

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XLV

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI

5/2022

 edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Redattore capo:

A. Finessi

Il contratto di logistica (art. 1, comma 819°, l. n. 234/21)

Consenso al trattamento dei dati personali e *dark patterns*

Le estrazioni di testo e di dati

**Promozione dell'energia rinnovabile e regolazione
del mercato elettrico (d.lgs. n. 199/21 e n. 210/21)**

**Mutui (ai consumatori) e *leasing* (ai professionisti)
indicizzati a una valuta straniera**

***Climate change* e vigilanza prudenziale**

La pagina web societaria

Danno causato dagli amministratori e c.c.i.i.

**Disciplina dell'adozione in casi particolari
(Corte cost. n. 79/2022)**

L'Attribuzione del cognome paterno (Corte cost. 131/2022)

L'azione inibitoria nella dir. 2020/1828/UE



Wolters Kluwer

LE NUOVE LEGGI

ROBERTO CALVO (*)

Professore nell'Università della Valle d'Aosta

IL CONTRATTO DI LOGISTICA

SOMMARIO: 1. Genesi della disciplina normativa. – 2. Il concetto di logistica. – 3. La disciplina antecedente. – 4. Il contenuto dell'intesa. – 5. La natura complessa dell'accordo. – 6. Contratto atipico, misto e complesso: una classificazione da rivedere. – 7. I dubbi sulla teoria del contratto misto. – 8. La qualificazione della fattispecie da parte del diritto giudiziale. – 9. Il *de profundis* della teoria dell'assorbimento. – 10. Un paradigma misconosciuto: l'art. 1570 c.c. – 11. Osservazioni finali.

1. *Genesi della disciplina normativa.*

L'art. 1, comma 819°, della l. 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di bilancio 2022), ha introdotto nel codice civile la fattispecie, ampiamente radicata nel traffico giuridico mobiliare, del contratto di logistica. In tale fonte normativa è di conseguenza stato inserito l'art. 1677 *bis* (rubricato «Prestazione di più servizi riguardanti il trasferimento di cose»), che così recitava: «Se l'appalto ha per oggetto, congiuntamente, la prestazione di più servizi relativi alle attività di ricezione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni di un altro soggetto, alle attività di trasferimento di cose da un luogo a un altro si applicano le norme relative al contratto di trasporto, in quanto compatibili».

Tale disposizione è poi stata sostituita dall'art. 37 *bis*, del d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modifiche in l. 29 giugno 2022, n. 79. Il nuovo testo – distaccandosi dall'originario solo per variazioni marginali non incidenti sulla sostanza – si esprime nei seguenti termini: «Se l'appalto ha per oggetto, congiuntamente, la prestazione di due o più servizi di logistica relativi alle attività di ricezione, trasformazione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni di un altro soggetto, alle atti-

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del *Comitato scientifico*.

vità di trasferimento di cose da un luogo a un altro si applicano le norme relative al contratto di trasporto, in quanto compatibili».

2. *Il concetto di logistica.*

Le imprese che si occupano di logistica, in origine operanti nel solo campo del trasporto e che a séguito dell'evoluzione del mercato e dell'economia si sono trasformate in strutture offerenti servizi logistici⁽¹⁾, rappresentano oggidì una realtà in continua espansione, anche favorita dalla crescita esponenziale del c.d. *e-commerce*.

In Italia il settore della logistica e del trasporto merci si compone di oltre centomila imprese, il cui giro d'affari oltrepassa i centodieci miliardi di euro. L'occupazione complessiva del comparto oscilla tra le ottocento mila e il milione di unità. Occorre segnalare che la struttura organizzativa delle imprese in esame è alquanto eterogenea: a fianco dei colossi multinazionali coesistono entità aziendali di dimensioni medio-piccole, anche di natura cooperativa⁽²⁾.

Il sostantivo «logistica» sottende i concetti di ordine e logica, i quali, per quanto qui rileva, devono essere intesi nel senso di attività organizzata con criteri di elasticità per assicurare l'approvvigionamento, la custodia e la distribuzione fisica dei prodotti industriali. Si tratta quindi di un'attività, originata dal processo evolutivo delle tecniche militari di approvvigionamento elaborate durante il secondo conflitto mondiale, volta ad assicurare l'efficiente funzionamento del sistema distributivo, in maniera tale che le risorse necessarie siano disponibili nella quantità, nel momento e nel luogo all'uopo richiesti (c.d. *just in time*)⁽³⁾.

Ci troviamo, in definitiva, al cospetto di un lavoro che coinvolge tanto la gestione dei magazzini di stoccaggio, quanto l'organizzazione del trasporto e dello smistamento dei prodotti ai clienti finali⁽⁴⁾. Attraverso questo decentramento organizzativo di attività che non concernono le *core competences* l'imprenditore industriale riesce ad abbattere i costi fissi di

(1) Cfr. CASANOVA e BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, *La disciplina contrattuale*², Milano, 2012, p. 396 s.; FLAMINI, *Il trasporto*, in FLAMINI, COZZI e LENZI (a cura di), *Trasporto, spedizione, deposito, noleggio*, in *Tratt. CNN*, Napoli, 2008, p. 22.

(2) GENTILE, *Audizione*, 27 luglio 2020, Senato della Repubblica.

(3) ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*², Milano, 2008, p. 132; SILINGARDI, voce *Contratti di servizi di logistica*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1997, p. 1.

(4) ZUNARELLI e COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*², I, Padova, 2013, p. 470.

stoccaggio e di gestione delle scorte, con il vantaggio di reinvestire i capitali in tal modo risparmiati⁽⁵⁾.

Si è perciò diffusa la prassi dell'assunzione da parte delle imprese di trasporto dell'obbligazione di provvedere a proprio rischio alle prestazioni mirate al soddisfacimento dell'interesse dei grandi produttori di assicurare il flusso costante di merci e di rifornimenti nei tempi in cui occorre che arrivino a destinazione⁽⁶⁾. Ragion per cui a ridosso del tradizionale contratto di trasporto di cose viene previsto l'impegno, in capo al vettore-fornitore di servizi logistici, di organizzare e gestire una o più attività coordinate al fine della distribuzione dei beni realizzati dall'industriale-committente, il quale, per il tramite della terzizzazione delle prestazioni non qualificanti (come notammo) il fulcro della propria catena produttiva, soddisfa l'interesse strategico alla pianificazione coordinata e continuativa dell'*outsourcing* concernente le funzioni logistiche⁽⁷⁾.

3. *La disciplina antecedente.*

Prima dell'introduzione dell'art. 1677 *bis* c.c., il legislatore italiano aveva espressamente preso in considerazione l'impresa di logistica all'art. 2, comma 1°, lett. *b*, del d.lgs. 21 novembre 2005, n. 286, come modificato dall'art. 1, comma 247°, lett. *a*, n. 2, della l. 23 dicembre 2014, n. 190.

Tale disposizione stabilisce che ai fini della nuova regolamentazione sul riassetto normativo in materia di liberalizzazione dell'attività di auto-transportatore, si considera committente anche l'impresa che compie l'autotrasporto per conto di terzi e che stipula contratti e svolge servizi di deposito, movimentazione e lavorazione della merce, connessi o preliminari all'affidamento del trasporto.

Si tratta di una definizione che si è limitata a focalizzare il concetto di logistica come attività strumentale o accessoria al trasporto di merci. Tuttavia, nella prassi il rapporto atipico di logistica tende a includere (anziché esserne causalmente assorbito) il servizio di trasporto, onde soddisfare il fondamento giustificativo del contratto medesimo identificato dalla gestione del flusso di beni. Il trasporto smarrisce dunque la propria centralità, diventando una delle fasi del contratto di logistica, le quali concorrono con

⁽⁵⁾ ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., p. 131 s.; CASANOVA e BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, cit., p. 396.

⁽⁶⁾ ZUNARELLI e COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., p. 471.

⁽⁷⁾ CASANOVA e BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, cit., *loc. cit.*; G. SILINGARDI, voce *Contratti di servizi di logistica*, cit., p. 2.

altre attività similmente rilevanti sotto il profilo dell'interesse empirico legittimante in chiave di meritevolezza l'intesa che ci sta occupando.

4. *Il contenuto dell'intesa.*

Da quanto precede è agevole afferrare la complessità strutturale e contenutistica del rapporto innominato di logistica. In esso, infatti, per attuare l'organizzazione sistematica della catena distributiva, viene coinvolta una pluralità di servizi che vanno, volendo semplificare, dallo stoccaggio alla consegna al consumatore finale dei beni immessi sul mercato dall'impresa industriale.

Ci troviamo di fronte a una classica ipotesi di contratto con causa mista o, per meglio dire, complessa in funzione dell'attuazione di un programma economico e organizzativo unitario, implicante il compimento di svariate attività, le quali, singolarmente considerate, sono di massima soggette a discipline speciali⁽⁸⁾. La finalità pragmatica del contratto è proiettata, in linea di principio, alla *satisfactio* di plurimi bisogni: dall'approvvigionamento delle materie prime, al deposito, alla «pallettizzazione», all'etichettatura e all'imballaggio; dalla necessità di provvedere alla pesatura, al montaggio, al controllo qualitativo dei prodotti a quella della loro consegna al cliente e della gestione dei reclami e dei resi.

In quest'ordine d'idee, l'interesse generale del committente è permeato dalla scelta strategica di affidare a un'impresa autonoma la continua gestione delle merci in arrivo e in partenza e degli ordini, nonché la distribuzione e la fornitura di servizi complementari al decentramento integrato.

Non è facile (ed è forse inutile) ipotizzare una scala gerarchica riguardo alla rilevanza delle singole attività svolte dall'impresa decentrata, perché ognuna di esse contribuisce e concorre – come già segnalammo *obiter* – all'attuazione dell'interesse della committente di «esternalizzare» la propria attività industriale⁽⁹⁾.

L'operatore logistico si obbliga pertanto a predisporre i mezzi, gl'impianti, le attrezzature *et similia* al fine di assicurare che i servizi affidatigli siano adempiuti a regola d'arte (art. 1176, comma 2°, c.c.), sì da assicurare la più efficiente organizzazione dell'attività di distribuzione dei beni fabbricati dal committente. Questi a sua volta s'impegna: a) a predisporre una

⁽⁸⁾ Il punto è centrato da MONTICELLI, *I contratti per l'esecuzione di opere e servizi*, in MONTICELLI e PORCELLI (a cura di), *I contratti dell'impresa*², Torino, 2013, p. 148.

⁽⁹⁾ CASANOVA e BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, cit., p. 400; MONTICELLI, *I contratti per l'esecuzione di opere e servizi*, cit., p. 147.

lista dettagliata dei prodotti (che dovrà essere periodicamente aggiornata) oggetto del servizio di logistica, indicando nel dettaglio il confezionamento e ogni altro elemento che si sveli all'uopo utile in vista della conservazione e del trasporto; *b*) a comunicare (ad esempio tramite *Electronic Data Interchange*) gli ordini di spedizione; *c*) a trasmettere sollecitamente alla controparte le eventuali modifiche dei predetti ordini.

Al committente viene di solito riconosciuta la facoltà d'ispezionare gl'immobili ove le merci da lui prodotte sono custodite dall'altro stipulante, in aderenza alle clausole sul punto concordate.

Le «specifiche tecniche» di conservazione e «movimentazione» dei prodotti vengono definite tramite una «procedura operativa» *ad hoc*. Ovviamente, nulla esclude che tali modalità esecutive siano destinate a variare tenuto conto delle diverse specie di beni affidati all'impresa di logistica.

Speciali clausole sono di norma pattuite fra gli stipulanti per quanto attiene sia alla c.d. gestione dei resi, sia alla tipologia di rotazione. In merito a quest'ultima fase le parti possono alternativamente prevedere che venga spedito al cliente finale, a cura della società di logistica: *a*) il prodotto più vecchio in base alla data di produzione, o alla data di stoccaggio; *b*) il prodotto meno complesso da prelevare; *c*) i prodotti in scadenza.

5. *La natura complessa dell'accordo.*

Come si diceva, dal contratto di logistica affiorano i tratti rivelatori del negozio strutturalmente complesso. A fronte della pluralità e specificità delle singole prestazioni concordate, riusciamo a scorgere i presupposti utili ad applicare, in linea di massima (e ferme restando le considerazioni che svilupperemo oltre), a ciascun frammento di prestazione solutoria lo statuto dell'intesa tipica che più si avvicina a esso. Centrando l'attenzione sulle clausole dianzi riportate, balza agli occhi che la vicenda negoziale da noi indagata involga una varietà di frammenti contrattuali tipici, fra i quali spiccano il trasporto di merci, il deposito e l'appalto di opere e servizi.

Il convergere nell'unità dell'autoregolamento di più schemi causali appartenenti a distinte fattispecie negoziali nominate è individuabile a mo' di paradigma nei rapporti di vendita e appalto: quando l'appaltatore fornisce la materia prima, nasce dal contratto di durata un effetto traslativo (art. 1658 c.c.). Talché, al *facere*, che classicamente permea la prestazione dell'appaltatore, viene ad affiancarsi il *dare*, che è invece proprio della compravendita. Di lì i dubbi intorno alla disciplina regolatrice. Secondo l'indirizzo maggioritario occorre applicare lo statuto del tipo negoziale prevalente alla luce della causa reale dell'accordo arricchito di prestazioni appartenenti a diverse tipologie negoziali (questo è il c.d. metodo dell'assorbimento). Se prevale il

dare, il rapporto è governato dalla vendita; se invece primeggia il fare, esso va sussunto sotto la disciplina in tema d'appalto⁽¹⁰⁾.

In detto ambito la gerarchia degl'interessi e la consequenziale primazia disciplinare del tipo legale che aleggia sovrano nell'economia del singolo scambio risponde a una logica razionalizzatrice, fungendo da strumento empirico adatto ad attuare coerentemente la causa effettuale del contratto al fine di scegliere, tra gli statuti che si pongono tra loro in concorso alternativo, quello che meglio di ogni altro si armonizzi con il programma negoziale. Assumiamo come fondamento dell'esposizione che il descritto procedimento di riconduzione basato sull'interesse prioritario serve, in termini concreti, a stabilire quale disciplina concernente le c.d. garanzie è suscettibile di applicazione. L'alternativa si pone fra la normativa sui vizi redibitori della cosa compravenduta da un lato e quella sui difetti dell'opera dall'altro; la ragione del dibattere assume particolare importanza per quel che concerne i diversi termini di decadenza e prescrizione⁽¹¹⁾. È risaputo che, quando il bene difettoso è stato costruito dall'imprenditore Tizio su ordine del commerciante Caio, questi avrà interesse, soprattutto ove siano decorsi i rigorosissimi termini *ex art. 1495 c.c.*, a invocare la disciplina sull'appalto (che prevede termini più ampi, i quali sono quelli ordinari, riguardo alla prescrizione, allorché si ravvisi la dazione di cosa diversa), sostenendo la prevalenza del fare, mentre Tizio farà leva sull'interesse diametralmente opposto.

Sia quel che sia, l'applicazione di detto criterio di giudizio è circoscritta a specifici effetti, e l'assorbimento di cui stiamo parlando non può riverberarsi sulle regole di circolazione della ricchezza immobiliare. È infatti fuori discussione che la teoria del tipo prevalente non può sottrarre, ove per avventura emerga la supremazia del fare sul dare, l'effetto reale – in ipotesi di appalto concernente l'edificazione di uno stabile sul fondo dell'appaltatore – dall'osservanza *ad validitatem* dell'onere della forma scritta *ex art. 1350, n. 1, c.c.*⁽¹²⁾. Insomma, il passaggio di titolarità della *res nova* è sempre attratto dalla forza gravitazionale emanante dalla disciplina che regola il trasferimento dominicale, quantunque nel caso sottoposto al sindacato giudiziale la duplicità d'interessi (dare e fare) conduca a riconoscere la supremazia del *facere*.

⁽¹⁰⁾ Cfr. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 133 ss. Sul fronte del diritto giudiziale v., per tutti, Cass., 20 novembre 2012, n. 20301, in *Mass. Giust. civ.*, 2012.

⁽¹¹⁾ V., *ex multis*, Cass., 6 ottobre 2014, n. 20993, in *Guida al dir.*, 2015, 5, p. 64.

⁽¹²⁾ Si veda, fra gli altri, P. RESCIGNO, voce *Appalto, I) Diritto privato*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 4.

Per completare il quadro si è altresì fatto notare – e qui valga questa notazione a titolo di semplice inciso – che la teoria della prevalenza ebbe a ispirare il legislatore quando si trattò di mettere mano alla trasformazione *ipso iure* – che si mosse nel solco della tradizione storica⁽¹³⁾ – dei contratti agrari misti (art. 13, comma 3°, l. 15 settembre 1964, n. 756)⁽¹⁴⁾.

6. *Contratto atipico, misto e complesso: una classificazione da rivedere.*

Alcuni autori sogliono distinguere fra contratto complesso, che risulta dalla unificazione di più contratti tipici, e contratto misto, il quale è invece permeato dalla unificazione di clausole che si pongono quali frammenti di più contratti nominati. Sta di fatto che i giudici riservano a essi lo stesso trattamento, facendo perno sulla individuazione del tipo prevalente⁽¹⁵⁾. C'è da aggiungere che la distinzione fra contratto complesso e contratto misto rischia di svelarsi, dal lato dell'esperienza pratica, un poco arbitraria e di difficile attuazione⁽¹⁶⁾.

Più utile, almeno a prima vista, sembrerebbe la discriminazione fra contratto misto (o, meglio, complesso) e contratto atipico: il primo si compone di elementi nominati variamente combinati fra loro, il secondo presenta invece elementi di novità rispetto alle fattispecie negoziali regolate dal legislatore⁽¹⁷⁾. Nondimeno, pure questo criterio discrezionale sembrerebbe di nuovo sfilacciarsi quando convivano frammenti tipici e frammenti genuinamente atipici all'interno della medesima convenzione.

D'altronde, anche nell'eventualità di combinazione di svariati elementi di autonomi contratti nominati, il tratto distintivo dell'atipicità è scorgibile tanto dall'unitarietà del regolamento negoziale ove sono stati assorbiti, quanto dall'altrettanto unitaria operazione economica agitante la ragione pratica dell'affare⁽¹⁸⁾. Il punto è che l'interesse degli stipulanti, che si polarizza tramite la citata mescolanza (tipica o, in tutto o in parte, *sui generis*), tende

⁽¹³⁾ Cfr., diffusamente, GIORGIANNI, *Riflessioni sulla «tipizzazione» dei contratti agrari*, in IRTI (a cura di), *Diritto agrario italiano*, Torino, 1978, p. 385 ss.

⁽¹⁴⁾ ORLANDO CASCIO e ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 5.

⁽¹⁵⁾ Cfr. SACCO, in SACCO e DE NOVA (a cura di), *Il contratto*, II, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1993, p. 428 s., il quale osserva che «la qualificazione di un contratto come complesso o come misto costituisce il mezzo logico per incorporare un contratto nel tipo che più gli somiglia» (*ivi*, p. 429).

⁽¹⁶⁾ Il profilo è ben colto da MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1968, p. 712, nota 134.

⁽¹⁷⁾ TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*²⁷, Padova, 1997, p. 632.

⁽¹⁸⁾ Negli stessi termini si veda CARIOTA FERRERA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d., p. 219.

sempre a distaccarsi dalla causa che informa di sé lo statuto legale cui si risale tramite il frammento negoziale che lo sottostante. Quindi, al fine di assicurare un realistico spazio operativo alla libertà negoziale, conviene sfuggire dal concettualismo classificatorio in maniera da accostarsi a soluzioni ermeneutiche che permettano il massimo e coerente grado di attuazione del comunemente voluto⁽¹⁹⁾. Ciò, peraltro, implica (sia consentita un'anticipazione) che gli statuti consentanei ai vari frammenti dell'intesa atipica vadano applicati secondo criteri ispirati alla ragionevolezza, ben lungi da qualsivoglia aprioristico e anelastico automatismo.

Non mancano precedenti giudiziari isolati i quali, pur prestando formalmente fede alla teoria dell'assorbimento, dischiudono poi le porte all'estensione della disciplina inerente al contratto accessorio ove compatibile con quello «carismatico»⁽²⁰⁾. Tale *ratio decidendi* altro non fa che riconoscere la sostanziale autonomia dei singoli contratti fra loro coordinati dall'unicità del fine giustificante l'operazione economica complessa.

La teoria della sussunzione, da cui segue la signoria del tipo negoziale ritenuto prevalente (ossia quello che definiremo «carismatico»), è in linea di principio imbevuta di logica formale, che rischia di snaturare, stante il peso riconosciuto all'interesse dominante, la causa effettuale del contratto, il quale viene innaturalmente sottoposto alla disciplina dello statuto monolitico pur a fronte di una pluralità d'interessi venanti la ragion d'essere del regolamento d'interessi privati. È come se il giudice, anziché ritagliare l'abito normativo più adatto a regolare il contratto innominato rimesso al suo sindacato, si limitasse a estrapolare dal sistema la disciplina tipica, che comunque è stata forgiata movendo da presupposti diversi, la quale più di ogni altra parrebbe attagliarsi alle specificità dell'accordo oggetto di lite, senza invero avvedersi che così agendo finisce con il livellare il regolamento negoziale, che viene ad essere forzosamente conformato alla disciplina agganciata al criterio della prevalenza «carismatica» di cui si è detto. Torna alla memoria, *mutatis mutandis*, la nota metafora giolittiana secondo cui «un sarto che deve tagliare un abito per un gobbo, deve fare la gobba anche all'abito»⁽²¹⁾. Sennonché, volendo proseguire con l'allusione, come il buon legislatore non può ragionevolmente prendere a modello una legislazione plasmata per regolare le modalità di costruzione dei tetti in zone montane onde disciplinare le coperture degli edifici in aree desertiche, così il giudice non può sottoporre con fare preconcepito l'interesse

⁽¹⁹⁾ Il tema sarà ripreso oltre.

⁽²⁰⁾ Cass. 12 dicembre 2012, n. 22828, in *DeJure*.

⁽²¹⁾ GIOLITTI, *Memorie della mia vita*³, Monza, 1945, p. 319.

ritenuto accessorio alla stessa disciplina dettata per quello posto all'apice della scala valoriale dell'ordinamento del caso concreto.

Vero è che il giudice, quando decide quale degli interessi in gioco far prevalere ai fini della ricerca del tipo legale «carismatico» e totalizzante, altera dall'esterno la complessità della reale causa contrattuale, contaminando di conseguenza la comune volontà dei paciscenti informante di sé la concreta ragione giustificatrice del patto negoziale⁽²²⁾. Si arriva, per la descritta via, all'indiretta tipizzazione di un contratto atipico tramite il principio della sussunzione animato dall'individuazione *ministerium iudicis* dell'interesse collocato innaturalmente alla sommità dell'ordine piramidale. Volendo tirare le somme, diremo che ci troviamo al cospetto di un'operazione conferente all'organo giurisdizionale una funzione paralegislativa, la quale, a tacere da ogni altra considerazione, stride con i valori di un ordinamento basato sulla libertà contrattuale e sulla più estesa autonomia del volere.

7. I dubbi sulla teoria del contratto misto.

Le superiori considerazioni stimolano l'idea secondo cui la teoria del contratto misto sia fonte di equivoci. Se si muove dalla classica ipotesi, oggetto di discussioni assai risalenti nel tempo, del contratto di vendita misto a donazione, non si ha alcuna difficoltà ad ammettere che la commistione tipologica non abbia nulla a che spartire con il contenuto dell'intesa, il quale è senz'altro privo di elementi strutturali atipici, andando la c.d. atipicità semmai a incidere sulla funzione dello scambio. Scendendo a un esame più analitico, la detta funzione, nelle intenzioni delle parti, viene ad essere arricchita di una venatura liberale circoscritta alla differenza fra prezzo pattuito e valore di mercato del bene compravenduto. Al fine di salvare intese del genere dalla nullità per vizio formale (*ex art. 782 c.c.*), il legislatore ha accolto l'idea giusta la quale le liberalità risultanti da atti diversi dal contratto di donazione debbono rispettare i requisiti di solennità previsti per il negozio effettivamente concordato (*art. 809 c.c.*)⁽²³⁾.

Si tende ad affermare che la vendita mista a donazione rappresenti lo strumento preordinato all'attuazione di un fine indiretto, siccome il negozio oneroso (di solito definito «negozio-mezzo») è altresì strumentale alla

⁽²²⁾ Su questo particolare tema sia consentito rinviare a CALVO, *Dell'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2021, p. 55 ss.

⁽²³⁾ Si noti infatti che tale disposizione, con riguardo alle «liberalità compiute senza porre in essere un contratto di donazione» (*Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942, n. 385*), non ha richiamato la norma sulla solennità della donazione.

liberalità extra-donativa⁽²⁴⁾. Viene però da replicare che sembrerebbe arbitrario sussumere il contratto che partecipa della causa di scambio e di quella liberale sotto il conio del negozio indiretto. Nell'accostarsi a questa discussione l'interprete non può infatti trascurare che le finalità dello scambio e della liberalità non sono scisse, essendo ridotte a unità teleologica. Lo scopo del contratto in esame è raggiunto grazie alla vendita, e quindi per vie dirette anziché mediate. È la vendita stessa, mercé la libertà riconosciuta ai privati di modulare discrezionalmente il rapporto di scambio e di secondare anche il condiviso proponimento liberale, che permette di dare attuazione al progetto⁽²⁵⁾.

È indubbio che il fine liberale sia di per sé estraneo alla vendita⁽²⁶⁾. Eppure, assodato da una canto che non è elemento essenziale di quest'ultima la fissazione di un prezzo congruo al valore commerciale del bene in essa dedotto, dall'altro che l'art. 809 c.c. evita – come rilevammo – le insidie del «totemico» formalismo donativo in cui altrimenti incapperebbe il negozio a struttura commutativa con scopo anche liberale, pare dopotutto agevole costatare in qual misura il nostro sistema giuridico ammetta la combinazione fra scambio e liberalità che si sostanzia *recta via* grazie al negozio ontologicamente commutativo.

Né si può sostenere che nell'impalcatura strutturale della fattispecie su cui stiamo indugiando vi siano elementi misti o frammisti di vendita e di donazione. Il contratto partecipa, sotto l'aspetto contenutistico, della natura di vendita: in esso l'interprete non scorge clausole eterodosse o ibride appartenenti ad altre tipologie negoziali. Gli stipulanti vogliono, senza percorrere vie traverse, in parte scambiare il bene negoziato, in parte beneficiare l'acquirente della liberalità conseguente alla differenza di valori. La prospettata complessità del programma arricchia la causa onerosa di un *quid* ulteriore e distinto rispetto alla funzione classicamente commutativa, *quid* simboleggiato dalla liberalità. Essa – si torni a osservare – non è indiretta, essendo realizzata per mezzo di un vincolo obbligatorio tipico e unitario, che permette di valorizzare la causa negoziale di un tratto estraneo alla ferrea logica del *do ut des*.

In ogni caso la causa non è atomizzabile o scomponibile dall'arbitrio del tribunale; la sua singolarità è data dal convergere nell'unitarietà del-

(24) Cfr. RUBINO, *La compravendita*², in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1971, p. 270.

(25) Si vedano BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984, p. 174 s.; D'AMICO, *La compravendita*, I, in *Tratt. CNN*, Napoli, 2013, p. 118.

(26) RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, p. 57.

l'accordo traslativo del duplice programma di scambio e di liberalità⁽²⁷⁾. Come l'oggetto compravenduto e parzialmente donato è unitario, non potendo scindersi il frammento scambiato da quello attratto dall'animo liberale, così il crisma della unitarietà è proprio sia del contratto strumentale al conseguimento di questo risultato, sia della causa (unica ma, per usare un'allegoria, *double-face*) che lo giustifica.

8. *La qualificazione della fattispecie da parte del diritto giudiziale.*

Il diritto giudiziale, circoscrivendo il discorso alla qualificazione del contratto di logistica, muove dall'idea che, trattandosi di un accordo misto, esso si connota per il convergere nell'autoregolamento di molteplici frammenti di contratti tipici, i quali verrebbero a fondersi in un'unica causa stante l'unitarietà dell'interesse empirico presupposto. Di conseguenza, il contratto di logistica dovrebbe essere disciplinato dalle norme regolanti il tipo nominato nella cui rete sono attratti gli elementi prevalenti. Ciò – si ha lo scrupolo di precisare – non precluderebbe in astratto l'applicazione degli statuti attinenti agli altri interessi secondari, a condizione che siano compatibili con le regole relative al contratto (diremo noi «carismatico») che dà l'intonazione all'intera operazione economica⁽²⁸⁾.

Tramite questa chiave argomentativa si torna a usare un'orditura normativa capace di disciplinare rapporti negoziali contraddistinti da un'unità di causa, con l'esito – di cui si è già dato conto – di radiare dal rapporto obbligatorio *sub iudice*, tramite la logica della *reductio ad unitatem*, i restanti interessi empirici ritenuti secondari. Né il tentativo di recuperare *quoad effectum* tali interessi pratici, che cooperano a definire la causa del vincolo, grazie al vaglio di compatibilità con lo statuto normativo dominante pare in grado di neutralizzare le sopra esposte critiche alla teoria dell'assorbimento.

Secondo il piano propostoci serve muovere dall'assunto a mente del quale tutti gl'interessi patrimoniali degni di nota, oggettivati (anche implicitamente) nell'autoregolamento, contribuiscono a definirne la disciplina.

(27) Com'è stato fatto giustamente notare, la «dottrina dell'assorbimento o della prevalenza di una causa rispetto all'altra, che si prospetta per i contratti misti, qui non giova di fronte alla precisa disposizione dell'art. 809, il quale stabilisce quali istituti della donazione contrattuale sono applicabili agli atti di liberalità diversi dal contratto di donazione. Tale dottrina conduce a sopraffare la volontà delle parti ed il loro intento, che vanno rispettati finché operano nell'orbita del lecito»: BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, p. 950. Per uno scorcio riassuntivo delle varie tesi che su questo tema si sono affacciate nella letteratura giuridica v. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2014, p. 112 s.

(28) Trib. Napoli, 7 maggio 2021, in *DeJure*.

L'esclusione di uno dei essi o la sua sottomissione a quello preponderante dà la stura all'effetto di manipolare artificiosamente la causa del vincolo, vale a dire la totalità e complessità degl'interessi polarizzanti il fondamento negoziale del rapporto discrezionalmente plasmato dai poteri di autonomia privata.

Per aggiungere altri spunti di riflessione si osservi che l'interpretazione teleologica dell'accordo⁽²⁹⁾, affrancandosi dal criterio meramente letterale, deve sempre essere orientata dallo scopo obiettivato nell'autoregolamento, che funge da antecedente fenomenologico delle determinazioni volitive⁽³⁰⁾. Nella prospettiva che c'interessa occorre pertanto assegnare il giusto rilievo agl'interessi delle parti, i quali, avendo dato impulso alle rispettive volizioni, si sono materializzati nello statuto negoziale (emancipandosi dai moventi psicologici di per sé irrilevanti).

L'esemplificazione casistica aiuta a comprendere con maggiore forza esplicativa i termini della questione. Supponiamo che la merce, di proprietà della società produttrice Alfa, sia stata rubata all'interno del magazzino della società di logistica Beta. Alfa pretende il pagamento del valore commerciale dei prodotti sottratti, imputando all'altra parte il negligente adempimento dell'obbligazione di custodia. Beta oppone, di là del profilo legato alla sua responsabilità, che in ogni caso l'eventuale pretesa della committente dovrebbe soggiacere al limite fissato all'art. 1696, comma 2°, c.c., non ravvisandosi alcun profilo di colpa grave imputabile nel *custodiam praestare*.

Ci stiamo avvicinando al nocciolo della questione: se si afferma – come perlopiù affermano i tribunali – che l'interesse prevalente del contratto in parola sia il servizio di trasporto terrestre, di guisa che il deposito assuma rispetto al primo una funzione ancillare nel bilanciamento complessivo degl'interessi sottesi dall'accordo, e se nello stesso tempo si ragiona facendo perno sulla sussunzione del vincolo atipico sotto il modello tipico dominante (per l'appunto il trasporto), ne deriva che l'obbligato alla custodia della merce altrui possa beneficiare della su citata limitazione legale di responsabilità contrattuale. Viceversa, se si abbraccia l'indirizzo favorevole al cumulo (o alla combinazione) di più statuti tipici votati a regolare le singole tessere completanti il *puzzle* del rapporto innominato con le quali la disciplina codicistica ha più diretta attinenza funzionale, ne viene che la responsabilità per il furto della merce custodita sottostia alla disciplina sul contratto di deposito (art. 1768, comma 1°, c.c.).

⁽²⁹⁾ Si veda, segnatamente, KÖHLER, *BGB, Allgemeiner Teil*²³, München, 1996, p. 180.

⁽³⁰⁾ FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II Bd., *Das Rechtsgeschäft*⁴, Berlin-Heidelberg-New York, 1992, p. 317.

La giurisprudenza di merito, dopo aver ricondotto il contratto di logistica nell'appalto di servizi, ha applicato (con riguardo a una situazione simile a quella da noi presa a modello) il termine breve di prescrizione stabilito in tema di trasporto (art. 2951 c.c.), che viene esteso all'ipotesi di esecuzione di un unico contratto misto di appalto di servizi di trasporto. Nella raffigurata situazione – si osserva – occorre risalire alla normativa sul trasporto per individuare le regole «intimamente collegate alla concreta tipologia della prestazione»⁽³¹⁾. Il ragionamento pecca d'irragionevolezza: esso fa uscire dalla porta la disciplina sul trasporto, per farla in un secondo momento entrare dalla finestra con riguardo alla prescrizione estintiva.

La confusione che viene fuori dalla esposta *ratio decidendi* è sotto gli occhi di tutti: il contratto di logistica, incastonato – come testé segnalato – nell'appalto di servizi, soggiace, per quanto riguarda la responsabilità a titolo di custodia della merce depositata nei magazzini dell'impresa di logistica, al termine annuale di prescrizione proprio del trasporto. È come se il giudice volesse far convivere materia e antimateria, ossia sottoporre la prestazione del custode alla disciplina del trasporto. La contraddizione è in termini, stante il cortocircuito logico emergente dalla riconduzione del *custodiam praestare* nel reticolo degli artt. 1683 ss. c.c.

Imboccando questa strada l'autorità magistratuale assume le improprie vesti di concertatore di una disciplina composita, che viene a essere intrecciata prendendo in modo raffazzonato pezzi di disciplina da statuti diversi, senza una logica o un criterio ordinatore.

È giunto il momento di avvertire che il *dictum* fa leva su un precedente di legittimità concernente una questione giuslavoristica affatto estranea alla lite decisa dal tribunale⁽³²⁾. Prova ne sia che la *quaestio facti* posta alla base della decisione del supremo collegio inerisce alla prescrizione dei diritti di credito fluenti dalla prestazione del servizio di trasporto di merci (si dibatteva nei gradi di merito se il trasportatore potesse o no essere considerato come un lavoratore parasubordinato). Il riferimento all'appalto di servizi era del tutto inconfidente, avendo la vicenda a oggetto l'esecuzione continuativa del trasporto di cose⁽³³⁾.

(31) V. Trib. Parma, 3 luglio 2013, in *DeJure*.

(32) Cass., sez. lav., 13 novembre 1997, n. 9128, in *Dir. trasporti*, 1999, p. 929, con nota di RIGUZZI, *Appalto di servizi di trasporto e termine di prescrizione*. V. anche Cass., sez. lav., 21 ottobre 1997, n. 10332, in *Dir. maritt.*, 1999, p. 730, con nota di BRIGNARDELLO, *Dai contratti concernenti una serie continuativa di prestazioni di autotrasporto ai contratti di servizi logistici. Questioni attinenti ai termini di prescrizione*.

(33) Si veda BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano,

Quando le parti con la sottoscrizione dell'accordo atipico hanno inteso dare un determinato assetto ai propri interessi combinando fra loro un ventaglio di clausole concernenti prestazioni di per sé riconducibili a svariate intese tipiche, diventa necessario, anzi indispensabile, combinare, per non alterare quell'assetto e per non stravolgere i tratti identitari del contratto, quegli statuti normativi, sottoponendo – si torni a osservare – ogni prestazione alla disciplina a essa più adattabile, fuori di qualunque tentativo di riconduzione a unità, dal quale deriverebbe un regolamento contrattuale diverso rispetto a quello voluto dai paciscenti. Il giudice – sia detto ancora una volta – deve trovare per ogni attività concordata la disciplina più vicina e coerente con l'interesse che nel complesso le anima e giustifica; deve, cioè, svolgere un sagace lavoro di composizione e d'intrecciatura, senza cadere nella trappola della sussunzione innervata dalla logica (formale e astrattizzante) dell'interesse prevalente. Interesse che, al far dei conti, finisce con il devitalizzare la pluralità di quelli concorrenti a cagione della loro burocratica subordinazione causale.

Per completare il quadro espositivo serve fare una precisazione ulteriore: quando il frammento negoziale ha caratteristiche che non ne consentono la inconcussa sussunzione sotto il tipo legale, il giudice, pur percorrendo virtuosamente il solco tracciato dalla teoria della combinazione, deve evitare di ricondurlo forzatamente alla disciplina del contratto nominato apparentemente più prossimo, essendo tenuto a regolare il frammento stesso attingendo allo statuto generale del contratto⁽³⁴⁾ e, se necessario (ma con cura e cautela, ben lungi da qualsivoglia preconconcetto ancorato al metodo inneggiante alla tipizzazione innaturale), coordinando le regole attingibili dagli statuti tipici che permettano di edificare le colonne dell'ordinamento del caso concreto nel modo più confacente alla specificità delle clausole frutto dell'autodeterminazione privata⁽³⁵⁾.

Mai come in questa materia occorre aver ben chiaro che soltanto in forza della coesistenza e valorizzazione della pluralità d'interessi si riesce a

2007, p. 49, nota 104. La stessa critica sembra estensibile a Cass. 30 novembre 2010, n. 24265, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2078.

⁽³⁴⁾ MONTICELLI, *I contratti per l'esecuzione di opere e servizi*, cit., p. 150. Nondimeno, come ricorda SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., p. 425, i giudici italiani sono refrattari a regolare il contratto atipico facendo perno sulla disciplina generale. L'assenza di sensibilità storica e comparativa li porta a trascurare il significato di tale parte illuminato dal modello pandettistico di riferimento rappresentato dal negozio giuridico. Sul punto torneremo incidentalmente nell'ultimo paragrafo.

⁽³⁵⁾ SACCO, *op. ult. cit.*, p. 430. Riguardo ai limiti imputabili alla c.d. mentalità tipizzante e alla cultura livellatrice del tipo contrattuale si veda, per tutti, DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 13 ss.

dare compiuta e coerente attuazione al meccanismo negoziale atipico. Ogni prestazione esecutiva, che partecipa alla sua tessitura, ha una propria autonomia ed è dotata da una propria individualità: solo l'insieme di dette operazioni, insieme considerato nel suo amalgama strutturale, permette di raggiungere il risultato programmato⁽³⁶⁾.

È appena il caso di osservare che i termini della questione mutano quando l'applicazione delle regole sul contratto di appalto di servizi al contratto di trasporto di merce dipenda dal presupposto dall'impegno del vettore di eseguire un numero indefinito di prestazioni entro un certo periodo. In una situazione del genere sembra evidente che l'oggetto del *facere* (estraneo al contratto di logistica) non sia destinato a cambiare in base alla variabile della continuità della prestazione dedotta nell'accordo di durata⁽³⁷⁾.

9. *Il de profundis della teoria dell'assorbimento.*

Il descritto stato delle cose era avvertito dalle imprese di logistica e dai loro rappresentanti di categoria come un fattore d'incertezza, che metteva a repentaglio la crescita del comparto⁽³⁸⁾. La teoria della sussunzione – come abbiamo visto – portava infatti a sterilizzare o alterare la complessità della causa contrattuale tramite la gerarchizzazione degli interessi: quello ritenuto dominante finiva con l'assorbire gli interessi secondari, con l'esito di mortificare i proponimenti delle parti oggettivati nell'autoregolamento e, più in generale, il principio stesso di autonomia negoziale.

Le associazioni rappresentative premevano infatti – e, osserverei, a ragion veduta – affinché il legislatore prendesse in mano la situazione onde uscire dall'evocata *impasse* per mezzo di una disciplina che, anziché condurre alla *reductio ad unum* della pluralità degli interessi venanti il contratto atipico di logistica, permettesse di fuoriuscire dall'equivoco e dalle storture della teoria dell'assorbimento in maniera che ciascuna prestazione arricchente (con pari dignità rispetto alle altre) il contenuto del vincolo negoziale potesse finalmente essere sottoposta alla disciplina legislativa «più naturale e pertinente»⁽³⁹⁾. La domanda, insomma, era quella di sormontare la prassi giurisprudenziale dell'amorfo e sclerotizzante assor-

⁽³⁶⁾ BUSTI, *Contratto di trasporto*, cit., p. 50.

⁽³⁷⁾ App. Roma, 9 settembre 2004, in *DeJure*. V. altresì la circolare n. 17 dell'11 luglio 2012 del ministero del lavoro e delle politiche sociali (direzione generale per l'attività ispettiva).

⁽³⁸⁾ GENTILE, *Audizione*, cit.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*.

bimento, per arrivare *de iure condendo* alla flessibilità garantita dalla combinazione di statuti normativi.

E così è stato. Il parlamento, introducendo l'art. 1677 *bis* c.c., ha accolto le istanze del comparto. Ha infatti disposto che la disciplina sul contratto di trasporto vada circoscritta alla prestazione, svolta dall'impresa di logistica, di spostamento delle merci da un luogo a un altro. Sicché, riprendendo l'esempio esposto nel paragrafo precedente, non potrà applicarsi al *custodiam praestare* lo statuto sul trasporto (con particolare riguardo alle regole in tema di limitazione della responsabilità contrattuale e di prescrizione breve).

Ciò detto, la nuova disposizione inquadra il contratto di logistica nello schema dell'appalto; tale qualificazione avalla tra l'altro la scelta d'inserirla nel Capo VII del quarto Libro. L'impressione è che si sia trattato di una scelta classificatoria, o d'incorporazione tipologica, priva di una reale giustificazione logico-sistemica. Infatti, se la *voluntas legislatoris* è stata orientata a neutralizzare in *subiecta materia* la teoria dell'assorbimento (o del tipo legale «carismatico»), e se quindi il programma normativo è stato indirizzato per fare in modo – come si diceva – che ogni prestazione dovuta dall'imprenditore di logistica sia attratta dallo statuto legislativo con il quale ha più diretta attinenza, non si vede perché incorniciare in maniera aprioristica il contratto di logistica nel contratto di appalto.

Il legislatore si è fatto condizionare da una sorta di pensiero riposto: per un verso – e questa è stata la rotta essenziale che più rileva e rileverà con riguardo ai futuri scenari applicativi – ha accolto l'idea che al trasporto e solo al trasporto si applichino le norme che lo riguardano, impedendo quindi che tramite il gioco dell'interesse ritenuto prioritario si soffochino gl'interessi informanti di sé le altre prestazioni (dalla custodia all'imballaggio, tanto per citare un esempio), per l'altro verso si è lasciato condizionare da una sorta di mentalità concettualmente tipizzante, ritenendo di dover procedere all'operazione di sussunzione tipologica di cui si è detto. Una sussunzione priva di valore vincolante, posto che non compete al legislatore qualificare: questi – come si usa dire – deve infatti *imperare* non già *docere*, perché quando definisce depriva la proposizione legislativa di forza normativa⁽⁴⁰⁾.

La scorporazione del trasporto dall'appalto, che segna la sconfitta della teoria dell'assorbimento, nello stesso tempo offre spazio – come ci si attendeva – all'atomizzazione (o scomposizione) del rapporto e alla

⁽⁴⁰⁾ Per tutti i riferimenti rinviamo a DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 132 ss.

conseguenziale apertura alla tecnica della combinazione o del concorso di statuti. La disciplina sull'appalto viene quindi ad assumere un significato residuale: a essa si potrà ricorrere non in forza della suddetta qualificazione preconcepita, ma solo e soltanto alla luce delle singole prestazioni (si pensi, ad esempio, all'attività d'imballaggio o di «pallettizzazione»), con essa causalmente e funzionalmente compatibili e coerenti.

Qui giunti, può tornare utile tenere a mente la preoccupazione, nutrita dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori, che tramite la nuova regola si potesse giungere alla disapplicazione della garanzia di cui all'art. 29, comma 2°, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (c.d. legge Biagi), il quale statuisce la responsabilità solidale del committente imprenditore o datore di lavoro con l'appaltatore, entro il limite di due anni dalla «cessazione» dell'appalto di opere o servizi, per i crediti sorti a favore dei dipendenti dell'appaltatore stesso (o del subappaltatore) durante l'esecuzione del contratto⁽⁴¹⁾. L'urgenza di acquietare il profilato timore può costituire una valida chiave di lettura per svelare le ragioni di politica del diritto che hanno indotto il legislatore a richiamare, in termini di qualificazione astratta, il contratto di appalto. Il *docere* è per un attimo prevalso sull'*imperare* al fine di mettere bene in chiaro che l'abiura alla teoria dell'assorbimento non importa, nei proponimenti del parlamento, la radiazione della garanzia della solidarietà passiva nei confronti dei dipendenti dell'*outsourcer*. L'idea è così compendabile: trattandosi di appalto (e, sia consentita la ripetizione, questo inciso ha valore definitorio ma non già normativo), ferme restando le regole sul trasporto per quel che attiene allo spostamento delle merci, il committente che affida il servizio di logistica a un'altra impresa risponde solidalmente con quest'ultima dei crediti maturati, nel corso del rapporto complesso, dai lavoratori coinvolti nel decentramento produttivo (*outsourcing*)⁽⁴²⁾. Ebbene, l'incorporazione formale del contratto complesso di logistica nell'appalto, incorporazione che – lo costatammo poco fa – convive con la teoria della combinazione, pare essere strumentale ad assicurare alle maestranze coinvolte nel decentramento produttivo la tutela che la legge Biagi riconosce nei casi di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro subordinato e sfruttamento indiretto della prestazione⁽⁴³⁾.

(41) Si veda il comunicato stampa dei tre sindacati confederali diffuso il 12 luglio 2022.

(42) Per meglio chiarire la questione si veda App. Torino, 29 gennaio 2018, in *DeJure*.

(43) Cfr. C. Cost., 6 dicembre 2017, n. 2545, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, p. 237 ss., con nota di ALVINO, *Appalto, subfornitura, lavoro indiretto: la Corte costituzionale amplia l'ambito di applicazione della responsabilità solidale*, *ivi*, p. 242 ss.

10. *Un paradigma misconosciuto: l'art. 1570 c.c.*

La giurisprudenza forense prima e il legislatore poi non hanno considerato che il domma della combinazione di distinti statuti contrattuali tipici affonda le radici nel codice civile. Esso assurge a principio informatore del nostro sistema privatistico. Il discorso inclina sul versante del contratto di somministrazione, cui fa rinvio l'art. 1677 c.c. in tema di appalto di servizi, con particolare riguardo alla norma di chiusura *ex art.* 1570 c.c., la quale così stabilisce: «Si applicano alla somministrazione, in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni».

Questa disposizione lascia intendere che la somministrazione integri gli estremi dello schema negoziale aperto (o incompleto)⁽⁴⁴⁾, elettivamente destinato a essere completato da altri tipi contrattuali di volta in volta presupposti dal vincolo a tratto successivo. Basti osservare che gli artt. 1559 ss. c.c. si preoccupano *in primis* di regolare il rapporto di durata appagante la perpetuazione del bisogno avvertito dal somministrato⁽⁴⁵⁾, ma non esauriscono di per sé la disciplina degli spostamenti patrimoniali che si ramificano dalla somministrazione in quanto contratto di scambio. Le citate regole, lungi dal prevedere un fascio di norme esaustive ai fini della forgiatura del tipo negoziale, introducono soltanto un troncone di precetti integrato, grazie a un meccanismo d'incastonatura, dalla disciplina del singolo contratto presupposto, che fa – per usare un linguaggio figurato – da cerniera tra lo statuto della somministrazione e quello del rapporto da essa sotteso⁽⁴⁶⁾. Quest'ultimo è causa degli spostamenti patrimoniali, mentre la normativa sulla somministrazione concorre alla loro realizzazione, permettendo la reiterazione nel tempo della prestazione tipica del contratto presupposto, sì da evitare alle parti di rinegoziare i termini dello scambio prima di ciascun atto solutorio. Conviene aggiungere che l'art. 1570 c.c. diventa il perno della disciplina relativa alla prestazione di servizi, laddove l'art. 1677 c.c. degrada a norma di richiamo degli artt. 1559 ss. c.c. Da questo rilievo discende che le regole sull'appalto

⁽⁴⁴⁾ Mar. NUZZO, voce *Somministrazione (contratto di)*, in *Enc. dir. Treccani*, XLII, Milano, 1990, p. 1276.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. BOERO, *La somministrazione*, in G. COTTINO (a cura di), *Contratti commerciali*, in *Tratt. Galgano*, XVI, Padova, 1991, p. 243.

⁽⁴⁶⁾ Vero è che «accanto ad una serie di effetti giuridici costanti, corrispondenti agli elementi propri dello schema legale, si avranno così effetti ulteriori dipendenti dagli elementi variabili che definiscono il sistema di interessi corrispondenti alla causa specifica che l'autonomia privata inserisce nello schema generico ad esso applicabile»: Mar. NUZZO, voce *Somministrazione (contratto di)*, cit., p. 1276.

entreranno in gioco esclusivamente per colmare gli eventuali vuoti di disciplina affioranti dalla disciplina concernente la somministrazione⁽⁴⁷⁾.

Stando così le cose, diremo che il contratto di somministrazione sia servente alle ragioni del traffico mercantile moderno nella misura in cui permette di semplificare il perfezionamento degli scambi in funzione della primaria esigenza di combattere ogni ostacolo giuridico fomentatore d'in-
toppi rallentanti la circolazione dei beni.

Tornando al nostro tema, è da dire che l'art. 1570 c.c. si prestava a fungere da paradigma cui trarre lumi in vista della elaborazione della nuova disciplina sulla logistica⁽⁴⁸⁾. Quest'ultima avrebbe quindi potuto essere conformata, grazie al profilato criterio ispiratore, nel seguente modo (o in un modo pressappoco simile): «Al contratto con il quale una parte si obbliga a prestare due e più servizi di logistica inerenti alla ricezione, trasformazione, deposito, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni del committente, si applicano le regole, in quanto compatibili, disciplinanti il contratto cui corrispondono le singole prestazioni dedotte nell'intesa». Per scansare una volta per tutte gli evocati dubbi sollevati dai sindacati, sarebbe bastato inserire un capoverso dal seguente tenore: «Il committente risponde in solido con la controparte, entro due anni dall'estinzione del contratto, dei crediti sorti a favore dei dipendenti dell'obbligato e del subcontraente durante l'esecuzione del rapporto».

11. Osservazioni finali.

Avviandoci alla conclusione della nostra indagine, si può riconoscere che l'art. 1677 *bis* c.c. non abbia trasformato il contratto di logistica in una fattispecie legalmente tipica e compiutamente disciplinata. Esso continua a essere un accordo innominato. Il legislatore si è infatti limitato, come siamo venuti dicendo, a escogitare una regola preordinata a impedire l'applicazio-

(47) In tal senso v. R. BOCCHINI, *La somministrazione di servizi*, Padova, 1999, pp. 12 e 163 ss.

(48) D'altronde, la letteratura specialistica non revoca in dubbio che l'art. 1570 c.c. rappresenta una regola accreditata e permeabile al concorso di discipline nel settore dei contratti atipici di logistica. Cfr. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., p. 133; FLAMINI, *Il trasporto*, cit., p. 23; SILINGARDI, voce *Contratti di servizi di logistica*, cit., p. 7, il quale avverte che «anche per altra via può dirsi così raggiunto il risultato di garantire una specifica ed adeguata regolamentazione alla molteplicità delle obbligazioni poste a carico delle parti dai contratti di servizi di logistica attraverso il richiamo alle norme specificatamente dettate in funzione delle peculiari caratteristiche delle singole prestazioni. Ed è questa appunto la chiave di volta che ci appare più idonea per l'individuazione delle fonti di regolamentazione del contratto di servizi di logistica».

ne – assai diffusa nel diritto delle corti – della teoria dell'interesse prevalente, che è il *prius* logico della riduzione a unità della fattispecie, la quale finiva in passato con l'essere sottoposta allo statuto del tipo legale dominante o «carismatico», appunto individuato dall'interesse sovrano.

Siamo quindi al cospetto di una regola che sconfessa l'orientamento accolto dal diritto giudiziale, senza però coltivare alcuna ambizione di creare una nuova tipologia legale racchiudente la disciplina esaustiva di un regolamento negoziale che nel perimetro dei rapporti commerciali ha raggiunto una consolidazione sociale.

Il cerino acceso ora passa di nuovo nelle mani dei giudici. Di qui la domanda se l'art. 1677 *bis* c.c. sarà o no in grado di condizionare il diritto delle corti, suggerendo alle autorità decidenti di abbandonare il metodo della sussunzione tipologica anche al di fuori dei contratti di logistica.

Per giunta, con riguardo a questi ultimi, una volta rispettato il precetto di sottoporre la prestazione di trasporto agli artt. 1683 ss. c.c., ci dobbiamo forse attendere che il domma della sussunzione riemerge dal cilindro dei tribunali, i quali – come se, in sintonia con la massima biblica, *nihil sub sole novi* – continueranno ad applicarlo ai restanti frammenti di prestazione, con l'esito di delimitare a essi tanto l'indagine sull'interesse prevalente quanto la concatenata individuazione della disciplina tipica che meglio ad esso si confà, la quale ultima andrà pertanto a regolare, fagocitandole, tutte le restanti prestazioni secondarie (o non «carismatiche») diverse dal trasporto?

L'esperienza casistica darà le risposte ai superiori interrogativi. L'auspicio – com'è facilmente presagibile – è che i giudici la smettano di giocare – sia consentita la metafora – alla battaglia del tipo prevalente (o «carismatico»), e diano finalmente spazio al concorso di discipline, dedicando una specifica attenzione a quella racchiusa negli artt. 1321-1469 *bis* c.c., che – vale la pena di ricordare *en passant* – ha segnato la strada italiana per quel che attiene alla teoretica pandettistica del negozio giuridico⁽⁴⁹⁾.

Solo per mezzo di questo procedere si offrirà alle parti la garanzia, che trae il proprio fondamento dall'art. 2 Cost.⁽⁵⁰⁾, di rendere effettivo il principio di libertà negoziale, alquanto astretto e devitalizzato dalla teoria

(49) Il legislatore italiano del 1942 – è noto – anziché recepire il modello accolto dal codice germanico del 1896, ha preferito costruire uno statuto generale del contratto altresì utile, in linea di principio, a fungere da punto di riferimento della disciplina sugli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.). Per tutti i riferimenti bibliografici sia consentito rinviare a CALVO, *Il negozio giuridico. Saggi*, Bari, 2022, p. 35 ss.

(50) Si vedano, ad esempio, E. GABRIELLI, *L'autonomia privata*, II, *Teoria del contratto e diritto comparato*, Milano, 2021, p. 27; F. LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, p. 60; SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., pp. 7 e 17.

del tipo prevalente. Quel principio, a ben guardare, rischia infatti di essere indebolito dal tentativo di assemblaggio delle clausole entro lo statuto tipico, che finisce con l'incorporale depotenziandone la funzione pratica e snaturando pertanto la comune volontà delle parti⁽⁵¹⁾. L'unica via di uscita – si torni a ripetere – è quella che ha contraddistinto il percorso, pur non del tutto lineare, della nuova norma, e che dovrebbe condurre *naturaliter* all'applicazione delle tecniche atomistiche valorizzanti i singoli frammenti di prestazione, anziché frustrarli a séguito della loro annessione al reticolo del tipo legale prevalente⁽⁵²⁾.

Beninteso, l'arte combinatoria presuppone il suo impiego saggio e sagace: non bisogna prendere i vari pezzi di disciplina legale seguendo automatismi privi di costrutto. Occorre, al contrario, gestire tale arte *cum grano salis*, in modo da esercitarla lasciandosi condurre dalla stella polare del programma economico venante il patto, la quale segnerà sempre la giusta rotta per razionalizzare il rapporto fra accordo *sub iudice* e *ius positum*⁽⁵³⁾. È come se il giudice si trovasse di fronte a una partitura, la quale esige che le linee melodiche dei singoli strumenti siano coordinate in maniera da assicurare l'unità tonale, che, volgendo lo sguardo al contratto, diventa l'identità causale dell'accordo complesso magnetizzato dall'unitarietà della operazione economica.

Dopotutto, la vittoria – tornando al linguaggio metaforico – del tipo prevalente o «carismatico» finirebbe, stante la sussunzione in esso della fattispecie *sub iudice*, con il trasmutarsi nella sconfitta del contratto atipico e dei sempiterni valori di matrice liberale costituenti la roccaforte dell'autonomia negoziale.

⁽⁵¹⁾ BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti*, cit., spec. p. 129 s.; CARUSI, *La disciplina della causa*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in *Tratt. Rescigno*, I, Torino, 1999, p. 553 ss.; MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, cit., p. 713; ORLANDO CASCIO e ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 5; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2001, p. 432; SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., p. 299 ss.; SILINGARDI, voce *Contratti di servizi di logistica*, cit., p. 4.

⁽⁵²⁾ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*², Milano, 2000, p. 480; BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti*, cit., p. 121; MONTICELLI, *I contratti per l'esecuzione di opere e servizi*, cit., p. 150.

⁽⁵³⁾ A questo riguardo cfr. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, cit., p. 714; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Art. 1321-1352*, in *Comm Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 47 s.