

ANGELO BARBA

*Attualità della legge sulla subfornitura industriale
nelle attività produttive (18 giugno 1998, n. 192)*

SOMMARIO: La tesi sostenuta – 1. Tipicità del contratto di subfornitura e indifferenza al tipo di scambio tra imprese – 2. (*segue*) Carattere trasversale della disciplina, integrazione necessaria e indifferenza al tipo di scambio – 3. Integrazione necessaria e contratto di scambio atipico – 4. Prima, parziale, conclusione – 5. Elasticità del tipo ed elasticità della causa – 6. (*segue*) Contenuto e conformazione logica della fattispecie – 7. Il valore giuridico del fatto economico subfornitura. – 8. Seconda, parziale, conclusione – 9. Contratto e organizzazione – 10. (*segue*) Organizzazione, gerarchia ed autonomia gestionale – 11. Organizzazione delle attività di imprese e scambio – 12. (*segue*) Necessità dello scambio e complessità causale del contratto – 13. Elasticità della causa e indisponibilità del tipo contratto di lavoro subordinato – 14. La qualità di imprenditore del soggetto contraente come criterio tipologico – 15. Terza, parziale, conclusione – 16. Le differenti letture della legge sulla subfornitura. L'ispirazione neoliberaista – 17. La lettura di ispirazione ordoliberaista – 18. Il definitivo superamento della lettura neoliberaista – 19. Disciplina della subfornitura e minima impresa – 20. I tratti caratterizzanti della disciplina generale – 21. (*segue*) Il rapporto tra tutela invalidativa e responsabilità per abuso di direzione e coordinamento.

La tesi sostenuta

La legge sulla subfornitura fissa la disciplina generale del decentramento produttivo realizzato mediante il coordinamento gerarchico contrattuale delle gestioni imprenditoriali, ossia quello tra organizzazioni aziendali che conservano l'autonomia giuridica ed economica necessaria e sufficiente per l'esistenza dell'impresa.¹

Si tratta, in particolare, di una 'disciplina generale' in quanto è riferita all'impresa senza aggettivi e considerata solo come attività economica, non

¹ Si tratta, in altri e speculari termini, della massima misura di autonomia organizzativa disponibile (alienabile) da parte dell'impresa subfornitrice: la forma più estrema di integrazione organizzativa ancora compatibile con la permanenza dell'impresa come autonoma realtà economica (art. 2082 c.c.).

in ragione della forma giuridica che organizza la sua imputazione. Una disciplina che recepisce il ‘coordinamento gerarchico’ organizzato secondo *il modello del tipo normativo di problema*² individuato dalla *doppia alienità*³ del lavoro dell’impresa subfornitrice⁴: alienità del ciclo produttivo dell’impresa committente ed alienità del risultato produttivo (bene o servizio) eseguito dall’impresa subfornitrice “per conto” del committente o ‘destinato’ ad essere incluso nel ciclo produttivo del committente.

Un modello aziendale che viene formalizzato nel giuridico mediante l’integrazione tra imprese conformata nel senso della funzionalizzazione dell’impresa subfornitrice all’impresa committente entro il limite massimo della dipendenza tecnologica.

La natura ‘contrattuale’ del tipo legale di organizzazione aziendale denominato subfornitura riconduce, senza tuttavia esaurirla, la costituzione del potere giuridico del committente all’autonomia privata dell’impresa subfornitrice. Non esclude, tuttavia, la possibilità che la dipendenza economica di un’impresa si manifesti anche in forme diverse dalla funzionalizzazione dell’impresa che il contratto organizza entro il limite della dipendenza tecnologica.

Infatti, quando il modello di organizzazione aziendale caratterizzato nel segno dell’integrazione gerarchica tra imprese non sia riconducibile al contratto ma si manifesti solo come *fatto* di funzionalizzazione, sempre riconducibile all’autonomia privata di impresa, ma non formalizzato sul piano del contenuto del *regolamento contrattuale* (potere giuridico di origine contrattuale)⁵, la situazione di dipendenza economica dell’impresa è protetta dalla disciplina dell’abuso.⁶

² Nel senso che il legislatore utilizza il medesimo modello, non il contenuto tecnico che il modello assume nella disciplina del lavoro subordinato.

³ Alienità del subfornitore dall’organizzazione dell’impresa del committente e alienità dal risultato conseguito dall’impresa committente (nel diritto del lavoro si intende la alienità dall’organizzazione e alienità dal risultato del lavoro)

⁴ L’espressione “lavoro dell’impresa” utilizza del termine lavoro (senza aggettivi) uno dei significati accolti nell’art. 2060 c.c. Il lavoro dell’impresa, una volta chiarito nella direzione indicata dagli artt. 2060 e 2082 c.c., non deve essere confuso con il lavoro “nell’impresa” e con il lavoro autonomo “per l’impresa”.

⁵ Nel senso che la relazione organizzativa tra imprese è voluta in occasione del contratto di scambio, ma non appartiene al contenuto di questo contratto né al contenuto di un autonomo contratto di organizzazione, ed è caratterizzata dalla continuità e dalla monocommittenza anche solo tendenziale. Tale riferimento, d’altro canto, neppure esclude altresì che il divieto di abuso operi anche quando la situazione di dipendenza economica sia generata solo da un assetto del mercato di riferimento (ad esempio abuso di posizione dominante o altra situazione di rilevanza concorrenziale).

⁶ La distinzione tra fatto e contratto evocata in relazione all’integrazione gerarchica dei processi produttivi descrive un modello regolativo che il legislatore ha ripreso nella disciplina

1. Tipicità del contratto di subfornitura e indifferenza al tipo di scambio tra imprese

La complessa vicenda giuridica e culturale suscitata dalla legge sulla subfornitura industriale (192/1998) rivela significative ragioni di incertezza per la coincidenza, se non per la sovrapposizione, tra differenti piani di analisi: quello relativo al contenuto dell'atto e del rapporto di subfornitura e quello relativo all'individuazione della disciplina applicabile all'atto ed al rapporto di subfornitura.⁷

L'identificazione dell'oggetto della disciplina legale, ossia il *fatto economico* che il legislatore accoglie nella definizione che precede il regolamento ed affida all'interprete come fattispecie normativa astratta, viene assorbita e quasi dissolta nella riflessione *sull'ambito applicativo* della struttura normativa (definizione e disciplina legale).

Vuol dirsi, in particolare, di un impegno ermeneutico che analizza il dato legislativo (l. 192/1998) per accertare se la fattispecie astratta (art. 1) circoscriva l'ambito di applicazione diretta della disciplina (sussunzione nel concetto), ovvero se tale fattispecie accolga solo uno degli elementi di un più complesso tipo normativo che deve convocare le discipline di altri tipi legali ai fini della qualificazione giuridica del contratto (riconduzione al tipo)⁸. Una direzione di analisi che si risolve sempre nella individuazione della disciplina applicabile, in via analogica o diretta, al singolo, concreto contratto; o sotto il profilo dell'ambito di applicazione della disciplina del tipo legale subfornitura, o sotto il profilo dell'ambito di applicazione delle altre discipline legali *necessarie* per la qualificazione giuridica del contratto.

L'interprete intesta la rilevanza teorica ed il valore dogmatico della fattispecie accolta nella definizione legale all'interrogativo sul tipo contrattuale che corrisponde all'alternativa scandita dal comma 2 dell'art. 1322 c.c. – appartenenza o non appartenenza ai tipi aventi una disciplina particolare – ed utilizza modelli argomentativi che, in relazione ad entrambi i termini dell'alternativa, negano l'esistenza di un contenuto normativo della definizione del contratto di subfornitura *autonomo* rispetto alla disciplina

della direzione e coordinamento di società, affiancando alla combinazione tra l'art. 2359, comma 1, n. 3, da un lato; e l'art. 2497-*sexies*, dall'altro, l'art. 2497-*septies* c. c.

⁷ La letteratura in tema di contratto di subfornitura è molto vasta, oltre le opere cit. nel testo si v. per una scrupolosa rassegna ed una pressochè completa ricognizione M. Pandimiglio, *Il contratto di subfornitura. Nozione e qualificazione giuridica*, Milano (Giuffrè) 2018, *passim*; M. R. Maugeri, voce *Subfornitura*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano (Giuffrè) s.d. ma 2015, p. 775 ss. Cfr. altresì A. Barba, *Studi sull'abuso di dipendenza economica*, Milano (Kluwer) 2018, *passim*.

⁸ I termini "concetto" e "tipo" indicano, adesso, categorie logiche, v. G. De Nova, *Il tipo contrattuale*, Padova (Cedam) 1974, p. 121 ss.

legale, e che, tuttavia, giungono ad esiti applicativi diversi.

La struttura normativa assume dignità di “disciplina particolare” del tipo subfornitura (ex art. 1322 c. c.) quando la definizione viene interpretata come norma che individua l’esclusiva fattispecie applicativa astratta della disciplina predisposta dal legislatore per la qualificazione giuridica di quel determinato fatto economico.

La definizione del tipo legale rileva sul piano normativo, ossia in termini precettivi, *solo in quanto* fissa l’ambito di applicazione della disciplina. Una funzione che la definizione del tipo legale riesce ad assicurare utilizzando la struttura logica del concetto per organizzare in fattispecie legale astratta il tipo normativo di funzione economica selezionato dal legislatore, ossia individuato da un’antecedente scelta politica. Vuol dirsi di una tecnica legislativa che presidia la coincidenza tra oggetto ed ambito di applicazione della disciplina.

Esito ermeneutico, questo, che deve ricondurre l’incompletezza della disciplina legale della subfornitura, ossia l’eccedenza di valore giuridico del fatto economico rispetto alla struttura normativa dedicata, alla categoria tecnica della *lacuna* che autorizza l’applicazione analogica.

Da tutte le norme che compongono la disciplina legale, e solo da queste, la definizione trae gli elementi *necessari e sufficienti* per la sua organica applicazione. Il tipo contrattuale è costruito, in sostanza, su una relazione dogmatica autoreferenziale tra definizione e disciplina: la prima ripete dalla seconda tutti (e solo) gli elementi essenziali che ne condizionano in maniera esclusiva – nel senso della necessità e della sufficienza- l’applicazione.

La tipicità del contratto esaurisce la propria rilevanza pratica nel delimitare, *nel segno dell’esclusione* dell’appartenenza del contratto ad un diverso tipo avente una disciplina particolare e nei limiti della lacuna che giustifica l’analogia, l’ambito applicativo della disciplina particolare di un tipo legale. La configurazione del tipo legale subfornitura, da un lato, impedisce la qualificazione del contratto come appalto o altro tipo avente una disciplina particolare e, dall’altro, intesta all’*analogia* la individuazione delle parti di “disciplina particolare” (legale) dei tipi in concreto applicabile.

L’esito teorico e dogmatico (applicativo) appena descritto rende manifesta una divergenza tra contenuto della definizione normativa e disciplina applicabile, che l’interprete continua a percepire come incompletezza, ma che, in realtà, dimostra soltanto che la *definizione* legale della subfornitura non è il risultato di quanto dispone la *disciplina* legale della subfornitura.

La definizione include un’eccedenza di valore giuridico che impone, ai fini della qualificazione, il ricorso ad altre discipline particolari di tipi contrattuali di scambio. Vuol dirsi, in altri termini, che l’incompletezza della

struttura normativa, le lacune che la concezione in esame colma mediante l'applicazione analogica, si riflette sulla definizione legale come indifferenza allo specifico tipo di scambio tra imprese che è (sempre) *necessario* per realizzare il decentramento produttivo (tipo normativo).

La *definizione legale* della subfornitura, in punto di analisi funzionale dell'atto e del rapporto, rivela un autonomo contenuto normativo, lo scambio, che la *disciplina legale* della subfornitura non riesce a rintracciare e che, dunque, genera la lacuna che giustifica l'analogia.

2. (segue) *Carattere trasversale della disciplina, integrazione necessaria e indifferenza al tipo di scambio*

Neppure la concezione che nega la configurazione del contratto di subfornitura di un autonomo tipo legale rinuncia alla fattispecie come tecnica che governa la qualificazione giuridica del contratto. L'atipicità impedisce la sussunzione nel tipo legale *come modalità di qualificazione dell'atto*, ma non impone all'interprete di rinunciare alla sussunzione *come modalità argomentativa che governa l'applicazione della regola*. Vuol dirsi che l'atipicità costituisce una condizione *necessaria ma non sufficiente* per argomentare il carattere trasversale di una disciplina nel segno della incompatibilità con la tecnica della sussunzione applicativa. L'applicazione della disciplina percepita e descritta come trasversale in quanto emancipata dal tipo legale, comunque presuppone, infatti, l'individuazione di una fattispecie normativa astratta quale antecedente sussuntivo.

La definizione del contratto di subfornitura continua ad avere un contenuto normativo che si dimostra privo di autonomia in quanto funzionale *solo* all'applicazione della disciplina legale: la definizione trae sempre dalla struttura normativa gli elementi della fattispecie legale astratta che conduce all'applicazione al caso concreto della disciplina legale. Ma tali elementi, si pensi, ad esempio, al riferimento all'impresa, alla c. d. dipendenza tecnologica o al contenuto dell'impegno assunto dal subfornitore, costruiscono la fattispecie secondo un modello epistemologico e non ontologico. L'interprete trova nella definizione legale i criteri per (ri) *conoscere* un fatto economico come corrispondente al tipo normativo scelto dal legislatore, non la *definizione* dello statuto ontico del tipo normativo.

Vuol dirsi, a voler utilizzare note categorie di teoria generale, che la definizione legale utilizza concetti dogmatici, non concetti normativi: il

termine “imprenditore” e il termine “impresa” riflettono distinti, e non solo per dimensioni, concetti normativi; la c.d. dipendenza tecnologica può riflettere una modalità dell’attività gestoria che riconduce al concetto normativo di ‘istruzioni’ oppure richiamare concetti normativi da ricondurre all’esecuzione del contratto e all’esatto adempimento; l’impegno assunto dal subfornitore riflette i concetti normativi che costruiscono la ragione che giustifica l’attribuzione patrimoniale. L’elasticità della definizione contenuta nell’art. 1 è determinata dall’estensione dei concetti dogmatici utilizzati, ossia dalla pluralità dei concetti normativi che, in astratto, sono coinvolti e, dunque, delle sussunzioni che, sempre in astratto, sono possibili.

3. *Integrazione necessaria e contratto di scambio atipico*

La negazione di un tipo legale contratto di subfornitura, ossia di un concetto normativo di contratto di subfornitura, riconosce l’eccedenza del valore giuridico del fatto economico rispetto alla disciplina legale (incompletezza) e la gestisce mediante un’interpretazione tipologica, non concettuale, della fattispecie applicativa affidata alla definizione: quest’ultima individua alcuni degli elementi necessari per l’applicazione della disciplina, ma non esaurisce la qualificazione giuridica del contratto. L’atipicità del contratto di subfornitura rileva nel discorso giuridico come formula descrittiva di una qualificazione dell’atto e del rapporto che utilizza indici di compatibilità, riconducibili alla categoria dogmatica di origine teorica della ‘prestazione tipica’ o caratterizzante, per delimitare l’ambito applicativo della “disciplina particolare” di un contratto nominato.

In particolare, la necessità del ricorso alle discipline particolari dei tipi contrattuali (di scambio) incide sull’ambito di applicazione diretta, non più analogica, del tipo legale *compatibile* con la subfornitura. Nei limiti della compatibilità la qualificazione giuridica del contratto costituisce l’esito di una combinazione tra disciplina particolare di un tipo e disciplina della subfornitura.

La negazione del tipo legale viene riferita come carattere “trasversale” della disciplina della subfornitura, di cui si afferma l’applicabilità ai contratti di scambio che appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare.⁹

⁹ La disciplina della subfornitura è trasversale, si ritiene, perché si applica “ai tipi negoziali codificati” e, quindi, si colloca “su un livello trasversale rispetto alle varie figure, nel senso che potrà incidere, per gli aspetti disciplinati, su qualsiasi tipo di rapporto contrattuale comunque sussumibile nella definizione dell’art. 1” G. Iudica, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Contr.*, 1998, p. 411.

In dottrina prevale invece il silenzio con riguardo all'applicazione della disciplina legale della subfornitura ai contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare.

L'applicazione della disciplina della subfornitura al contratto di appalto, di vendita o di somministrazione o di affiliazione commerciale o ad altro contratto tipico di scambio tra imprese dipende dall'insufficienza funzionale e, dunque, dalla necessità di integrazione, della struttura tipica: l'applicazione integrativa della disciplina legale della subfornitura compensa l'incompletezza del tipo legale di scambio ai fini della qualificazione del contratto.

Ma tale incompletezza riferisce soltanto che il fatto da qualificare ha un contenuto economico che genera un valore giuridico ulteriore ed estraneo alla disciplina particolare del tipo. Un'eccedenza di valore giuridico, dunque, che è assai significativa circa il rapporto tra causa concreta e tipo¹⁰, ma che adesso deve essere sottolineata con riguardo alla compatibilità tra le

¹⁰ Si tratta di un tema assai complesso che deve rimanere sullo sfondo della riflessione che si svolge. Occorre però segnalare almeno che, nella personale elaborazione, la causa concreta esprime la disponibilità, nei limiti della meritevolezza, dell'interesse oggettivo (causa in astratto) che viene realizzato mediante l'applicazione della disciplina particolare del tipo. Tale convinzione trae spunto dall'idea per cui: "anche il tipo negoziale è una manifestazione causale, nel senso che la tipicità altro non rappresenta se non la cristallizzazione di talune funzioni" elaborata da G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano (Giuffrè) 1963, p. 251. Ai fini che interessano può essere utile menzionare l'ipotesi del c. d. appalto "a regia" per sottolineare come, in tal caso, il fatto economico riveli un interesse concreto delle parti che la disciplina del contratto di appalto non è in grado di realizzare. Tale eccedenza causale si riflette sul tipo, ed infatti la giurisprudenza ha escluso (riduzione teleologica della disciplina legale) la responsabilità dell'appaltatore per i difetti dell'opera (Cass.11. 2. 2005, n. 2752), anche sotto il profilo della disciplina del potere conformativo dell'attività di impresa dell'appaltatore riconosciuto ed esercitato dal committente. Profilo causale che rende *necessario ma insufficiente* il riferimento al tipo definito dall'art. 1655: insufficiente, però, con riguardo al *rapporto tra poteri* conformativi dell'attività di impresa che realizza l'opera o il servizio verso un corrispettivo in denaro (scambio). Il valore giuridico del fatto economico espresso con la formula appalto a regia rivela un valore giuridico complesso e corrispondente a quello realizzato dalla combinazione della disciplina dell'appalto e della subfornitura. La causa in astratto, come funzione, è solo manifestata dalla disciplina particolare del tipo e ripete la propria origine dal fatto economico selezionato come tipo normativo. In tal senso, la causa in astratto è sia un antecedente del tipo legale (fatto) sia un esito generato dalla struttura normativa (valutazione), cfr. G. De Nova, *Il tipo contrattuale*, cit. p. 64. Dunque, la causa in astratto si distingue dal tipo che la manifesta in quanto profilo di un fatto che il diritto accoglie e valuta. La causa concreta, invece, rileva sotto il profilo della qualificazione giuridica del contratto: è un elemento del singolo, specifico, contratto cui l'osservatore perviene mediante l'interpretazione e da utilizzare come criterio, non certo l'unico, per stabilire se il contratto appartiene ad un tipo avente una disciplina particolare. L'idea secondo cui il tipo non è affatto indifferente per l'identificazione della causa, di E. Roppo, *Il contratto*, Milano (Giuffrè), 2^a Ed., 2011, p. 409, è condivisibile solo se riferita alla causa in concreto.

definizioni legali: quella del contratto di subfornitura e quella del contratto di scambio da integrare. Compatibilità che conferma l'indifferenza della subfornitura al tipo di scambio.

L'attitudine integrativa della disciplina della subfornitura non presuppone l'appartenenza del contratto integrato ad uno dei tipi aventi una disciplina particolare. Si tratta di una direzione di analisi meno consueta e da intestare al più evoluto post-fordismo che, dopo aver superato la concezione topografica dell'appalto interno ed acquisito la concezione funzionale del "ciclo produttivo", organizza il decentramento della produzione utilizzando anche contratti di scambio che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare. In tal modo, il binomio tipico – atipico (trasversale) accoglie e rispetta il senso di un'evoluzione dei rapporti di cooperazione tra imprese ed in particolare la progressiva acquisizione alla realtà economico-aziendale di una pluralità di forme giuridiche contrattuali destinate all'organizzazione del decentramento produttivo.

Il discorso giuridico sulla subfornitura, persino quando utilizza il modello concettuale per costruire il tipo legale nuovo, dimostra di voler superare i *modelli* argomentativi e le *forme* tecniche corrispondenti alla fase storica e culturale in cui l'appalto (interno), mediante l'art. 3 della legge 1369 del 1960, costituiva il *Grundtyp*, in senso storico e giuridico, del decentramento produttivo. Modelli e forme che ancora dimostrano attitudine costruttiva, soprattutto quando sollecitano l'interprete a configurare il contratto di subfornitura come sotto-tipo esclusivo dell'appalto.

Meditata attraverso il contratto atipico di scambio, la disciplina legale della subfornitura incontra ed utilizza l'autonomia privata anche per scongiurare la possibilità di insidiosi esiti culturali; in particolare se si considera che il riferimento ai soli contratti tipici finirebbe, infatti, con l'assecondare una fenomenologia di dirigismo aziendale destinato ad incidere, nel segno del limite e della compressione, sulla dinamica evoluzione dei processi produttivi che inseguono occasioni di innovazione e sviluppo.

In queste ipotesi la qualificazione come subfornitura non esaurisce il valore giuridico del fatto, ma deve attivare tecniche argomentative, quelle evocate solo in via generale dalla formula 'contratto misto' (combinazione, assorbimento, analogia), che giustificano l'applicazione delle (parti di) discipline legali che corrispondono a contenuti del fatto ulteriori e diversi rispetto a quelli riconducibili alla struttura normativa della subfornitura.

L'elasticità della disciplina legale, quella ottenuta mediante l'indifferenza della subfornitura al fatto economico di scambio, oltrepassa il tipo legale ed integra persino la costruzione tipologica della disciplina legale del contratto.

Un esito ermeneutico, quest'ultimo, che delegittima sul piano teorico generale e dogmatico esegesi esclusive che tendono a circoscrivere ad uno o ad alcuni tipi legali, ed è emblematico a riguardo il riferimento all'appalto o alla somministrazione, l'ambito di applicazione della disciplina.

4. *Prima, parziale, conclusione*

A voler sintetizzare l'esito della riflessione svolta, può dirsi che tutto il discorso sulla qualificazione giuridica del contratto di subfornitura dimostra, nella direzione di analisi indicata dall'art. 1322 c.c., consapevolezza culturale circa la *necessità* del ricorso alle *altre* discipline particolari dei tipi legali e, quindi, risolve la rilevanza argomentativa del rapporto tra *definizione e disciplina legali* della subfornitura nell'individuazione dell'ambito di applicazione analogica o diretta o tipologica delle (altre) discipline particolari dei tipi.

Resta invece sullo sfondo, quando non viene persino ignorata, l'analisi funzionale del fatto economico che il legislatore ha selezionato come tipo normativo per la costruzione non solo del *regolamento legale* dell'atto e del rapporto di subfornitura, ma anche della fattispecie legale astratta collocata nella *definizione*.

Si tratta, in altri termini, di riflettere ancora sulla necessità del ricorso alle altre discipline particolari dei tipi, ma nel segno della funzione economico-giuridica della disciplina della subfornitura (causa in astratto del contratto di subfornitura).

Una riflessione che, di tale necessità, ossia dell'incompletezza della disciplina della subfornitura, deve rispettare due connotazioni: *a)* una genetica, ossia che è determinata dalla funzione economica del tipo normativo individuato dal legislatore, ossia dall'organizzazione dell'attività di impresa mediante il contratto del decentramento produttivo¹¹, e *b)* una tecnica, ossia che è formalizzata nel giuridico mediante una struttura normativa indifferente al fatto economico di scambio che, in concreto, realizza il decentramento produttivo.

¹¹ Occorre chiarire tale connotazione nel senso che il decentramento produttivo non può che realizzarsi mediante un contratto di scambio diverso dal contratto di lavoro subordinato. Affermazione questa, è appena il caso di ricordarlo, che non esclude affatto un contratto di scambio tra imprese del tutto estraneo ad un fenomeno di decentramento produttivo.

5. *Elasticità del tipo ed elasticità della causa*

A voler utilizzare formule e concetti teorici abituali nelle più generali elaborazioni sul contratto, può dirsi che la vicenda culturale sollecitata dalla legge sulla subfornitura industriale è caratterizzata dalla sovrapposizione tra *elasticità del tipo* ed *elasticità della causa*.

Analogia (tipico) e compatibilità (atipico) sono attivate dall'interprete come modalità euristiche diverse, ma che dimostrano misure equivalenti di *elasticità del tipo legale*. Da un lato, nel senso della resilienza del tipo legale contratto di subfornitura alla *necessità analogica* per la costruzione della disciplina del contratto; dall'altro, nel senso del limite oltre il quale il tipo legale che, in concreto, assimila la disciplina *trasversale* della subfornitura smarrisce o modifica, in termini di attitudine alla qualificazione, la propria *identità* funzionale (funzione economico-giuridica del tipo legale) e di disciplina (tipo normativo di riferimento).¹²

L'elasticità del tipo, nei due significati appena chiariti, rivela l'inidoneità della disciplina legale della subfornitura a *ricevere* dai tipi legali (analogia) o a *sottrarre* (integrazione) al tipo legale coinvolto nella qualificazione identità funzionali o di disciplina. Caratteristiche queste rese possibili dalla mancanza nella fattispecie legale della subfornitura di autonomi elementi (distintivi) di incompatibilità con le discipline ricevute o integrate.

Sia l'applicazione analogica, sia quella tipologica costituiscono, infatti, tecniche di selezione delle norme applicabili innescate e giustificate (sempre) da una lacuna *identitaria* nella disciplina legale della subfornitura: è, infatti, l'assenza di una disciplina legale delle *prestazioni contrattuali e del loro rapporto*, che giustifica ed organizza la qualificazione giuridica nel senso dell'applicazione analogica o diretta della disciplina dei contratti tipici a cui corrispondono le prestazioni contrattuali del caso concreto.¹³

¹² La qualificazione 'trasversale' riferita alla disciplina della subfornitura ed intestata alla negazione del tipo legale solleva l'interprete dall'imbarazzo teorico suscitato dal 'contratto atipico' di origine legale. La non appartenenza ai tipi aventi una disciplina particolare, infatti, costituisce un esito solo giurisprudenziale. Nella ricostruzione dell'interprete, la negazione del tipo legale, mediante l'immagine della trasversalità, descrive un processo di qualificazione del contratto riconducibile al metodo tipologico, ma solo in senso additivo: alla disciplina del tipo legale si aggiunge quella della subfornitura industriale. Con riguardo all'analogia, la resilienza del tipo legale contratto di subfornitura descrive l'orientamento secondo cui la tipicità non è esclusa dall'incompletezza della disciplina.

¹³ L'osservatore può percepire il senso e la misura in cui, con riguardo al contratto di subfornitura, il discorso sul tipo abbia assorbito, se non dissimulato, il problema della causa. Conosce così ragioni di rinnovato interesse un classico interrogativo della teoria generale del contratto che la riflessione teorica sul tipo contrattuale ha tentato di superare

Le “reciproche prestazioni” che costituiscono il contenuto del “rapporto di subfornitura” instaurato “con il contratto” rilevano solo nella costruzione del tipo (arg. ex artt. 2 e 3), ma non individuano la funzione economica del tipo normativo. Quest’ultima, a voler anticipare adesso un profilo da riprendere in seguito, viene specificata solo in relazione alla conformazione dell’attività di impresa dovuta per l’esecuzione del contratto: l’impresa subfornitrice deve effettuare lavorazioni “per conto” dell’impresa committente, ovvero deve fornire beni o servizi “destinati ad essere incorporati o comunque utilizzati nell’ambito dell’attività economica del committente”; e tali attività economiche devono sempre essere conformi alle indicazioni del committente (art. 1).

Detto in altri termini, in tanto la disciplina legale del contratto di subfornitura può ricevere o integrare i contenuti del regolamento legale dei contratti organizzati in base all’imputazione delle attribuzioni patrimoniali volute ed al loro rapporto (contratto di scambio), in quanto accoglie e formalizza nel giuridico un fatto economico che si realizza solo *mediante* una vicenda di scambio (reciproche imputazioni) di prestazioni contrattuali, ma che non è identificato da tale vicenda.

Tale connotazione negativa, la lacuna identitaria che autorizza l’analogia o l’integrazione degli schemi legali di disciplina – in ragione dell’opzione teorica dell’interprete – chiarisce il significato della sovrapposizione tra elasticità del tipo ed *elasticità della causa*: il discorso sull’ambito di applicazione della disciplina particolare del tipo legale, quello che, nelle due direzioni chiarite¹⁴, si concentra sulla resilienza della fattispecie legale in punto di qualificazione dell’atto, modifica o trascura l’interrogativo circa il contenuto della fattispecie legale.¹⁵

concentrandosi sulla prestazione che costituisce oggetto dell’obbligazione piuttosto che sul contenuto del contratto, in tal senso è emblematico G. De Nova, *op. cit.*, p. 85. In realtà causa e tipo appartengono a strategie epistemologiche differenti, ma connesse in maniera inscindibile nella qualificazione del contratto, che coinvolgono, la prima, l’interpretazione del contratto; il secondo, l’interpretazione della legge.

¹⁴ Quella della tipicità del contratto di subfornitura che conduce all’applicazione analogica delle discipline degli altri tipi legali, ovvero quella dell’applicazione trasversale (integrativa) della disciplina della subfornitura ai tipi legali (appalto, vendita, somministrazione...)

¹⁵ In punto di teoria generale del contratto, si tratta dunque di rispettare la significativa differenza che separa la qualificazione dell’atto, ossia l’individuazione del diritto applicabile, dalla comprensione del contenuto della fattispecie legale astratta che conduce all’applicazione della regola, ossia l’oggetto della disciplina. Si tratta, in altri termini, di distinguere il complesso profilo dell’appartenenza ai tipi aventi una disciplina particolare, quello che le categorie teoriche del contratto misto o del collegamento contrattuale riescono solo in parte ad evocare, da quello della definizione legale del tipo di contratto costruita sul collegamento tra una regola di organizzazione ed una regola di scambio. Definizione che ha un valore precettivo limitato dall’indifferenza funzionale alla prestazione contrattuale tipica che costituisce oggetto

6. (segue) *Contenuto e conformazione logica della fattispecie*

Sul piano teorico-generale, la ragione epistemologica di tale sovrapposizione è da rintracciare nella identificazione tra *contenuto* della fattispecie legale (oggetto della disciplina) e sua *conformazione logica secondo il modello del concetto definito o del tipo descritto*. Come se la preferenza, da parte del legislatore, per lo strumento logico del *tipo* rispetto al *concetto* o di questo a quello, ai fini della costruzione della fattispecie legale, esaurisse il valore giuridico della definizione e, dunque, autorizzasse l'interprete ad accettare – in realtà a presupporre – l'esistenza di una lacuna identitaria circa il contenuto della fattispecie legale; senza prima verificare se, invece, vi sia un *contenuto diverso* da quello riconducibile al rapporto di imputazione di vicende del diritto soggettivo e dell'obbligazione generato e regolato dal contratto.

Vuol dirsi di un atteggiamento ermeneutico costruito sul primato del paradigma dello scambio tra imprese come (unico) valore giuridico del fatto destinato a realizzare il decentramento produttivo (fatto economico-aziendale). Una volta intestato il contratto di subfornitura al paradigma dello scambio, la lacuna identitaria che caratterizza l'elasticità della causa viene accolta ed elaborata dall'interprete in termini di elasticità dei tipi legali.

La definizione contenuta nell'art. 1 specifica la *prestazione contrattuale* del subfornitore solo in relazione alla sua esecuzione nell'interesse dell'impresa committente e, in particolare, mediante la regola della "conformità" alle indicazioni da questa "fornite" all'impresa subfornitrice. La fattispecie accolta nella definizione¹⁶ non riceve alcuna (altra) specificazione, né sul piano della funzione economico-giuridica della disciplina legale né con riguardo al tipo normativo di riferimento, dalle attribuzioni patrimoniali e dalla loro relazione. Persino la disciplina dei termini di pagamento della subfornitura (art. 3) non riflette la corrispettività come elemento della fattispecie legale ex art. 1.

di scambio tra le imprese e che, dunque, può sussumere tipi legali di contratto di scambio diversi in ragione della tipologia di impresa.

¹⁶ Ed è irrilevante adesso la risposta al quesito se tale definizione abbia carattere precettivo, in quanto definizione di un concetto, o abbia solo valore descrittivo di un tipo e, dunque, sia priva di un "contenuto normativo autonomo" De Nova, p. 135.

7. Il valore giuridico del fatto economico subfornitura

Sia con riguardo alla funzione economico-giuridica (primo profilo) sia in relazione al tipo normativo (secondo profilo), il valore giuridico del fatto (contratto di subfornitura) non è, dunque, individuato dal legislatore nell'imputazione della qualificazione giuridica che accoglie e formalizza un *fatto economico di scambio*.

Sotto il primo profilo (identità funzionale) non rileva l'imputazione della vicenda del diritto soggettivo o dell'obbligazione generata e governata dal contratto di scambio, bensì *l'organizzazione dell'esecuzione* della prestazione contrattuale secondo il modello della conformità a "progetti...forniti dall'impresa committente" (art. 1). In sostanza, il valore giuridico del *fatto*, ossia quello creato dalla valutazione normativa (art.1), è indifferente al rapporto tra imputazioni di qualificazioni giuridiche (diritto soggettivo o obbligo), ossia all'attribuzione alla parte del contenuto patrimoniale che caratterizza il rapporto giuridico contrattuale.

Nondimeno, *sotto il secondo profilo* (tipo normativo) la prestazione contrattuale, ossia la vicenda del diritto soggettivo o dell'obbligo, non organizza la disciplina legale, né sul piano dell'atto né sul piano del rapporto. Le "lavorazioni" o la fornitura di "prodotti o di servizi" sono convocate ed accolte nella fattispecie legale solo come contenuti possibili dell'attività dovuta dal subfornitore. Esse rivelano tipologie di imprese, non attribuzioni patrimoniali. Non rileva l'obbligazione, la sua imputazione ed il suo contenuto, bensì la sua esecuzione come attività di impresa.

In altri termini: *a)* identificato il valore giuridico dello scambio attraverso la situazione effettuale determinata dall'atto e, quindi, nella relazione tra imputazione e qualificazione giuridica¹⁷ e, *b)* formalizzato tale valore nel rapporto tra prestazioni contrattuali, ossia tra vicende dell'obbligazione o del diritto soggettivo, quelle che l'atto giustifica e attribuisce alle parti (attribuzione patrimoniale); *c)* il contratto di subfornitura non acquista

¹⁷ Si v. P. Ferro-Luzzi, *I contratti associativi*, Milano (Giuffrè) 1976, p. 81. Che la definizione legale del contratto di subfornitura si limiti a funzionalizzare l'*attività* di esecuzione del contratto all'*impresa* committente, senza identificare le prestazioni contrattuali ed il loro rapporto, costituisce, in realtà, solo l'indice della *indifferenza funzionale del contratto di subfornitura all'imputazione dell'attribuzione patrimoniale*. Ossia, a volere utilizzare una astratta e teorica ricognizione delle prestazioni contrattuali tipiche, all'imputazione "del trasferimento della proprietà, costituzione e trasferimento di altri diritti, concessione di godimento, rinuncia a diritti, trasferimento di denaro e di titoli di credito, assunzione di obbligazioni", così M. Giorgianni, voce «*Causa del negozio giuridico*», in Enc. Diz., vol VI, Milano (Giuffrè), s.d. ma 1960, p. 565

identità funzionale o di disciplina *in ragione* della natura delle prestazioni contrattuali e della loro relazione - di corrispettività o di vantaggio solo economico dell'unica parte obbligata (arg. ex art. 1333 c. c.).¹⁸

8. *Seconda, parziale, conclusione*

Si è già chiarita la ragione per cui, nel discorso giuridico, questa indifferenza funzionale (elasticità della causa) venga intestata al tipo ed alla sua elasticità. L'interprete *presuppone* che la subfornitura sia disciplina del contratto di scambio tra imprese e mobilita risorse culturali per accertare se l'applicazione di tale disciplina debba costituire l'esito di una sussunzione del fatto in una *fattispecie* legale di contratto (tipo legale di contratto), ovvero se, invece, si tratti solo di una *norma di disciplina* applicabile ai tipi legali compatibili che, nella concreta esperienza, assumono determinate caratteristiche tipologiche (senza perdere la loro identità funzionale e di disciplina).

Adesso occorre sottolineare come il primato del paradigma dello scambio nella costruzione delle forme giuridiche contrattuali che governano l'esercizio dell'impresa, ed in particolare quelle che accolgono il decentramento produttivo, corrisponde solo ad un'abitudine culturale dell'interprete.

Che il contratto di scambio tra imprese possa realizzare anche in via solo mediata una modalità organizzativa della produzione o della distribuzione, non esclude che il legislatore costruisca una *fattispecie* legale di contratto selezionando solo gli elementi essenziali di una relazione organizzativa tra attività. Anzi, proprio la riflessione sull'elasticità della causa del contratto associativo, figura assai diversa da quella che si sta esaminando, dimostra l'attitudine dell'organizzazione, in termini di meritevolezza dell'interesse, a identificare una funzione economico-giuridica del tipo contrattuale che può giustificare o solo utilizzare l'attribuzione patrimoniale per ragioni diverse dallo scambio.

¹⁸ Il tipo legale di organizzazione contrattuale del contesto aziendale che accoglie il contratto di scambio fissa regole di conformazione dell'attività di impresa che incidono sull'esecuzione del contratto di scambio senza individuare un contratto di scambio avente una disciplina particolare che manifesta una oggettiva funzione economico-giuridica (Ferri, p. 251) ma che non è individuato da tale funzione (De Nova, p. 63 e p. 64).

9. Contratto e organizzazione

Il discorso svolto ha in più occasioni sottolineato le ragioni della necessità epistemologica, non solo tecnica, che la riflessione sul contratto di subfornitura superi il disagio e la diffidenza teorico-generalmente che il civilista ancora avverte, e trasmette, quando deve resistere alla seduzione culturale esercitata dallo scambio come paradigma concettuale di riferimento nell'analisi.

Sullo sfondo vi è l'egemonia di un modello dell'atto e del rapporto di diritto privato edificato, da un lato, sulla coincidenza tra il soggetto autore dell'atto ed il soggetto dell'imputazione dell'interesse che genera il valore giuridico dell'atto; e, dall'altro, sulla coincidenza tra le parti in senso sostanziale ed i soggetti delle imputazioni delle vicende di diritti e di obblighi che, come prestazioni contrattuali, sono determinate e regolate dall'atto.

In altri termini, nella vicenda culturale legata al contratto di subfornitura l'osservatore deve registrare una divergenza epistemologica tra fatto economico e forma giuridica che è riconducibile all'insufficienza dello schema analitico circoscritto all'imputazione della qualificazione giuridica (diritto soggettivo e obbligazione).

Si tratta, quindi, di riscoprire ed utilizzare almeno in parte gli esiti costruttivi acquisiti dalla riflessione sul contratto che, muovendo da figure consolidate nell'esperienza giuridica teorica e pratica¹⁹, aveva rintracciato, ed utilizzato nell'analisi del fenomeno associativo – che è assai diverso da quello del decentramento produttivo in forma di contratto di subfornitura – , la possibilità di un valore giuridico del fatto economico apprezzabile non in termini di imputazione, bensì di “obiettivo nesso di coordinamento tra fatti, fatti che sono e restano in sé ben distinti e nettamente separati”.²⁰

Seguendo questa direzione di analisi si individua il contenuto ed il valore epistemologico dell'organizzazione come modello analitico diverso dallo scambio che riesce a conoscere del fatto un valore giuridico relazionale che consiste *solo* nel suo collegamento *strumentale* ad un altro, autonomo, fatto.

L'organizzazione, intesa come rapporto di *funzionalizzazione* di un'autonoma *attività* di impresa ad un'altra autonoma *attività* di impresa costituisce la specificità del fatto di decentramento produttivo regolato dal legislatore.²¹

¹⁹ P. Ferro-Luzzi, op. cit., p. 170 ss. utilizza il diritto potestativo, la rappresentanza e la capacità giuridica e di agire (p. 177 s.), il “dato comune” rintracciato nelle ipotesi menzionate consiste nel “coordinamento tra fatti tale per cui il valore di un fatto, pur essendo individuabile in via autonoma, direttamente investe e concerne un altro fatto”, p. 179.

²⁰ Così P. Ferro-Luzzi, op. cit., p. 173 s.

²¹ Cfr. G. Minervini, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, RDC, 1958, I, p. 618 ss.

La definizione legale del contratto di subfornitura riflette, del tipo normativo di decentramento produttivo che orienta la disciplina legale, la natura gestoria e la struttura gerarchica del coordinamento tra attività di impresa.

Il decentramento produttivo costituisce una modalità aziendale che, da un lato, è stata ricondotta al modello giuridico della pertinenza (art. 817 c. c.)²² e che, dall'altro, è speculare all'internalizzazione della produzione che viene realizzata con la somministrazione di lavoro.

Mentre la seconda caratteristica ha una certa utilità costruttiva in relazione ai requisiti di legittimità della somministrazione di lavoro che pure presidiano l'interposizione illecita, la prima può generare delle confusioni se non viene chiarita in termini di funzionalizzazione di un'impresa ad un'altra.

La connessione tra imprese che restano autonome sul piano formale *non* è caratterizzata, infatti, solo dall'impegno del subfornitore ad effettuare lavorazioni "per conto" del committente o a rispettare un vincolo di destinazione aziendale dei beni o dei servizi forniti, che devono essere incorporati o comunque utilizzati "nell'ambito dell'attività economica del committente". La relazione tra le attività economiche è organizzata dal contratto come *direzione di senso* che orienta l'esercizio dell'impresa subfornitrice a vantaggio dell'impresa committente e come *misura di potere conformativo* dell'altrui impresa.

10. (segue) *Organizzazione, gerarchia ed autonomia gestionale*

La funzione di organizzazione della produzione che identifica, nella definizione legale, il contratto di subfornitura come forma giuridica di un fatto economico che, per altro, è resa ancora più complesso dalla necessità dello scambio, non si accontenta della componente gestoria che rende un'attività di impresa strumentale all'altra, e si manifesta, sia sul piano della disciplina dell'atto, sia sul piano della disciplina del rapporto, anche mediante una misura di direzione e coordinamento dell'altrui impresa da parte del committente.

Se il subfornitore produce "per conto" del committente e i beni o servizi sono destinati "ad essere incorporati o comunque utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente", quest'ultimo eserciterà il potere

²² Da A. Musso, *La subfornitura*, in *Commentario del Codice Civile* a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma (Zanichelli) 2003, 17 ss. cfr. altresì R. Massari, *La nozione legislativa di subfornitura e il mancato esperimento del tentativo di conciliazione*, in *Giur. comm.*, 2007, pp. 1269 ss.

di impartire istruzioni per la produzione o la distribuzione dei beni o dei servizi che sono vincolanti e, quindi, oltrepassano il potere di controllo riconosciuto al committente nei confronti dell'appaltatore. Quest'ultimo, infatti, gestisce a proprio rischio il compimento dell'opera o del servizio e quindi è autonomo nell'organizzazione dell'attività.²³

E', dunque, nella misura della dipendenza tecnologica che la funzionalizzazione a connotazione gestoria dell'impresa subfornitrice all'impresa committente assume dignità causale. La liceità di tale causa è presidiata dalla nullità ex art. 6, comma 1, che riconosce, tra l'altro, nel potere di modifica unilaterale del committente la manifestazione di un interesse al decentramento produttivo a connotazione gerarchica che ha superato la dipendenza tecnologica, ossia il *limite esterno* della meritevolezza di tutela riconosciuta dal legislatore. Si tratta di un profilo della disciplina dell'atto di organizzazione assai significativo in quanto riconosce, già nella causa astratta del tipo legale, una misura minima e indisponibile di autonomia gestionale, e dunque di rischio economico, dell'impresa subfornitrice.

La rilevanza causale del contenuto del potere del committente di organizzare l'altrui attività di impresa e del suo limite è rintracciabile anche nella combinazione ermeneutica tra il vincolo inderogabile di forma scritta e la disciplina del contenuto del contratto menzionato nel comma 5, lett. a) dell'art. 2. La forma scritta, proteggendo l'interesse del subfornitore all'indicazione dei requisiti specifici dei beni e dei servizi prodotti o distribuiti per l'impresa aliena, assicura anche la visibilità ed il controllo della liceità causale dell'organizzazione contrattuale.

Tuttavia la rilevanza della connotazione gestoria del collegamento funzionale tra le imprese si manifesta anche sul piano del rapporto tra autonomie nell'esercizio dell'attività di impresa e, quindi, sotto il profilo del rischio economico del committente e del subfornitore. L'organizzazione contrattuale dell'esercizio dell'impresa propria per l'impresa altrui, solleva interrogativi che attengono al contenuto, oltre che al limite, del potere decentrato dal committente e di quello acquisito dal subfornitore. La

²³ Si v. Cass. 25 agosto 2014, n. 18186, che ha affermato il principio di diritto per cui: il contratto di subfornitura è una forma non paritetica di cooperazione imprenditoriale nella quale la dipendenza economica del subfornitore si palesa oltre che sul piano del rapporto commerciale e di mercato anche su quello delle direttive tecniche di esecuzione, assunte nel loro più ampio significato; sicché il requisito della «conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente», di cui all'art. 1 l. 18 giugno 1998 n. 192, si riferisce a tutte le fattispecie ivi descritte, compresa la «lavorazione su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente», dato che anche in tal caso la commessa di subfornitura comporta l'inserimento del subfornitore in un determinato livello del processo produttivo proprio del committente.

rilevanza giuridica, in punto di liceità della causa del contratto, di una misura minima ed indisponibile di autonomia gestionale si riflette in termini conformativi sul piano del rapporto tra gestioni imprenditoriali.

La relazione funzionale tra imprese voluta ed organizzata per il decentramento produttivo è caratterizzata nel segno della inversa proporzionalità tra le autonomie gestionali. Quanto maggiore l'autonomia gestionale del subfornitore, tanto minore quella del committente e viceversa.

La subfornitura costituisce mediante il contratto un contesto di organizzazione aziendale strutturato in forma di coordinamento gerarchico che permette ad un'impresa di esternalizzare alcune fasi del *proprio* ciclo produttivo acquistando (scambio in senso economico) gli esiti del ciclo produttivo *altrui*.

Il potere gestorio rileva, quindi, come misura di rischio economico acquisito dal subfornitore e sottratto al committente e, quindi, come interesse nell'unità *solo aziendale* dell'intero ciclo produttivo.²⁴

Tale organizzazione aziendale, sul piano dell'atto rende ingiustificata la permanenza della medesima autonomia gestionale del committente, sul piano del rapporto è accolta nel giuridico mediante la disciplina inderogabile della responsabilità del subfornitore ex art. 5, comma 1 e comma 3, e confermata, ancorché per differenti finalità di protezione, dall'art. 118, lett. f) Cod. cons.²⁵ Ma l'unità del ciclo produttivo è altresì il presupposto della responsabilità solidale del committente per i crediti retributivi e previdenziali dei dipendenti del subfornitore. Si ritornerà tra breve sull'importante sentenza interpretativa della Corte Costituzionale che ha riconosciuto come legittimo l'art. 29, comma 2, del Dlgs 276 del 2003, adesso occorre solo sottolineare come l'interesse comune determina anche il limite entro cui è possibile riconoscere l'azione di regresso del committente nei confronti del subfornitore.

Dalla disciplina legale della subfornitura emerge, dunque, un indice

²⁴ Se l'unità solo aziendale del ciclo produttivo giustifichi l'esistenza e la protezione di un interesse alla redditività dell'impresa altrui, sotto il profilo della rilevanza rimediabile per l'impresa funzionalizzata della corretta gestione dell'impresa funzionalizzante da parte del soggetto che di tale impresa è titolare, è interrogativo che resta estraneo al discorso che si svolge. Il tema solo accennato nel testo potrebbe essere meditato nella direzione di analisi della dipendenza economica e dell'estensione della sua rilevanza rimediabile. Si tratta, per l'interprete, di assumersi la responsabilità culturale di esegesi più articolate dell'abuso di dipendenza economica che si interrogano sulla possibilità e, soprattutto, sui limiti di una tecnica di controllo dell'altrui gestione imprenditoriale. Adesso è possibile solo menzionare il comma 2 dell'art. 2552 c.c. per confermare l'esistenza nel sistema di un indice di rilevanza giuridica, in punto di *meritevolezza*, dell'interesse al controllo della corretta gestione dell'impresa aliena.

²⁵ In relazione agli artt. 115, comma 2-bis e 121 cod. cons.

normativo dell'interesse del subfornitore a ricevere conoscenza abilitante alla produzione o alla distribuzione *per l'impresa altrui* – un interesse alla dipendenza tecnologica.²⁶ Vuol dirsi di un interesse a *dare* ed a *ricevere* informazioni e direttive tecniche che, nella misura di cooperazione fissata in concreto dal contratto all'interno della astratta estensione del fatto economico delimitata dalla subfornitura di capacità e di specialità, trae origine dal valore aziendale dell'attività aliena - sia per l'imprenditore committente, sia per il subfornitore. Per quest'ultimo il sapere è *indice* e condizione di esercizio del potere gestorio funzionale all'impresa committente.

11. *Organizzazione delle attività di imprese e scambio*

Scambio ed organizzazione, riferiti all'impresa, indicano fatti economici-aziendali che possono assumere, nel giuridico, autonoma dignità causale, ma che il legislatore può anche combinare nel segno della complementarietà o della prevalenza.²⁷ Con riguardo al tipo normativo di decentramento produttivo che il legislatore ha individuato come modello aziendale per la costruzione della disciplina legale del contratto di subfornitura, l'elasticità della causa del contratto di subfornitura costituisce l'indice normativo della necessità e dell'insufficienza (complementarietà) della funzione organizzativa del contratto.

Mediante la selezione degli elementi che organizzano ed individuano la fattispecie legale affidata alla definizione ex art.1, si assicura l'autonoma rilevanza giuridica, per fini di tutela, del *contesto aziendale* che *deve* accogliere il contratto di scambio, se vuole realizzare in concreto la propria funzione di decentramento della produzione o della distribuzione. Ossia nelle ipotesi in cui, ad esempio, appalto, somministrazione, vendita, cessione di azienda

²⁶ Il discorso appena svolto nel testo utilizza, da un lato, il modello teorico, non certo il contenuto tecnico, offerto dal mandato conferito anche nell'interesse del mandatario, per sottolineare l'interesse giuridico del subfornitore ad una misura di autonomia gestionale; dall'altro, la distinzione tra cooperazione giuridica e cooperazione materiale elaborata da S. Pugliatti, tra l'altro, in *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, ora in *Studi sulla rappresentanza*, Milano (Giuffrè) 1965, pp. 155-212. Il subfornitore esercita la propria impresa per l'impresa committente, ma la disciplina legale rende giuridico, nel senso di rilevante in punto di tutela, l'interesse del subfornitore a conservare l'autonomia di impresa. Emerge in tal modo il problema, da affrontare tra breve, del rapporto tra autonomia di impresa e dipendenza economica.

²⁷ Un modello di combinazione tra scambio ed organizzazione per molti aspetti speculare a quello della subfornitura, nel senso che lo scambio (non il decentramento produttivo) costituisce l'occasione ed il contesto della regola organizzativa, è offerto dall'associazione in partecipazione.

o affiliazione commerciale per realizzare l'esternalizzazione di una fase del ciclo produttivo *devono* essere conclusi ed eseguiti *nel contesto organizzativo* della subfornitura.

D'altro canto, la combinazione tra organizzazione dell'attività e indifferenza alla specifica funzione di scambio, quando non raggiunge l'*imputazione* dell'impresa, come avviene, invece, nei tipi societari, ma si limita a regolare la *produzione* dell'azione economica, legittima forme giuridiche di protezione della libertà di impresa attraverso *tecniche di compensazione destinate a recuperare le condizioni di efficienza normativa della libertà contrattuale*.

Vuol dirsi di una combinazione tra contratto e impresa che funzionalizza i rimedi contrattuali all'effettività dell'autonomia organizzativa che giustifica il rischio economico-aziendale. In tale direzione di analisi, la disciplina della subfornitura utilizza un modello epistemologico che per certi aspetti anticipa quello utilizzato per la disciplina dell'attività di direzione e di coordinamento: il contratto di scambio rileva in quanto *occasione giuridica* dell'attività di direzione e coordinamento (arg. ex artt. 2497- sexies in relazione all'art. 2359, comma 1, n. 3). Fattispecie diversa da quella che rende rilevante nel giuridico l'ipotesi in cui il contratto di organizzazione dell'azione economica costituisce la "base" della direzione e del coordinamento (art. 2497- septies).

Il modello giuridico astratto utilizzato per costruire la disciplina della subfornitura trae la propria origine e necessità culturale dal fallimento dell'argomentazione giuridica che aveva tentato di raggiungere l'ineluttabile decentramento produttivo attraverso il paradigma del contratto di scambio. La disciplina della subfornitura, in quest'ultima direzione di analisi, rappresenta il definitivo superamento dello schema argomentativo costruito sul contratto di appalto che tentava di conciliare la necessità economica del decentramento produttivo e la protezione del lavoro prestato all'interno dell'impresa mediante l'oggetto del contratto di scambio individuato dall'art. 1655 c.c.

Un tentativo che intestava al tipo ed alle tipologie dello scambio, individuate mediante il riferimento al contesto in cui il contratto di scambio veniva eseguito, la protezione del lavoro subordinato e, in via mediata, la protezione dell'autonomia dell'impresa.

La individuazione dell'appalto interno, la tipologia di appalto che non incontrava il divieto di interposizione nel lavoro, veniva realizzata mediante un criterio di distinzione dalla fattispecie legale accolta nell'art. 1655 c. c. L'appalto interno si distingue in base al criterio topografico che caratterizza la sua esecuzione, ciò in quanto tale criterio "*sul piano fattuale* è capace di determinare più stretti collegamenti tra appaltante ed appaltatore per il necessario inserimento dell'attività di quest'ultimo nel ciclo produttivo

dell'impresa appaltante “ (corsivo mio).²⁸

Nel modello giuridico astratto utilizzato per costruire il contratto di subfornitura il contesto di organizzazione aziendale non rileva come elemento di fatto, bensì come funzione economico-giuridica dell'atto (causa in astratto) e, dunque, come specifico contenuto del regolamento contrattuale.

12. (segue) *Necessità dello scambio e complessità causale del contratto*

Il discorso svolto ha già sottolineato che la fattispecie legale affidata alla definizione ex art. 1 individua un tipo di organizzazione contrattuale dell'impresa che *deve* incontrare (includere) ed utilizzare il contratto di scambio tra imprese per realizzare il decentramento produttivo. Adesso occorre insistere su tale necessità causale perché riflette non solo una conformazione organizzativa dell'integrazione verticale tra imprese (tipo normativo), ma anche l'assenza di un'autonomia funzionale dell'organizzazione rispetto allo scambio e dello scambio rispetto all'organizzazione: la funzione economico-giuridica del contratto di subfornitura – il decentramento produttivo – è realizzata solo dalla combinazione tra organizzazione dell'attività di impresa e scambio tra imprese. Vuol dirsi di una complessità causale che può mobilitare, in concreto, i differenti contratti di scambio, aventi o meno una disciplina particolare, adeguati alla specifica identità aziendale dell'impresa.

Ma l'elasticità causale del contratto di subfornitura solleva interrogativi circa la disciplina dello scambio che lo schema argomentativo riconducibile *all'elasticità del tipo* non è in grado di risolvere mediante l'applicazione analogica o tipologica delle discipline dei tipi legali di scambio cui le prestazioni corrispondono. Nemmeno se arricchita con la tecnica argomentativa del contratto misto o complesso, che rinunciassero alla individuazione del tipo prevalente.

Vuol dirsi che le categorie epistemologiche intestate alla 'elasticità del tipo legale' (analogia e compatibilità) – nel senso che in precedenza è stato dato a questa formula – determinano l'estensione dell'ambito applicativo della “disciplina particolare” di un contratto nominato, ma non incidono sull'attitudine sussuntiva della fattispecie legale astratta – sia se a struttura concettuale sia se a struttura tipologica. Esse operano all'interno

²⁸ Esemplicativa della complessa vicenda giurisprudenziale e teorica è Cass. 26 giugno 1998, n. 4367 in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, p. 847, v. p. 854 dove il brano citato. Si v. altresì la riflessione critica di commento, ricca di sollecitazioni e di istruttive considerazioni, elaborata da L. Carrozza, *Appalti “interni” all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, ivi, p. 848 ss.

dell'alternativa tra appartenenza e non appartenenza ai tipi aventi una disciplina particolare (arg. ex art. 1322 c.c.) e costruiscono differenti modelli di decisione del caso atipico in quanto non regolato (*assenza* della norma). Si muovono, quindi, in una direzione di analisi del tutto diversa da quella che, invece, deve accertare il contenuto della fattispecie legale astratta affidata all'art. 1 e della disciplina legale che in tale fattispecie si riflette; che deve, in altri termini, individuare il tipo normativo di problema risolto, in astratto, dalla disciplina particolare (*presenza* della norma).

Si tratta di un interrogativo ermeneutico²⁹ – non dogmatico, come quello che analogia e compatibilità possono risolvere – che pure incontra la conformazione logica della regola (concetto o tipo), ma solo sotto il profilo della *teleologischen Begriffsbildung*, ossia come valore teleologico della struttura concettuale o tipologica utilizzata come tecnica legislativa; struttura che assume un'autonoma rilevanza assiologica nell'interpretazione della norma.³⁰

L'elasticità della causa, nel senso chiarito, è un indice dell'organizzazione tipologica della fattispecie legale, che rileva nella individuazione del valore che orienta la regola e della tecnica legislativa che lo realizza. L'elasticità della causa, intesa come indifferenza al tipo di scambio necessario per realizzare l'integrazione verticale tra imprese che restano autonome sul piano formale, trasforma la disciplina di protezione dell'impresa inclusa nel processo produttivo alieno in principio regolativo del mercato. Una regola

²⁹ Occorre chiarire che, dal punto di vista ermeneutico, il rapporto tra fatto e norma genera solo ipotesi di decisioni possibili ma ancora non verificate in base al controllo di legalità del procedimento epistemologico che conduce alla soluzione del singolo caso concreto (dogmatica). Analogia e compatibilità appartengono a questa seconda fase.

³⁰ Cfr. per alcuni spunti nel senso del testo, L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano (Giuffrè) 1996, pp. 16 ss.; 44 e ss. e pp. 81 ss. e p. 86 s. L'atipico, in quanto fatto non regolato *a priori*, non pone un problema ermeneutico; solleva invece un problema di applicazione, analogica o tipologica, di una regola che riguarda un caso diverso. La soluzione di tale problema dipende dalla misura di prossimità, riferita in termini di somiglianza o di compatibilità, del caso non regolato a quello regolato. La possibilità dell'applicazione analogica o tipologica della regola coinvolge la sua interpretazione, ma si tratta sempre dell'interpretazione di una disciplina che non ha ad oggetto il caso da decidere. Il concetto di *teleologischen Begriffsbildung* è tratto da D. Leenen, *Typus und Rechtsfindung*, Berlin (Duncker & Humblot) 1971, pp. 108 ss., ma cfr. anche pp. 173 ss. L'Autore chiarisce che la tecnica del tipo asseconda esigenze di giustizia sostanziale in quanto rende possibile un adeguamento assiologico dell'ambito applicativo (Fallbereich) della regola di origine legale. Adeguamento reso possibile dal valore solo indicativo e descrittivo degli elementi caratteristici che lo individuano. Quando alle esigenze di giustizia sostanziale (Primärwertung) si aggiungono esigenze di Rechtssicherheit e di Zweckmäßigkeit (Sekundärwertung), il legislatore utilizza il concetto. Quindi l'utilizzazione del concetto piuttosto che del tipo rivela che la formazione della regola è caratterizzata da una "Überlagerung von Primär – und Sekundärwertungen" (p. 109).

conformativa dello scambio tra imprese situato in un contesto organizzativo riconducibile a quello descritto nella fattispecie legale astratta, che il legislatore ha predisposto utilizzando lo strumento logico del tipo.

Detto in altri termini, la definizione del contratto di subfornitura recepisce un *tipo aperto, non un concetto*, di decentramento produttivo. Il legislatore si limita ad accogliere nella definizione legale solo gli elementi *organizzativi* del tipo normativo di decentramento selezionato, assicurando così la divergenza tra definizione e disciplina applicabile che è necessaria per includere il fatto di scambio che emerge dalla concreta esperienza. Fatto di scambio che è indispensabile, lo si è già detto, per realizzare il decentramento produttivo.

La disciplina legale dell'atto, non la qualificazione del singolo, concreto contratto (qualificazione giuridica concorrente), è organizzata secondo il modello del concorso effettivo e necessario di norme, che utilizza il criterio di specialità, quello che si ricava dalla necessaria contestualizzazione dello scambio, per rintracciare le ipotesi di concorso solo apparente.

La categoria logica del tipo viene utilizzata per la costruzione della fattispecie legale e della sua disciplina particolare attraverso la combinazione *a)* di uno schema organizzativo descritto indicando solo le caratteristiche paradigmatiche del tipo normativo e *b)* di un riferimento, nella disciplina ma non nella definizione, ad alcuni contenuti dello scambio in senso economico; un fatto, quest'ultimo, che, tuttavia, non viene individuato con il riferimento a specifiche funzioni tipiche di contratti di scambio.

13. *Elasticità della causa e indisponibilità del tipo contratto di lavoro subordinato*

La dialettica tra teleologia ed assiologia, quella che coinvolge la scelta politica antecedente rispetto alla posizione della regola di fonte legale e che penetra nell'ermeneutica sia come conclusione del processo di formazione della regola, sia come inizio di una complessa dinamica culturale imposta dalla storia, se utilizza strutture logiche inclusive rinuncia alla normatività costruita sul principio di uguaglianza formale (*immer wenn A dann B*) che caratterizza lo strumento logico del concetto. In tal caso, il legislatore può scegliere una tecnica legislativa a struttura tipologica costruita in prevalenza sul principio di uguaglianza sostanziale ma differente dalla clausola generale e, quindi, senza rinunciare alla fattispecie generale ed astratta.³¹

³¹ All'interno della dialettica tra assiologia e teleologia nella costruzione della regola di fonte legale, il rapporto tra tipo e clausola generale non ha suscitato grande interesse nella riflessione

Vuol dirsi di una tecnica legislativa in grado di accogliere e di rispettare la specificità del caso concreto in ragione del valore solo indicativo e non esclusivo degli elementi della fattispecie legale.³²

Tuttavia, l'elasticità (parziale) della causa del contratto di subfornitura giustifica l'elasticità del tipo solo entro il limite in cui il decentramento produttivo, e la dipendenza economica che questa modalità organizzativa dell'impresa può determinare, costituisca un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Il discorso dovrà ritornare ancora sul limite all'elasticità della causa imposto dalla indisponibilità del tipo contratto di lavoro subordinato e, quindi, sul divieto imperativo di dissociare, attraverso il contratto di scambio necessario a realizzare il decentramento produttivo organizzato in forma di subfornitura, la *titolarità* del contratto di lavoro subordinato (del subfornitore) dalla *effettiva utilizzazione* della prestazione di lavoro subordinato (da parte del committente).

A riguardo, il riferimento alla sentenza n. 254 del 6 dicembre 2017 della Corte Costituzionale può raccogliere in maniera assai limitata, accanto al prezioso valore tecnico-giuridico dell'esito che raggiunge, la ineludibile sollecitazione culturale che offre all'osservatore. Il riferimento non è alla individuazione ed alla analisi critica del modello epistemologico e del contenuto ideologico accolti e custoditi dal discorso giuridico sulla disciplina legale della subfornitura e, quindi, alla comprensione di una fenomenologia storica del rapporto tra contratto e organizzazione dell'impresa. Vi è, infatti, una rilevanza rimediabile nell'alternativa che contrappone tipicità ed atipicità che oltrepassa il limite assiologico dell'impresa (c. d. debole) e raggiunge persino le persone che lavorano nell'impresa.

Ma adesso è possibile sottolineare come la legalità costituzionale dell'art. 29, comma 2, Dlgs. n. 276 del 2003 è affidata ad una scelta ermeneutica che conferma, del contratto di subfornitura, una definizione che in parte riflette il contenuto della disciplina legale. Quest'ultima include il divieto di interposizione e la regola della responsabilità solidale del committente per i crediti da lavoro dei dipendenti del subfornitore.

Il decentramento produttivo non può realizzare, tra l'altro, una dogmatica riduttiva di una garanzia legale del lavoro nell'impresa sostenuta da una scelta ermeneutica che, attraverso lo strumento del *concetto*, utilizzi

italiana sul tipo contrattuale, paradigmatico De Nova, *op cit.*, p. 7 s.; cfr. invece D. Leenen, *op. cit.*, p. 66 ss. Si v. altresì la ricostruzione, nel pensiero di Karl Larenz, del rapporto tra "abstrakt-allgemeinem Begriff" e "konkret-allgemeinem Begriff" elaborata da B. Rùthers, *Die unbegrenzte Auslegung*, Tübingen (Mohr) 1968, p. 307 ss.

³² Nota da sponsorizzazione.

la definizione di appalto per escludere l'applicazione della disciplina di protezione ex art. 29, comma 2 a contratti tra imprese non sussumibili nella fattispecie astratta fissata dall'art. 1655 c.c.

L'interpretazione accolta dalla Corte Costituzionale conferma la connotazione organizzativa della funzione del contratto di subfornitura e l'indifferenza al tipo di contratto di scambio che deve essere utilizzato dalle parti per realizzare in concreto il modello organizzativo, *a)* nel senso della esclusione della natura concettuale della fattispecie legale contenuta nella definizione ex art. 1 e *b)* nel senso che la disciplina legale del decentramento produttivo, che include sia il divieto di interposizione che la regola di solidarietà passiva tra committente e subfornitore, si applica a tutte le forme giuridiche che l'autonomia privata decide di utilizzare per realizzare lo scambio.

In punto di analisi dogmatica, l'ermeneutica accolta dalla Corte Costituzionale esclude, ai fini della disapplicazione della regola di solidarietà passiva, la possibilità giuridica dell'*eccezione di subfornitura* non meno di quanto esclude un'eccezione di vendita o di somministrazione o di cessione di ramo di azienda o di non appartenenza ad uno dei tipi aventi una disciplina particolare.

14. *La qualità di imprenditore del soggetto contraente come criterio tipologico*

Nel segno della sovrapposizione tra oggetto e ambito di applicazione della disciplina legale e del progressivo assorbimento del discorso sulla causa nel discorso sul tipo³³, l'egemonia culturale dello scambio genera ed asseconda, sino al limite del manierismo giuridico, modelli argomentativi che mobilitano contenuti tecnici dell'analisi tipologica del diritto dei contratti. All'interno dell'alternativa tra applicazione analogica e tipologica, il discorso riesce a dissimulare o a trascurare gli interrogativi causali sollevati dalla funzionalizzazione dell'impresa all'impresa aliena, da un lato, intestando il contratto di subfornitura allo scambio e, dall'altro, utilizzando il criterio tipologico della qualità di imprenditore delle parti del contratto.

L'interprete avvia un'operazione teorica ed esegetica che utilizza la definizione legale di impresa per gestire l'asimmetria argomentativa generata dalla trasformazione dell'oggetto della disciplina – come individuato

³³ Direzione inversa rispetto a quella descritta da G. B. Ferri, *Causa e tipo*, cit. pp. 71 ss. e criticata da G. De Nova, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 60 ss. che ha sostenuto il "reciproco arricchimento tra i due temi" (p. 62).

nella fattispecie astratta contenuta nella definizione legale di contratto di subfornitura - in ambito soggettivo della sua applicazione.

Si tratta di una strategia analitica del diritto dei contratti destinata ad espandersi e consolidarsi più nella elaborazione teorica e pratica dell'interprete che nella percezione del legislatore.

Il riferimento all'imprenditore, come avviene per il consumatore e continua ad avvenire per il lavoratore subordinato, non è utilizzato solo per delimitare e specificare la rilevanza causale della prestazione contrattuale; genera altresì una tipologia destinata a circoscrivere l'ambito di applicazione di una disciplina di protezione.

L'analisi della fattispecie normativa astratta, non solo quella che accoglie la categoria fondativa della 'disciplina trasversale', riconosce al regolamento legale del contratto di subfornitura l'attitudine ad individuare una tipologia o un tipo legale caratterizzata la tipologia o definito il tipo in ragione della necessaria qualità soggettiva delle parti.³⁴

In tal modo la connotazione organizzativa del contratto di subfornitura viene recuperata attraverso la connotazione organizzativa che l'attività economica deve assumere per poter essere qualificata come impresa. L'organizzazione dell'attività, quale elemento della fattispecie normativa di impresa, rileva nella disciplina legale del contratto in quanto ne determina l'ambito soggettivo di applicazione.³⁵ Quest'ultimo è infatti delimitato dalla necessaria qualità delle parti contraenti e tale qualità si acquista con l'esercizio qualificato di un'attività economica organizzata per la produzione o lo scambio di beni o di servizi.³⁶

Si tratta di un profilo assai significativo della riflessione sul contratto di subfornitura, che deve essere raccolto e meditato nella critica consapevole che il primato, se non l'egemonia, teorico-generale dello scambio ha giustificato una strategia di trasformazione della rilevanza ermeneutica dell'attività economica.

Nell'esegesi della disciplina della subfornitura l'impresa viene riconosciuta ed analizzata come soggetto-parte di un contratto di scambio, non come

³⁴ L'idea per cui "Con la L. 192/1998 non viene integrata la disciplina di parte generale del contratto, né viene dettata la disciplina legale di un tipo contrattuale: (...) viene dettata la disciplina di un gruppo di contratti (...) sotto il profilo dei rapporti tra impresa committente e subfornitrice" è di G. De Nova, *La Subfornitura*, Sub. art. 1, Introduzione; ma cfr. F. Prosperi, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica*, Napoli (ESI) 2002, pp. 84 ss.; Id., *Il contratto di subfornitura*, in V. Cuffaro (a cura di), *I contratti di appalto privato*, Milano (Utet giuridica-Kluwer) 2011, p. 493.

³⁵ Cfr. G. Oppo, *L'impresa come fattispecie*, RDC, 1982, pp. 109 ss.

³⁶ Cfr. G. De Nova, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 97.

oggetto della fattispecie normativa astratta. Un'impostazione che trae origine e si consolida in un contesto culturale, quello che accoglie la legge sulla subfornitura, in cui era stato da tempo acquisito l'esito teorico generale per cui il rapporto tra contratto e impresa può essere ricostruito nel segno del primato epistemologico dell'attività.³⁷

15. Terza, parziale, conclusione

Con riguardo alla subfornitura, l'emarginazione del contratto di organizzazione dell'attività economica destinata alla produzione ed allo scambio, inteso come figura ben diversa dal contratto che organizza l'imputazione e la produzione dell'attività di impresa³⁸, costituisce l'esito di una scelta ermeneutica che avvertiva come più urgente la necessità di circoscrivere l'ambito di applicazione della disciplina legale.

Il riferimento ai tipi legali, sia se intestato alla struttura logica del concetto sia se intestato a quella del tipo, delimita l'ambito di applicazione nel segno dell'analogia o della compatibilità non meno di quanto riesca a delimitarlo il riferimento all'impresa come soggetto-parte del contratto; ma in maniera meno efficace. Il riferimento *all'ambito oggettivo di applicazione*, infatti, non può gestire il rischio ermeneutico del superamento del limite applicativo individuato nei "tipi negoziali codificati"³⁹ e, dunque, la possibilità che la disciplina della subfornitura si applichi in via diretta o analogica anche ai contratti atipici.

Il riferimento all'ambito soggettivo di applicazione dispone, invece, di più solide categorie giuridiche di origine legale e di consolidate tecniche argomentative per evitare il rischio di una estensione applicativa coincidente con l'autonomia contrattuale dell'impresa.

Dispone, in particolare, della definizione legale di piccola impresa e della categoria, *oggi* non solo teorica⁴⁰, di media-impresa, e, sul piano delle tecniche argomentative, dispone altresì del consolidato modello dell'istituzione-persona.⁴¹

³⁷ Si v. N. Rondinone, *L'attività nel codice civile*, Milano (Giuffrè) 2001, *passim*.

³⁸ Il contratto di subfornitura organizza solo la produzione dell'attività non la sua imputazione.

³⁹ Formula utilizzata da G. Iudica, *op. loc. cit.*

⁴⁰ La Raccomandazione della Commissione europea relativa alle definizioni delle microimprese, piccole e medie imprese è del 6 giugno 2003, n. 2003/361/CE (v. il DM – Attività produttive, 18 aprile 2005).

⁴¹ Cfr. P. Napoli, *L'istituzione oltre il soggetto persona*, in *RCDP*, 2017, pp. 451 ss. Utili spunti in F. Santoro-Passarelli, *Soggettività dell'impresa*, ora in *Libertà e autorità nel diritto*

Intestata all'impresa come personificazione del fatto economico articolato in potere e responsabilità, la disciplina legale del contratto di subfornitura delimita il proprio ambito di applicazione in ragione di legittimazione-capacità del soggetto e, in tale direzione, utilizza categorie di tipo *dimensionale* o *strutturale* per qualificare l'impresa.

Nondimeno, ed è forse questo l'aspetto più significativo, l'impresa come istituzione-persona include e dissolve la visibilità dei reali rapporti di produzione e, in particolare, la rilevanza del lavoro subordinato.

Ma è necessario approfondire e chiarire le origini di un'articolata vicenda giuridica e culturale. Occorre, in particolare, dar conto delle due diverse percezioni del tipo di problema selezionato mediante la legge sulla subfornitura, ossia il conflitto tra *potere e rischio di impresa nei fenomeni di decentramento produttivo*, che all'osservatore è dato di rintracciare nella storia.

16. *Le differenti letture della legge sulla subfornitura. L'ispirazione neoliberista*

Le soluzioni e i rimedi predisposti dal legislatore per questo tipo normativo di problema sono accolti in dottrina da perplessità e diffidenze originate da differenti sensibilità politiche oltre che teorico-generaliste. A voler utilizzare, per comodità espositiva, note categorie storico-economiche per descrivere le due principali letture, è possibile individuare una concezione di ispirazione neoliberista in quanto costruita sul rapporto tra norma imperativa e autonomia privata; ed una di ispirazione ordoliberalista in quanto incline a tener conto della necessaria correzione sociale dell'economia di mercato "fortemente" competitiva (Art. 2 comma 3 TUE).

Nella prima delle due direzioni di analisi la legge sulla subfornitura, definita come una legge "grave" che disciplina con "*piglio imperativo e animo corporativo*" i rapporti tra imprese, pone il problema di individuare l'ambito applicativo di una disciplina che limita l'autonomia privata. Esigenza, questa, imposta dalla necessità costituzionale di giustificare l'intervento dello Stato sull'autonomia privata.⁴²

Si tratta di una "normativa imperativa" che rimane nella legalità costituzionale solo se la limitazione dell'autonomia privata che determina sia circoscritta ad un ambito di applicazione delimitato in maniera rigorosa e coerente alla funzione

civile. Altri saggi, Padova (Cedam) 1977, pp. 245 ss. e, in particolare, nell'analisi critica che alla teoria della soggettività dell'impresa rivolgeva G. Santini, *Le teorie sull'impresa*, in RDC, 1977, pp. 405 ss.

⁴² G. De Nova, La subfornitura: una legge grave, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 449 ss.

di protezione della regola. E' in tale direzione esegetica che la figura dell'impresa debole viene convocata dall'interprete per delimitare l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Tuttavia, l'impresa da tutelare, l'impresa debole, è solo una categoria teorica; una categoria teorica che, attraverso un'operazione di *Begriffjurisprudenz* l'osservatore impone al dato normativo. Quest'ultimo, infatti, fa riferimento solo all'impresa senza aggettivi; è l'osservatore che traduce questo dato normativo in "piccola o media impresa".⁴³

Dunque un'operazione di puro concettualismo, da ricondurre al dogmatismo e non certo alla dogmatica giuridica, che rivela una consapevole e meditata funzione ermeneutica da intestare alla riduzione teleologica necessaria ad assicurare la legittimità costituzionale della regola.

Dal punto di vista politico e teorico generale, le argomentazioni costruite sulla c. d. debolezza strutturale dell'impresa si collocano, spesso anche senza averne chiara consapevolezza culturale, in una precisa direzione di analisi della legge sulla subfornitura. Quella sollecitata dalla necessità economico-aziendale, divenuta ineluttabile già prima della legge sulla subfornitura, di superare la tradizionale diffidenza del legislatore e dell'interprete verso le forme di esternalizzazione della produzione che traevano origine e argomenti tecnici dalla famosa legge 1369/1960, in cui era stato formalizzato il divieto di interposizione nel rapporto di lavoro subordinato.⁴⁴

L'imprenditore debole è solo la fenomenologia esegetica di un più articolato approccio teorico-generale convinto della necessità di delegittimare e di superare, già sul piano culturale prima ancora che tecnico giuridico, non solo e non tanto il divieto di interposizione nel rapporto di lavoro quanto la disciplina di tutela del lavoro subordinato nelle ipotesi di interposizione lecita.

Posta in relazione all'art. 3 della legge 1369/1960, la legge sulla subfornitura veniva accolta, se non come abrogazione implicita, come deroga che circoscrive al solo appalto interno al ciclo produttivo, già emancipato dalla prima lettura topografica di ispirazione fordista, la responsabilità solidale tra impresa committente e impresa appaltatrice per gli obblighi retributivi e previdenziali nei confronti del lavoratore subordinato

⁴³ G. De Nova, *op. loc. cit.*

⁴⁴ Cfr. P. Ichino, Il diritto del lavoro ed i confini dell'impresa, in DLRI, 1999, 203 ss.; ma già L. Mariucci, Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali, Milano (Franco Angeli) 1979, passim, ma pp. 61 ss.; pp. 99 ss.; pp.116 ss.; pp. 148 ss. e pp. 178 ss.; A. Salento, Postfordismo e ideologie giuridiche, Milano (Franco Angeli) 2003, pp.177 ss. e pp. 224 ss. V. altresì R. Caso, Abuso di potere contrattuale e subfornitura industriale, Trento (Università di Trento) 2012, pp. 67 ss. e pp. 123 ss. La regola contenuta nell'art. 3 della l. 1360 del 1969 è oggi prevista dall'art. 29, comma 2, Dlgs 276/2003.

dell'impresa appaltatrice.⁴⁵

La disciplina della subfornitura può derogare alla solidarietà passiva in quanto incrementa la protezione dell'imprenditore debole-datore di lavoro e, quindi, tutela in via indiretta il lavoro subordinato nell'impresa subfornitrice.

17. *La lettura di ispirazione ordoliberal*

Nella lettura di tipo ordoliberal le ragioni di perplessità sono sollecitate proprio dalla percezione del rischio che la strategia di delegittimazione neoliberista emargini la solidarietà economica e sociale prodotta dalla tecnica della solidarietà passiva.⁴⁶

Sullo sfondo è dato percepire la conferma dell'idea che sia proprio la solidarietà passiva a costituire la originaria ed elementare forma tecnica della solidarietà sociale.⁴⁷ Un'idea, questa, che l'osservatore può verificare anche accostandosi al diritto dei consumatori, ma in una direzione di analisi diversa da quella, troppo diffusa, che continua ad assecondare vaghe simmetrie persuasive tra soggetti deboli.

Vuol dirsi della rilevanza del decentramento produttivo, anche in forma giuridica di subfornitura, nei confronti del consumatore in relazione alla responsabilità solidale per danno da prodotto difettoso (art. 121 cod. cons.) generata dalla definizione di produttore ex art. 115, comma 2-*bis*, da un lato, e dalla disciplina dell'esclusione della responsabilità solidale ex art. 118, lett. *f*), cod. cons., dall'altro.

Nell'approccio ordoliberal è dato riscoprire il senso della tensione culturale e giuridica accolta nel V Libro del codice civile; tensione che include sia il principio dell'indisponibilità del tipo negoziale contratto di lavoro subordinato sia quello della dissociabilità tra potere e rischio che caratterizza l'imputazione e la gestione dell'impresa.

La "dissimulazione dei reali rapporti di produzione" resa possibile dalla spendita del nome come principio di imputazione dell'impresa e del relativo

⁴⁵ Si v. in particolare G. Nicolini, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Guida al Lavoro*, 1998, n. 48, pp. 12 ss.

⁴⁶ Paradigmatico M. Biagi, *Disciplina della subfornitura e rapporti di lavoro*, in *Guida al Lavoro* 1998, n. 8, pp. 14 ss.

⁴⁷ Si v. S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari (Laterza) 2014, p. 69 che ha sottolineato come "la costruzione del principio di solidarietà (...) è stata avviata proprio sul terreno dei rapporti patrimoniali, della proprietà e delle obbligazioni, per immergerle nel flusso delle relazioni sociali"

rischio (arg. ex art. 1705 c. c.) entra in contrasto con la tassatività del tipo contratto di lavoro subordinato che, al contrario, è costruita, tra l'altro, sul principio della effettiva utilizzazione delle prestazioni di lavoro, ossia sulla corrispondenza della forma giuridica alla realtà economica. Il rischio aziendale della prestazione di lavoro deve ricadere sull'imprenditore che esercita, in concreto, i poteri datoriali ed utilizza la prestazione di lavoro.⁴⁸

Il divieto di interposizione evita il vantaggio competitivo ingiustificato che si ottiene mediante la dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e relativa responsabilità, da un lato, e organizzazione ed utilizzazione della prestazione, dall'altro. Il committente, in altri termini, capitalizza il vantaggio della gerarchia senza sopportarne i costi perchè utilizza, solo in apparenza, forme di mercato per organizzare la produzione.

D'altro canto, se l'interposto si limita a fornire la mera disponibilità di lavoro, non assume il rischio della gestione aziendale, che è invece necessario, ancorchè non sufficiente, per la configurazione della somministrazione imprenditoriale di lavoro per l'impresa altrui.⁴⁹

18. *Il definitivo superamento della lettura neoliberaista*

L'approccio ordoliberalista giungeva all'applicazione della solidarietà passiva anche ai rapporti di subfornitura.⁵⁰ Risultato cui è pervenuta, lo si è già accennato, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 254 del 6 dicembre 2017 che ha esteso alla subfornitura l'obbligazione solidale del committente prevista dall'art. 29, comma 2, del DLgs 276/2003 per l'appalto.

Il discorso svolto ha già sottolineato il significativo valore di questa sentenza, ma adesso occorre riflettere ancora sulla motivazione elaborata dalla Corte. L'interpretazione conforme alla Costituzione dell'art. 29, comma 2, rivela un fondamento teorico incompatibile con la lettura di ispirazione neoliberaista della disciplina legale della subfornitura. Quest'ultima, infatti,

⁴⁸ E' nota la ricostruzione di O. Mazzotta, *Rapporti interpositivi e contratto di lavoro*, Milano (Giuffrè) 1979, ma si v. il fondamentale ed elegante contributo di G. Benedetti, *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro subordinato*, in *RTDPC*, 1965, pp. 1492 ss. che utilizzava la "categoria della surrogazione soggettiva" come vicenda del rapporto contrattuale e non "del singolo rapporto contrattuale" (p. 1539 s.).

⁴⁹ Il riferimento è alla somministrazione di lavoro disciplinata dagli artt. 30 e ss. DLgs 15 giugno 2015, n. 81 ed alla differenza tra appalto e somministrazione di lavoro individuata nell'art. 29 del DLgs 276/2003. Per una ricostruzione storica si v. M. Tiraboschi, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, Torino (Giappichelli) 1999, pp. 99 ss. e pp. 212 ss.

⁵⁰ Si v. M. Biagi, *op cit.*, p. 15.

movendo dalla necessità costituzionale di specificare l'ambito di applicazione di una disciplina destinata a "limitare l'autonomia privata" per assicurare una rigorosa corrispondenza tra la *ratio* di protezione e le esigenze riconosciute dal legislatore come meritevoli di tutela, aveva offerto una meditata base argomentativa alla configurazione della disciplina della subfornitura come deroga alla regola della solidarietà passiva prevista, in origine, dall'art. 3, l. 1369/1960, ed oggi dall'art. 29, comma 2, DLgs 276/2003.

In sintesi: la disciplina della subfornitura, in quanto regola speciale di protezione giustificata dalla *debolezza strutturale* dell'impresa, raggiunge esiti di tutela indiretta dei lavoratori dipendenti dall'impresa subfornitrice che impediscono l'applicazione diretta o analogica della solidarietà passiva alle obbligazioni retributive e previdenziali assunte dall'impresa subfornitrice.

La Corte Costituzionale, invece, riconoscendo nella solidarietà passiva una *disciplina generale* di protezione del lavoro dipendente da applicare "a tutti i livelli" di decentramento produttivo, affida all'interprete l'esito argomentativo implicito per cui la disciplina della subfornitura non è caratterizzata nel senso della specialità.

In sintesi: la Corte, da un lato, riconosce nel decentramento produttivo, e quindi nell'organizzazione contrattuale dell'attività di impresa, l'oggetto della disciplina legale della subfornitura; dall'altro, e di conseguenza, esclude la rilevanza della dimensione dell'impresa-soggetto ai fini della delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina della subfornitura.

La concorrenza delle due discipline legali, ai fini che adesso interessano, costituisce per l'interprete un indice ineludibile dell'irrelevanza, come tratto caratterizzante della fattispecie normativa a struttura tipologica contenuto nella definizione ex art. 1 della l. 192/1998, della debolezza strutturale dell'impresa subfornitrice. In particolare, l'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 29, comma 2, DLgs n. 276/2003 conferma che la debolezza strutturale dell'impresa costituisce l'*esito* economico-aziendale che la disciplina della subfornitura vuole evitare proteggendo l'autonomia organizzativa dell'impresa nella situazione di dipendenza tecnologica da altra impresa. L'impresa debole *non* è un elemento della fattispecie normativa, dunque un presupposto dell'applicazione della disciplina, bensì un valore (economico-politico) negativo del mercato.

Il valore teorico e ricostruttivo che il superamento dell'impostazione neoliberista, orientato al primato dell'organizzazione contrattuale dell'attività di impresa nella costruzione della fattispecie normativa astratta, può generare, non è misurabile solo in termini di inadeguatezza epistemologica delle categorie riconducibili al contratto di scambio della piccola e media

impresa in posizione di dipendenza tecnologica ed economica rispetto all'impresa committente.

Nè tale valore può essere circoscritto alla necessità di evitare gli esiti dogmatici assai eccentrici che l'impostazione neoliberista potrebbe generare in applicazione dei criteri dimensionali fatti propri dall'Unione europea ai fini della definizione di microimpresa, piccola e media impresa. Ed in particolare quello di costruire un rapporto di proporzionalità inversa tra la tutela del lavoro e il numero dei dipendenti.

19. *Disciplina della subfornitura e minima impresa*

Nella direzione di analisi del contratto di organizzazione del decentramento produttivo dell'attività di impresa senza aggettivi, quella indicata dalla disciplina del lavoro subordinato, l'interprete rintraccia il valore costruttivo e la rilevanza sistematica della disciplina della subfornitura in relazione al tipo normativo di problema sollevato dal conflitto tra potere e rischio di impresa generato dal decentramento produttivo.

I termini del conflitto traggono origine, lo si è già accennato, all'interno del V Libro del codice civile e riflettono la contrapposizione tra modelli normativi, teorici e dogmatici che, in relazione all'impresa, da un lato, affermano la possibilità tecnico-giuridica della dissociazione tra imputazione formale del rischio ed effettivo esercizio del potere di gestione dell'impresa; dall'altro, negano la "dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione".⁵¹

Il generale divieto di interposizione e intermediazione nelle prestazioni di lavoro, di cui la disciplina dell'art. 29, comma 2, DLgs 273/2003 costituisce una fenomenologia tecnica, rivela della legge sulla subfornitura una specifica e significativa funzione, quella di individuare la *soglia minima di imprenditorialità*⁵² necessaria per evitare l'interposizione illecita nella prestazione di lavoro e, d'altro canto, per evitare che il generale divieto di

⁵¹ E' la formula, molto efficace, utilizzata dalla Corte costituzionale nella cit. sentenza 254/2017. Sul generale divieto di interposizione e di intermediazione nelle prestazioni di lavoro sentenza, resa a Sezioni Unite, Cass. 7 febbraio 2018, n. 2990. Divieto cui era confermata rilevanza oggettiva e, quindi, indipendente dall'accertamento dell'esistenza di un accordo fraudolento fra il datore di lavoro interponente a quello interposto dalla sentenza Cass., SS. UU., 21 marzo 1997, n. 2517 (estensore F. Roselli).

⁵² Concetto elaborato da R. Del Punta, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *DLRI*, 1995, pp. 625 ss. (p. 634).

interposizione renda indisponibile il tipo “contratto di appalto” ai fini del decentramento produttivo.

La dipendenza tecnologica è, in altri termini, la misura massima dell'eterodirezione compatibile con l'effettiva esistenza giuridica dell'impresadatore di lavoro subordinato, ossia di una delle parti del tipo contrattuale indisponibile.

La sentenza della Corte costituzionale n. 254 del 2017, proprio in questa direzione di analisi ricostruttiva, affida all'osservatore un'esegesi della disciplina della subfornitura che riconosce nella dipendenza tecnologica un livello del decentramento produttivo cui è ancora applicabile la regola di solidarietà passiva tra *vero* datore di lavoro – l'impresa subfornitrice – ed impresa committente.⁵³ Viene individuato il livello più estremo del decentramento produttivo e, con questo, il senso culturale e tecnico di un'evoluzione economico-aziendale che, muovendo dal modello più elementare, ossia dal contratto di appalto, raggiunge una conformazione contrattuale a contenuto organizzativo persino indifferente al tipo di scambio in concreto utilizzato per esternalizzare fasi del ciclo produttivo.

La soglia minima di imprenditorialità, intesa *a*) come potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati e *b*) come assunzione (almeno) del rischio economico connesso all'esercizio di tale potere, distingue l'interposizione dal decentramento produttivo.

La disciplina della subfornitura, utilizzando una fattispecie a struttura tipologica e non concettuale di contratto di organizzazione dell'attività di impresa, individua un punto di equilibrio tra interposizione e decentramento in grado di governare la conflittualità generata, nella disciplina dell'impresa, dall' indisponibilità del tipo contratto di lavoro subordinato, da un lato; e dall' imputazione dell'impresa in base alla spendita del nome, dall'altro.

In tale direzione ricostruttiva il regolamento di fonte legale del contratto di subfornitura rivela un'attitudine sistematica come *disciplina generale* della flessibilità organizzativa diversa dal contratto di rete e dal gruppo paritetico. Il coordinamento gerarchico contrattuale delle gestioni imprenditoriali, solo quello compatibile con il divieto generale di interposizione nel rapporto di

⁵³ La dipendenza tecnologica costituisce, quindi, non solo il fondamento, ma anche il *limite* dell'applicazione della responsabilità additiva. Oltre la dipendenza tecnologica vi è la somministrazione irregolare di lavoro (art. 38, DLgs., 81 del 2015), e quest'ultima esclude l'obbligazione solidale riaffermando l'obbligazione dell'unico vero imprenditore-datore di lavoro (il committente). Cfr. altresì Cass. 7 febbraio 2017, n. 3178 secondo cui “gestione meramente amministrativa dei rapporti di lavoro e non già l'effettiva organizzazione del lavoro” esclude l'appalto genuino ed è indice di somministrazione illecita (ma anche Consiglio di Stato 1571 del 2018).

lavoro, riconosce nella dipendenza tecnologica dell'impresa funzionalizzata all'impresa aliena, il proprio *limite massimo* e la propria *astratta identità causale*.

20. I tratti caratterizzanti della disciplina generale

Il discorso svolto ha già menzionato, ed in parte analizzato, le regole di protezione dell'autonomia organizzativa della gestione imprenditoriale funzionalizzata, ed in particolare il rapporto tra dipendenza tecnologica e immodificabilità unilaterale del contratto sotto il profilo della liceità della causa (arg. ex art. 6 comma 1). E, sempre, in punto di imperatività, è stata ricostruita la correlazione indisponibile tra autonomia gestionale e responsabilità (art. 5, comma 1 e comma 3).

Adesso interessa sottolineare come la funzionalizzazione all'impresa aliena emerga nella determinazione dei requisiti specifici del bene o del servizio che il subfornitore si impegna a produrre o ad effettuare. Il legislatore all'art. 5 comma 3, lett. *a*) stabilisce un dovere di contenuto che l'interprete può ricondurre alla forma tecnica dell'*onere* in capo al committente. L'assenza di una tale indicazione - come d'altro canto delle indicazioni di cui alla lett. *c*) ma solo con riguardo ai termini di consegna e alle relative modalità - può affievolire sino ad escludere la funzionalizzazione all'impresa committente e restituire al subfornitore ambiti di potere gestionale, e quindi di rischio, che possono persino rendere inapplicabile la disciplina di protezione per mancanza del coordinamento funzionale tra imprese, e che, comunque, accollano al committente il rischio di un adempimento esatto ma inutilizzabile.

Che la dipendenza tecnologica non possa trasferire al committente i poteri datoriali del subfornitore, non possa, in altri termini, generare il controllo diretto ed integrale sul lavoro nell'impresa altrui, è stato già chiarito. Adesso occorre solo insistere sulla connotazione tipologica della fattispecie normativa astratta ex art. 1 per chiarire che la dipendenza tecnologica pone un problema di intensità e, quindi, di misura del potere gerarchico (del committente) e gestorio (del subfornitore), limitandosi il legislatore ad indicare solo un limite massimo. La riconduzione al tipo del caso concreto richiede, dunque, una valutazione della dipendenza tecnologica alla stregua del criterio di prevalenza tra i *poteri* connessi al *sapere*. Restano estranee a tale valutazione, invece, la *misura* del sapere trasferito e la *provenienza* del sapere (arg. ex art. 6, comma 3).⁵⁴

⁵⁴ Il subfornitore può anche essere titolare di diritti di privativa industriale o intellettuale.

Dunque, anche la suggestiva differenza tra subfornitura di capacità (o congiunturale) e la subfornitura di specialità (o strutturale) si risolve in una diversa combinazione dei poteri che confluiscono nella cooperazione gerarchica. Nella seconda il potere di direzione e coordinamento nella gestione dell'impresa subfornitrice da parte del committente è minore.

Alla misura ed alla allocazione dei poteri corrisponde altresì un diverso livello di dipendenza economica. Tale complessa figura resta estranea alla riflessione che si svolge, ma deve essere almeno richiamata in considerazione, e nel limite, del suo collegamento alla dipendenza tecnologica; collegamento rintracciabile anche solo in ragione dei costi che il subfornitore deve sopportare per realizzare la specificità produttiva richiesta dal committente.

L'investimento idiosincratico elementare, ossia quello costante ed ineludibile (minimo), è rappresentato infatti dalla *specificità professionale*, ossia dal conseguimento delle abilità necessarie per realizzare la specificità. Maggiore è la specificità maggiore la dipendenza economica in quanto il valore dell'investimento idiosincratico in capitale umano è legato solo a quella specificità.⁵⁵

Nella flessibilità organizzativa dell'impresa di origine contrattuale, la dipendenza economica, quella generata dalla dipendenza tecnologica che realizza la funzionalizzazione dell'impresa subfornitrice, corrisponde ad un interesse meritevole di tutela.

Che il sistema positivo riconosca come meritevole di protezione contrattuale un interesse alla limitazione della propria autonomia nella gestione imprenditoriale in corrispondenza ad una limitazione del rischio, costituisce esito ermeneutico che trova conferma anche nella disciplina del controllo contrattuale esterno (2359, comma 1, n. 3) o del contratto di direzione e coordinamento (art. 2497-septies).

Tale esito ermeneutico ha una rilevanza sistematica per il divieto di abuso di dipendenza economica; esso costituisce infatti uno dei contenuti normativi della disciplina generale del coordinamento gerarchico che trae origine dal contratto.

⁵⁵ Cfr. P. Ichino, *Che cosa impedisce ai lavoratori di scegliersi l'imprenditore: le nuove frontiere delle politiche del lavoro nell'era della globalizzazione*, in *DLRI*, 2007, pp. 425 ss

21.(segue) *Il rapporto tra tutela invalidativa e responsabilità per abuso di direzione e coordinamento*

Se dunque l'abuso di dipendenza tecnologica è una fenomenologia dell'abuso di dipendenza economica, non certo l'unica fenomenologia, si pone il problema pratico, in verità già percepito e meditato in dottrina, del rapporto tra tutela invalidativa dell'abuso di dipendenza economica e responsabilità da abuso di dipendenza economica attuato mediante l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

L'azione di nullità può sempre essere esercitata dall'impresa dipendente (non solo subfornitrice), anche quando la violazione del divieto si manifesta come abuso di direzione e coordinamento di società (ex art. 2497 c. c.)

La libertà di subire l'abuso, che viene riconosciuta all'impresa individuale o societaria con la qualificazione della nullità come di protezione, una volta che sono stati protetti i lavoratori subordinati dell'impresa in situazione di dipendenza economica, non può però coinvolgere i creditori danneggiati *a)* dalla lesione all'integrità del patrimonio della società- nei limiti del vantaggio compensativo; *b)* dalla diminuzione patrimoniale, ad esempio perdita di chance, subita dall'impresa individuale in ragione della violazione dell'abuso.

In sostanza, la responsabilità ex art. 2497 c. c. *aggiunge* un rimedio risarcitorio a favore di soci esterni e creditori sociali in considerazione della caratteristica organizzativa del soggetto dell'impresa. La tutela risarcitoria *generale* dell'impresa, che sia esercitata o meno in forma societaria, è quella prevista, accanto alla tutela invalidativa ed inibitoria, dal comma 3 dell'art. 9 dopo la riforma del 2001.

Se, dunque, ad agire per il risarcimento o per questo e per la nullità ex art 9, l. 192/1998 è una società, i creditori sociali ed i soci esterni non avranno azione ex art. 2497 c. c. Il danno causato alla società dall'abuso di dipendenza economica realizzato mediante l'attività di direzione e coordinamento può, infatti, solo includere il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale e la lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale.

Se, invece, la società agisce solo per far accertare la nullità dell'atto di direzione e coordinamento attraverso il quale si è realizzato l'abuso di dipendenza economica, i creditori sociali ed i soci esterni potranno agire per il risarcimento del danno nei limiti posti dall'art. 2497 c. c.

Le azioni generali - invalidativa, risarcitoria ed inibitoria - a tutela dell'impresa funzionalizzata all'impresa aliena, secondo il modello strutturale del coordinamento gerarchico delle gestioni imprenditoriali che il contratto

di subfornitura realizza, previste dall'art. 9, l. 192/1998, sono caratterizzate da una legittimazione processuale attiva *allargata* alle associazioni di categoria rappresentate in almeno cinque camere di commercio ovvero nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (art. 10 comma 2 e art. 4, comma 1, l. n. 180 del 11 novembre 2011).

La possibilità che le azioni generali vengano esercitate sia a tutela di interessi relativi alla generalità dei soggetti appartenenti alla categoria professionale sia a tutela di interessi omogenei relativi solo ad alcuni soggetti, rivela la funzione *regolativa* del mercato che può svolgere il divieto di abuso di dipendenza economica, non solo quando viene realizzato mediante l'abuso di dipendenza tecnologica né solo quando è attuato mediante l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

Si tratta di una complessa direzione di analisi che oltrepassa i limiti della riflessione svolta; adesso è possibile, a riguardo, solo sottolineare come tale funzione regolativa, da un lato, sia del tutto estranea alla funzione solo rimediale dell'azione di responsabilità ex art. 2497 c. c., e, dall'altro, costituisca un indice assai significativo del carattere assoluto della nullità dell'atto che realizza l'abuso.