439 ss., 469. E si legga ICHINO, *Il tempo delle prestazioni nel rapporto di lavoro, volume primo. Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Giuffrè, 1984, 25 ss. Sul punto la giurisprudenza è spesso ambigua. La nota Cass. n. 1663/2020, cit., punti 23 e 57, intende ad esempio il requisito come svolgimento della prestazione «in maniera continuativa nel tempo», ciò che non chiarisce se si faccia riferimento al dato quantitativo o all'interesse del committente.

¹³¹ Forse proprio per sottolineare la propensione all'etero-organizzazione dei lavoratori continuativi operanti tramite piattaforma digitale, il legislatore ha introdotto un ulteriore periodo all'art. 2 comma 1 (cfr. art. 1 – relativo allegato – della l. di conversione n. 128/2019, che ha modificato l'art. 1, comma 1, lett. a, n. 2 del d.l. 101/2019), ai sensi del quale «le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali».

¹³² E infatti è, oltre che inutile, persino fuorviante la precisazione contenuta nell'art. 2, comma 1, citato ai sensi del quale «... Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali».

Nell'ambito della prima ipotesi, quella in cui le parti sottoscrivono un contratto di durata, contrassegnato dalla soddisfazione dell'interesse durevole del committente, occorre fare un'ulteriore distinzione. Talvolta il *rider* ha l'obbligo di rispondere alle chiamate e in questo caso si configurerebbe di fatto una continuativa "disponibilità" che, secondo alcune ricostruzioni, approssima lo stato del prestatore in questione a quello di un comune lavoratore subordinato, anche senza passare dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015. Talaltra il *rider* è parte di un contratto di durata ma è realmente libero di accettare la chiamata o di rifiutarla, e allora, secondo una tesi accolta dalla Corte di Appello di Torino¹³³, sarebbe un lavoratore genuinamente autonomo.

Per ragioni speculari – riprendo parzialmente riflessioni già svolte – nessuno dei due assunti in ultimo riportati convince del tutto in una prospettiva ricostruttiva. Infatti, da una parte, anche un lavoratore autonomo può assumere l'obbligazione di svolgere una prestazione continuativa che lo fa sembrare "disponibile", come fa il collaboratore coordinato *ex art. 409 n. 3 c.p.c.* e come fanno molti lavoratori degli studi professionali, dipendendo invero la corretta qualificazione del rapporto dall'individuazione di poteri incidenti sulle modalità di esecuzione della prestazione.

D'altra parte, la scelta di accettare o no di eseguire la prestazione non esclude di per sé la subordinazione, atteso che, sussistendone tutti i requisiti, potrebbe configurarsi un rapporto di lavoro intermittente senza obbligo di risposta (*ex artt. 13 ss., d.lgs. 81 del 2015*; e solo qualora non siano rispettati i limiti di legge detto rapporto sarebbe da considerarsi un rapporto standard a tempo indeterminato) o potrebbero essere riqualificati i singoli rapporti.

Può essere utile chiarire che, quando si fa riferimento in generale alla "libera accettazione della prestazione", si evocano fenomeni differenti e, quindi, diversi assetti negoziali non per forza da ricondurre all'interno della medesima categoria sotto il profilo dell'adempimento nel tempo qui in esame. Infatti, un conto è che la scelta del *rider* di accettare la proposta intervenga nel contesto di una relazione già instaurata di cui le parti abbiano programmato i rispettivi obblighi futuri; in tal caso si può riscontrare un interesse durevole consistente nell'aspettativa dell'esecuzione di più *opera* secondo un modello compatibile con la descrizione normativa dell'art. 409 n. 3 c.p.c. ovvero in prestazioni in sé continuative ma intermittenti in coerenza con le modalità pattuite (tra le quali figura appunto la libera scelta del lavoratore se svolgere o no ciascuna singola prestazione). Si tratta del modulo organizzativo di *Foodora* che emerge dalle pronunce, impostato secondo una discontinuità strutturale che dipende sia dalla intermittenza delle proposte di prestazione, sia dal carattere eventuale della loro accettazione.

Altro conto è che la libera accettazione si identifichi con la dinamica propria di ogni contratto dettata dall'art. 1326 c.c.¹³⁴. Se difettasse la continuità inerendo le singole prestazioni a separati rapporti ciascuno eventualmente caratterizzato da una obbligazione

¹³³ In questi termini App. Torino, 4 febbraio 2019 n. 26.

¹³⁴ Cass., 13 febbraio 2018, n. 3457: «il singolo rapporto si instaura volta per volta (anche giorno per giorno), sulla base dell'accettazione e della prestazione data dal lavoratore ed in funzione del suo effettivo svolgimento».

ad adempimento istantaneo (ma non è il caso dei *riders* di *Foodora*), avrebbe poco senso utilizzare i termini intermittenza o discontinuità persino in senso non tecnico, presupponendo tali concetti quantomeno una programmazione o una aspettativa di più lungo periodo sull'esecuzione delle successive prestazioni. E parimenti non potrebbe configurarsi il coordinamento, non essendo mai state stabilite di comune accordo le relative «modalità» (art. 409 n. 3 c.p.c.). Ciò, sempre sul presupposto che la piattaforma sia il soggetto cui imputare il rapporto giuridico e non, come talvolta accade (v. in specie le piattaforme di *micro-tasks*), un mero intermediario tra user e provider; in tale ultimo caso il problema di qualificazione, se dovesse porsi, dovrebbe primariamente riguardare l'utilizzatore della prestazione, che è anche il committente del lavoro. In entrambe le ipotesi, la decisione del *rider* di prestare lavoro o no sembra porre "in soggezione" il committente, ancorché nella realtà dei rapporti questi faccia valere la propria predominanza economica – e la dinamica di mercato delle piattaforme digitali – per spingere il *rider* ad accettare le corse proposte, dietro la minaccia di ridurre le occasioni di lavoro o di essere espulso dalla piattaforma¹³⁵.

8. Sui pretesi effetti indiretti del requisito della continuità nella definizione del campo d'applicazione delle «misure minime» a tutela del lavoro autonomo mediante piattaforme digitali (47-bis ss., d.lgs. 81/2015).

Sempre nel contesto specifico delle piattaforme digitali, si è posto il problema di ricostruire con maggiore attenzione un requisito che, secondo autorevoli voci, rileva oggi anche ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile ai *riders*, quella del lavoro subordinato *ex art. 2, comma 1, del d.lgs. 81/2015*, o quella speciale (e aggiuntiva rispetto alla disciplina del lavoro autonomo di riferimento) dettata per i lavoratori autonomi addetti alle consegne di beni, con motocicli o veicoli a motore, in ambito urbano e che operano mediante piattaforme digitali *ex artt. 47-bis ss. del d.lgs. 81/2015*. Beninteso, si tratta di due discipline alternative e, quindi, non integrabili. Ciononostante, una legislazione disattenta e frettolosa ha prodotto accavallamenti concettuali che meritano un chiarimento.

Il secondo comma dell'art. 47-bis stabilisce che, ai fini dell'applicazione delle tutele minime ivi previste (artt. 47-ter e ss.), «si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di

¹³⁵ Considera ciò un possibile indice di subordinazione del *rider* DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, cit., 132-134. A me sembra che non possa riconoscersi in una spia di debolezza economica (contrattuale e nel mercato) un indice di subordinazione vero e proprio, se non avendo a riferimento una nozione di subordinazione di stampo socioeconomico. Ritengo al contrario che tali forme di debolezza evidenziano squilibri negoziali che possono caratterizzare anche il lavoro autonomo. Del resto, è la dinamica descritta nel testo che ha indotto il legislatore ad adottare contromisure, proprio a favore dei lavoratori genuinamente autonomi, come quella contenuta nell'art. 47-quinquies, d.lgs. 81/2015, a norma del quale la mancata accettazione non può determinare l'esclusione del *rider* dalla piattaforma o la riduzione delle occasioni di lavoro. Tale disposizione presuppone che la scelta del *rider* avvenga nell'ambito di un rapporto in essere con la piattaforma e serve a garantire un maggior equilibrio negoziale.

stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione». Si assiste così a una sovrapposizione terminologica e logica tra la *determinazione* delle modalità esecutive, che è presupposto per applicare il Capo V-bis del d.lgs. 81/2015, la *etero-organizzazione* e persino la *etero-direzione*, quest'ultime presupposti per applicare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato¹³⁶. Da ciò deriverebbe la perdita di pregnanza della nozione di etero-organizzazione, cui si rimedia facendo affidamento sulla continuità quale unico criterio utile a identificare la disciplina applicabile¹³⁷.

A mio sommo avviso, tale impostazione prova troppo dacché non risolve preliminarmente in via interpretativa una contraddizione interna all'art. 47-bis. Infatti, queste tutele minime riguardano prestazioni di "lavoro autonomo" le cui modalità esecutive per definizione non possono essere determinate dal committente in corso di rapporto¹³⁸. Si legga per ulteriore conferma l'art. 3 comma 1 della l. 81 del 2017, ai sensi del quale «si considerano abusive e prive di effetto le clausole che attribuiscono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto».

Mi rendo conto che affermare ciò potrebbe condurre a conseguenze paradossali. Se infatti il lavoro "etero-determinato" non può essere "auto-nomo", per logica conseguenza si dovrebbe ritenere che siano esclusi dal campo di applicazione della disciplina proprio i rapporti di lavoro autonomo richiamati espressamente dalla norma sull'ambito di applicazione.

Onde evitare di rendere sostanzialmente inapplicabili le nuove disposizioni, si potrebbe in alternativa ipotizzare che, quando il legislatore afferma che la piattaforma digitale determina le modalità esecutive della prestazione, intende che le "predispone unilateralmente" come in qualsiasi altro contratto per adesione *ex artt.* 1341-1342 c.c. In tal modo si rientra pienamente nella previsione dell'art. 409 n. 3 c.p.c. o dell'art. 2222 c.c. Del resto, accanto alla determinazione delle modalità esecutive figura anche la fissazione del compenso, la cui determinazione certo non può essere affidata all'esercizio di un potere unilaterale: la principale controprestazione economica è infatti pattuita dalle parti in ogni contratto¹³⁹.

¹³⁶ Tale confusione si è riflessa plasticamente su una recente decisione del Trib. Firenze, ord., 5 maggio 2020, n. 886.

¹³⁷ G. SANTORO-PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, cit., 411; MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, cit., 23; PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP D'Antona, It.*, n. 410/2020, il quale però, dapprima, afferma come sia irragionevole rimettere alla continuità la distinzione e, in un altro passaggio, aggiunge che l'art. 47-bis si applicherebbe comunque alle collaborazioni etero-organizzate riconducibili alle eccezioni dell'art. 2, comma 2, lett. a), d.lgs. 81 del 2015. Cfr. *contra* F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *WP D'Antona, It.*, n. 414/2020, 16.

¹³⁸ Nega invece rilievo qualificatorio alla nozione di piattaforma digitale Tosi, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel "decreto crisi"*, in *GLav*, 2019, n. 47, 10 ss.

¹³⁹ Peraltro, l'art. 47-*quater* del d.lgs. 81/2015, proprio in materia di compenso, prevede, al comma primo, che «i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale possono definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente»; e, al comma secondo, che «in difetto della stipula dei contratti di cui al comma 1, i lavoratori di cui all'articolo 47-bis non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate e ai medesimi lavoratori deve essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale». Ebbene, al di là dei molti profili di interesse della norma, è sufficiente ai nostri fini rilevare che un compenso orario mal si concilia con contratti ad adempimento istantaneo, ragion per cui i lavoratori autonomi continuativi (e verosimilmente coordinati) sembrano contemplati dalla disciplina

Ne segue che la disciplina degli art. 47-*bis* ss. trova applicazione anche ai lavoratori continuativi, purché non siano etero-organizzati (nella consapevolezza che la prestazione continuativa, quando si attegga ad attività, ed è inserita in un contesto come quello dei servizi di *delivery*, si presta sicuramente ad essere etero-organizzata); ovvero se, quando anche etero-organizzati, rientrano tra le eccezioni di cui al secondo comma dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015 (la cui portata è però molto dubbia e sulla cui costituzionalità potrebbero essere sollevati legittimi dubbi). In buona sostanza, ancora una volta l'interprete è chiamato a confrontarsi con il peculiare costruito regola-eccezione dei primi due commi dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015 e quindi, prioritariamente, con la sfuggente nozione di etero-organizzazione, sulla quale, nell'economia del presente scritto, non è consentito soffermarsi.

9. Riflessioni sull'emersione del lavoro autonomo continuativo nelle misure a tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale (capo I, l. 81/2017).

L'identificazione dei contratti di lavoro autonomo di durata, anche al di là del requisito del coordinamento, non costituisce affatto un esercizio teorico. Infatti, il legislatore della l. 81 del 2017 ha previsto, tra le misure a favore del cosiddetto lavoro autonomo non imprenditoriale, nuove norme di tutela applicabili a rapporti caratterizzati dalla continuità.

L'art. 14, comma 1, introduce un limite alla facoltà delle parti di estinguere il rapporto di lavoro prestato «in via continuativa» in caso di malattia, infortunio o gravidanza, garantendo al prestatore il potere di sospenderlo per centocinquanta giorni nell'anno solare, senza diritto al corrispettivo e «fatto salvo il venir meno dell'interesse del committente»¹⁴⁰.

Occorre domandarsi se siano escluse o no le prestazioni di lavoro autonomo ricalcate sul modello tipico dell'art. 2222 c.c. che prevede l'adempimento istantaneo con esecuzione prolungata ovvero sia più diradata nel tempo, come nei casi dello sviluppatore che si

speciale del capo V-*bis*.

¹⁴⁰ La norma presenta varianti rispetto al modello dell'art. 66, d.lgs. n. 276/2003, in materia di lavoro a progetto, da cui il legislatore ha tratto ispirazione. L'art. 66 dettava due distinte forme di sospensione senza diritto al corrispettivo. A fronte di un infortunio o di una malattia, il rapporto si poteva sospendere per trenta giorni in caso di durata determinabile o per una durata pari a un sesto di quella complessiva se determinata. E all'esito di tale periodo il committente poteva recedere. In ipotesi di gravidanza era invece ammessa la proroga *ex lege* del termine pari a centoottanta giorni, modificabili solo in senso più favorevole al prestatore. Differisce dalla norma in esame in quanto: 1) presupponeva non solo la continuità ma anche la coordinazione, implicite nel richiamo ai rapporti di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. contenuto nell'art. 61, d.lgs. n. 276/2003; 2) riguardava un rapporto necessariamente a termine, con effetto sia sulle modalità di sospensione e di recesso del committente sia sulla proroga automatica in caso di gravidanza fissata da una norma derogabile solamente *in melius*; 3) non si faceva salvo l'interesse contrario del committente, ciò che rende la norma del 2017 meno protettiva di quanto appaia *prima facie* (non sembra affatto difficile dimostrare, anche sulla base di eventuali previsioni del contratto, che una prestazione continuativa volta a soddisfare un interesse durevole, se non svolta per un lungo periodo, non sia più utile o "interessante", con il rischio che si generi un automatismo favorevole al committente); 4) si stabiliva la sospensione automatica e un correlato divieto di recesso, senza esigere il presupposto della «richiesta del lavoratore» (da una parte, si può presumere sarà più timida in un contesto di squilibrio di potere economico-contrattuale e, dall'altra, non è chiaro come in pratica il lavoratore dovrebbe dimostrare la malattia o l'infortunio in caso di contestazioni del committente).

obbliga a creare il sito web di un'azienda, del giardiniere chiamato a una singola potatura stagionale o del consulente archivistico che s'obbliga a riordinare una biblioteca privata.

Ai fini che qui interessano è sufficiente rilevare che la lettera della legge depone a favore della tesi più restrittiva, nel senso che possono essere sospese solamente le prestazioni volte a soddisfare un interesse durevole del committente, per diverse ragioni.

In primo luogo, osservando l'equilibrio interno alla norma, si può notare come la sospensione del diritto al compenso è immaginabile se l'obbligazione del prestatore non sia ad adempimento istantaneo. Infatti, a differenza che nel caso del lavoro continuativo, nella disciplina del contratto d'opera, quand'anche l'esecuzione sia prolungata, il compenso è normalmente dovuto in ragione della consegna dell'opera e del suo valore e non in proporzione al lavoro eseguito. Solo quando le parti non convengano alcunché, e le tariffe professionali o gli usi non consentano di determinare il corrispettivo, il giudice può utilizzare quale parametro non solo il risultato ottenuto, ma anche il lavoro normalmente necessario per ottenerlo (art. 2225 c.c.).

Inoltre, il requisito in esame seleziona rapporti per i quali si vieta l'estinzione a fronte di eventi attinenti a condizioni personali che mettono a rischio la capacità lavorativa di giorno in giorno. Un simile rischio non si riscontra nelle ipotesi di "esecuzione prolungata" a causa dell'unicità del momento estintivo dell'obbligazione. Il protrarsi nel tempo della prestazione non comporta infatti un adempimento tempo per tempo, ma dipende esclusivamente dall'esigenza di conseguire l'unico *opus perfectum*.

A ciò si aggiunga che il richiamo alla «attività» evoca la ripetitività indistinta del comportamento. Perciò potrebbe persino condurre a escludere quei rapporti obbligatori aventi ad oggetto prestazioni dirette a conseguire una serie di risultati in nesso di continuità che la dottrina considera a tutti gli effetti rapporti contrattuali di durata (v. *supra*).

La seconda norma da prendere in esame è l'art. 3 della stessa l. 81/2017, che considera abusiva e priva di effetto la clausola che autorizza il committente a recedere «senza congruo preavviso», ma solamente «nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa». Anche in questo caso la locuzione «prestazione continuativa» richiama il contratto di durata in senso proprio, cioè quel contratto che contempla l'interesse durevole del committente. Infatti, la norma è speculare all'art. 6, comma 2, l. 18 giugno 1998, n. 192 in materia di subfornitura, che presenta un esplicito riferimento ai contratti «ad esecuzione continuata o periodica», riprendendo la tecnica semantica del Codice civile (v. *supra*). E solo per tali contratti il recesso (in particolare quello senza giusta causa) non comporta di per sé il risarcimento del danno, essendo sempre salvi gli effetti prodotti dalle prestazioni eseguite (art. 1373, comma 2, c.c.). Ne segue che l'obbligo di congruo preavviso non può riguardare il recesso dal contratto d'opera *ex art. 2227 c.c.*¹⁴¹. S'applica invece al recesso dal contratto atipico di collaborazione coordinata e continuativa¹⁴².

¹⁴¹ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro autonomo*, cit., 718-719; e G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera* (art. 2222-2228 c.c.), cit., 223.

¹⁴² È bene ricordare che al recesso del committente dai rapporti di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. s'applicano i termini di decadenza *ex art. 6, l. 15 luglio 1966, n. 604* per effetto dell'estensione disposta dall'art. 32, comma 3, lett. b), l. 4 novembre 2010, n. 183 pur in mancanza di quegli elementi giuridico-economici che, nella visione del legislatore, rendono la disposizione sulla decadenza un

In entrambe le disposizioni il riferimento corre dunque ai rapporti contrattuali di durata.

Si è detto con acume che tali disposizioni comporrebbero «in forma veramente rudimentale» uno “statuto” essenziale, interno alla l. 81/2017, dedicato al lavoro autonomo continuativo in quanto prototipo del lavoro economicamente dipendente¹⁴³. Invero il requisito della continuità sembrerebbe più che altro legato al dato tecnico sotteso a quelle previsioni: la sospensione ha senso e il preavviso si giustifica meglio, se la prestazione lavorativa è diretta alla soddisfazione di un interesse durevole, con conseguente esclusione dei contratti ad adempimento istantaneo ed esecuzione prolungata. La dipendenza economica è peraltro concetto contemplato dall’art. 9, comma 1, l. 192/1998, applicabile a tutti i rapporti di lavoro autonomo in forza del rinvio contenuto nell’art. 3, comma 4, della l. 81/2017. Ad ogni buon conto, la definizione ivi contenuta si basa sulla disparità economico-contrattuale derivante (anche) da condizioni di mercato. Si prescinde invece dalla continuità delle prestazioni in senso proprio. E del resto l’estensione – ammesso che non fosse già applicabile – della norma sull’abuso di dipendenza economica al lavoro autonomo persegue un modello di protezione del contraente debole solo nell’ottica dell’equilibrio contrattuale, ottica che pare inadeguata rispetto alle più sfaccettate esigenze di tutela della persona interpretate dal diritto del lavoro.

La definizione di uno “statuto” del lavoro autonomo continuativo fa idealmente parte di un percorso legislativo di consapevolezza della condizione di debolezza dei lavoratori autonomi battuto ad oggi con mezzi ancora insufficienti. Si potrebbe però sostenere che il carattere durevole della prestazione, nel senso tecnico già enucleato, rappresenti una – non l’unica – rilevante spia di debolezza contrattuale del prestatore chiamato a soddisfare interessi altrui nel tempo; e, quindi, dovrebbe comportare uno *step* di protezione ben più avanzato, in omaggio al modello redistributivo programmato dalla Costituzione (artt. 3 e 35). *Time will tell*.

ragionevole contrappeso nel contesto dei licenziamenti individuali e in altre fattispecie pure contemplate dal “collegato lavoro”. Cfr. le condivisibili critiche di MAIO, *Prescrizione e decadenza dei diritti dei lavoratori nel paradosso dell’incertezza crescente*, in *GI*, 2014, 490 ss. Ebbene, la preclusione generata dalla decadenza potrebbe operare, in questo caso, rispetto alle poste risarcitorie che siano conseguenza diretta dell’atto estintivo, come ad esempio quelle connesse al mancato preavviso. Cfr. Trib. Genova, 9 maggio 2016, n. 397, in *Ilgiustavorista.it*, 23 maggio 2016, che ritiene inapplicabile al contratto di agenzia la norma sulla decadenza. Più in generale, dacché la norma in questione, diversamente dall’abrogato art. 67, d.lgs. n. 276/2003, non regola il potere di recesso ma solo il diritto al preavviso, è ovvio che non subiscano alcuna modifica le diverse disposizioni che disciplinano il recesso unilaterale nelle discipline tipiche dei Libri IV (cfr. art. 1750 c.c.) e V o in altre leggi speciali, pur quando lo schema legale porti il retaggio di una regolazione a vantaggio del “committente debole”: cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Professioni intellettuali*, in *NDI*, XIV, rist., Utet, 1980, 27.

¹⁴³ MAGNANI, *Il contratto di lavoro subordinato*, cit., 6-7.