

Antonella Paolini

LA SUBFORNITURA NELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE

Quaderno n. 9 – Ottobre 2000

**Dipartimento di Istituzioni
Economiche e Finanziarie
Università degli Studi di Macerata**

INDICE

Presentazione (<i>Antonella Paolini</i>)	pag. 1
1. Le dinamiche di fornitura interaziendale: presupposti, problematiche ed alcune riflessioni (<i>Luca Dezi</i>)	
1.1 Introduzione	pag. 12
1.2 L'impresa tra globalizzazione e localismo	pag. 12
1.3 Decentramento e subfornitura	pag. 14
1.4 Le linee ispiratrici della legge 182/1998	pag. 15
1.5 Problematiche finanziarie e gestione del circolo- lante	pag. 18
1.6 Conclusioni	pag. 19
Bibliografia	pag. 21
2. Il contratto di subfornitura: definizione, forma e contenuti (<i>Gianluigi Gentili</i>)	
2.1 Premessa	pag. 24
2.2 Definizione	pag. 25
2.2.1 Lavorazioni per conto	pag. 27
2.2.2 Fornitura di prodotti o servizi	pag. 29
2.2.3 Conformità a progetti, tecnologie o modelli del committente	pag. 30
2.2.4 Esclusioni	pag. 30
2.3 Forma e contenuto del contratto	pag. 32
2.3.1 Forma scritta	pag. 33
2.3.2 Documenti informatici	pag. 33
2.3.3 Effetti della nullità sui diritti del subfornitore in buona fede	pag. 34
2.3.4 Clausole vessatorie	pag. 35
2.3.5 Contratti ad esecuzione continuativa	pag. 36
2.3.6 Determinazione dei requisiti della fornitura, del prezzo e di altre modalità della fornitura	pag. 36
2.4 Termini di pagamento	pag. 39

2.5	Divieto di interposizione	pag. 41
2.6	Esecuzione della subfornitura e responsabilità del subfornitore	pag. 42
2.7	Nullità di clausole	pag. 44
	Bibliografia	pag. 45
3.	Aspetti fiscali del bilancio della nuova disciplina contrattuale (Giuseppe Ripa)	
3.1	Premessa	pag. 48
3.2	Aspetti fiscali	pag. 49
3.2.1	L'articolo 8 della legge n. 192 del 1998	pag. 49
3.2.2	L'applicabilità dell'agevolazione	pag. 50
3.2.3	Il differimento dei termini di versamento	pag. 51
3.2.4	Contemporaneo svolgimento di attività diverse dalla subfornitura	pag. 52
3.2.5	Disposizioni transitorie e finali	pag. 52
3.3	Effetti ai fini delle imposte dirette del mancato pagamento del corrispettivo entro i termini stabiliti	pag. 53
3.3.1	L'articolo 3	pag. 53
3.3.2	Aspetti contabili derivanti dal tardivo pagamento	pag. 55
3.3.3	Interessi di mora, interessi corrispettivi e interessi compensativi	pag. 56
3.4	Alcune considerazioni sulla subfornitura di servizi	pag. 56
4.	Contenzioso e conciliazione (Paolo Tanoni)	
4.1	Premessa	pag. 60
4.2	Divieto di interposizione	pag. 60
4.3	Responsabilità del subfornitore	pag. 64
4.4	Nullità di clausole	pag. 66
4.5	Proprietà del soggetto	pag. 69
4.6	L'abuso di dipendenza economica	pag. 71
4.7	Conciliazione e arbitrato	pag. 71
	Bibliografia	pag. 78

PRESENTAZIONE

L'annuale incontro di studio organizzato dall'Associazione Dottori Commercialisti, Sindacato Nazionale Unitario Regione Marche, dall'Associazione Ragionieri Commercialisti Regione Marche in collaborazione con la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli studi di Macerata, ha avuto, il 12 marzo 1999, come oggetto "La subfornitura nelle attività produttive (Legge 18 giugno 1998 n. 192).

Il ruolo di coordinatrice del seminario mi vede ora nella veste di presentatrice delle relazioni riportate in questo Quaderno di Dipartimento.

La sequenza degli interventi è, di per sé, eloquente. Dall'inquadramento economico-finanziario del fenomeno e delle problematiche che pone la sua gestione in azienda all'analisi del contratto di subfornitura in senso giuridico; dagli aspetti fiscali e contabili che tale rapporto crea non solo tra committente e subfornitore ma anche con la pubblica amministrazione ai problemi di contenzioso e di conciliazione nei casi in cui il rapporto, non pienamente regolato, crea agli attori in questione.

Il prof. Dezi ha avuto il compito di richiamare l'attenzione sul fenomeno della subfornitura ormai da tempo caratteristico dei sistemi produttivi industriali. Ciò ancor di più nel sistema economico italiano basato sul modello delle minori dimensioni aziendali ulteriormente caratterizzato da peculiari fenomeni locali di collegamento tra le imprese (reti e distretti).

In particolare, Luca Dezi mostra il contesto e la rilevanza del fenomeno, vale a dire l'ambito economico e le caratteristiche della gestione delle imprese industriali che fanno ricorso alla subfornitura. È possibile identificare diversi "gradi di decentramento": acquisizione abituale di componenti da fornitori esterni (*terziarizzazione*), affidamento di intere fasi del proprio ciclo di lavorazione ad imprese esterne (*esternalizzazione*), affidamento a terzi di attività molto vicine al *core business* (*outsourcing*). L'entità

del fenomeno “subfornitura” ci viene mostrata con dati che tengono conto di tempi di consegna e di pagamento in un confronto europeo. L’aspetto più interessante della relazione risulta, a nostro parere, l’evidenziazione delle restrizioni contrattuali imposte dalla legge n. 192 del 1998, si tratta di riduzioni dei tempi di pagamento che limitano la libertà di gestione dei committenti, specie di quelli che gestiscono il debito di fornitura come una vera e propria fonte di finanziamento. Il riferimento va dunque al controllo del capitale circolante netto che sembrerebbe essere minacciato ma, in termini positivi, si auspica che quello che appare come una minaccia possa però essere considerato anche come un elemento di composizione di rapporti di forza qualche volta eccessivamente sperequati tra aziende committenti e subfornitori. Il tutto in un’ottica che deve tener conto della competizione europea e mondiale rispetto alla quale necessita e si auspica trasparenza e correttezza di comportamenti imprenditoriali.

A tal proposito l’avvocato Gentili inquadra la legge n. 192 nell’ambito di una volontà del legislatore di tutelare le imprese di piccole dimensioni rispetto alle più grandi. Una sorta di riequilibrio contrattuale per evitare abusi di posizione dominante, cioè pratiche distorsive della concorrenza.

Tuttavia nel corso dell’attento esame della normativa solleva dubbi interpretativi su diversi punti.

Ad esempio, sulla fattispecie dell’imprenditore che è il solo soggetto a cui si riferisce la legge n. 192. Un imprenditore che però non è necessariamente quello di una piccola e media impresa. L’autore non disconosce le difficoltà del legislatore nel fissare parametri quantitativi per limitare agli imprenditori “piccoli” le tutele, ma non si esime dal sollevare perplessità sull’assenza di disposizioni in tal senso.

Altro argomento commentato quello dell’oggetto ossia “la lavorazione per conto”. Gentili arriva a concludere che un conto sono le caratteristiche dei prodotti che, ovviamente, devono essere predefinite, un conto i processi di lavorazione che il subfornitore non può che essere libero di scegliere; peraltro, se così non fosse,

ricadrebbero nel contratto di subfornitura anche prestazioni generiche, mentre per lavorazioni per conto devono senza dubbio intendersi lavorazioni specifiche per il committente. Elemento caratterizzante la lavorazione per conto sembra essere anche la fornitura da parte del committente della materia prima o del prodotto semilavorato.

Una lavorazione per conto che, nel contratto di fornitura, deve avere come oggetto lavorazioni o servizi che confluiscono nel ciclo produttivo ma forse anche nel ciclo economico in generale dell'impresa committente per costituire altrettante fasi o parti di lavorazione. Si deve eliminare ogni confusione con attività esterne ormai da tempo definite di outsourcing che mostrano attività autonome e complete di per sé.

Fanno discutere i casi di esclusione. La esclusione della fornitura di "materie prime", come sostiene l'autore, appare pleonastica. Per "i servizi di pubblica utilità" (servizi di somministrazione di elettricità e gas, i servizi sanitari, telefonici, postali, ecc.) la norma suscita numerosi interrogativi, ma, in conclusione, è la loro natura che porta a pensare come essi non possano essere forniti secondo modelli, prototipi ed altro stabiliti dal committente. Circa "i beni strumentali non riconducibili ad attrezzature" anche il giurista meno attrezzato da un punto di vista economico aziendale non può che evidenziare il non senso della richiesta (le attrezzature costituiscono comunque beni strumentali). Opportunamente Gentili offre due possibili interpretazioni a cui rinviamo e che lo stesso sintetizza: dovrebbero intendersi i beni strumentali utilizzati a scopi produttivi dal subfornitore.

Lunghe ed articolate le considerazioni in merito alla forma e al contenuto del contratto di subfornitura. Ci limitiamo ad accennare gli aspetti che danno adito all'autore di argomentare diverse interpretazioni.

Il riconoscimento al subfornitore delle prestazioni effettuate senza modificare le condizioni della proposta e il diritto al pagamento ed al risarcimento delle spese sostenute in buona fede, vanno inquadrati alla luce delle regole di cui all'art. 2126 c.c. sul contratto di lavoro

nullo e dell'art. 1328 c.c. sulla revoca della proposta e dell'accettazione.

Le clausole vessatorie sono considerate con un riferimento non chiaro nella parte in cui si prevede che il contratto si consideri concluso per iscritto, "ferma restando l'applicazione dell'art. 1341 c.c."

Interessanti i richiami alla determinazione del prezzo e dei requisiti della subfornitura che la legge esige sia effettuata in modo chiaro e preciso. Gentili si chiede: l'inosservanza della norma comporta la nullità del contratto? La risposta, molto articolata, sembrerebbe positiva stanti alcune situazioni.

Altro requisito essenziale del contratto: i termini di pagamento e gli aspetti collegati (sconti in caso di pagamento anticipato, accordi per garantire e migliorare processi d'innovazione tecnologica, di formazione professionale e di integrazione produttiva). I dubbi e le perplessità nascono sulla possibilità della categoria dei subfornitori di organizzarsi come tali, di richiedere l'esplicitazione dei termini e le modalità di pagamento quando la stessa legge li fissa, di dover porre per scritto l'applicazione di sconti.

Altro argomento affrontato il divieto per il subfornitore di affidare la subfornitura ad altri oltre la quota del 50% del valore della fornitura, salvo maggior quota stabilita contrattualmente. Dopo aver chiarito di quale prestazione si tratta, viene evidenziato il contenuto non sanzionatorio della legge nel caso di specie considerato inadempimento, mentre la legge sanziona di nullità il sub - subfornitore quando il valore della fornitura supererà il 50 % dell'importo della prima subfornitura (anche se la possibilità di esserne consapevoli per il secondo subfornitore risulta bassa).

La relazione trova conclusione sul variegato aspetto della responsabilità del subfornitore circa il funzionamento e la qualità della parte o dell'assemblaggio da lui prodotti o del servizio fornito.

L'intervento del dottor Ripa ha come oggetto gli aspetti fiscali riguardanti il contratto di subfornitura e, in premessa, il relatore puntualizza l'autonomia che la legge riserva a tale contratto, anche

in tema di fiscalità, sebbene con un'importanza limitata e solo consequenziale rispetto alla disciplina civilistica.

La norma fiscale si coordina con quanto la legge stabilisce per i termini di pagamento, introducendo uno specifico regime IVA.

La ratio della norma, ci dice l'autore, è chiaramente quella di permettere al subfornitore di versare l'IVA dovuta alle prestazioni fornite non prima di aver ottenuto il corrispettivo delle stesse.

Nasce, così, la possibilità di effettuare il versamento dell'IVA relativa alle operazioni di subfornitura con cadenza trimestrale e senza il pagamento di interessi. L'unico adempimento è che tale pagamento sia stabilito successivamente alla consegna dei beni o, nel caso di prestazione di servizi, successivamente alla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della stessa.

L'autore entra poi nel merito di eventuali circostanze che potrebbero verificarsi: particolari modalità di consegna dei beni; fatturazione immediata; fatturazione differita; cessioni periodiche o continuative.

Qualche problema di coordinamento potrebbe crearsi quando il subfornitore effettua altre operazioni accanto a quelle di subfornitura. Nelle liquidazioni periodiche bisognerà perciò ridurre l'ammontare da versare di un importo pari a quello relativo alle operazioni in esame, mentre i contribuenti trimestrali corrisponderanno l'imposta derivante da rapporti di subfornitura senza l'applicazione degli interessi.

Sempre ai fini delle imposte indirette gli interessi di mora non concorrono a formare la base imponibile. In tema di subfornitura, sia le somme dovute per interessi moratori al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti, sia la penalità relativa al mancato pagamento entro trenta giorni dalla scadenza dei termini, fissata nel 5% delle somme non corrisposte, sono escluse dall'IVA.

Per ciò che concerne le imposte sui redditi gli interessi in questione, l'autore ci ricorda che devono essere annotati per competenza in base alla loro maturazione giornaliera e pur tuttavia godono di un regime di sospensione di imposta fino al momento dell'effettivo conseguimento delle somme da ricevere.

Ripa poi solleva un'interessante problematica circa l'individuazione dei criteri che permettono di classificare gli interessi nelle tre

categorie: *di mora* (riconosciuti al creditore in funzione del risarcimento del danno subito per l'inadempimento delle obbligazioni da parte del debitore), *corrispettivi* (volti a ristorare il creditore per il mancato uso del denaro a lui dovuto), *compensativi* (nei contratti di scambio, per una funzione prettamente equitativa, nel senso che, a prescindere dall'eventuale messa in mora e dall'adempimento, trovano la loro ragione d'essere nella necessità di compensare il creditore del mancato godimento dei frutti della cosa consegnata al debitore).

L'avvocato Tanoni a completamento degli argomenti affrontati dai relatori precedenti sviluppa le problematiche del contenzioso e la conciliazione.

Relativamente al problema già menzionato da Gentili sulla possibilità, a determinate condizioni, dell'interposizione (una subfornitura della subfornitura) sottolinea che i contenziosi che possono nascere sono molteplici anche per alcuni problemi che, ci dice l'autore, la stessa legge non riesce ad eliminare.

Problemi legati, per esempio, al significato e alle differenze, o coincidenze, tra "valore della fornitura", "corrispettivo" e "valore normale".

Problemi relativi agli "accordi" che se singolarmente considerati, non superano il limite, ma che se complessivamente considerati, producono il superamento. Quale, fra loro, sarà nullo?

Problemi riguardanti comportamenti elusivi. Un malizioso subfornitore potrebbe preconstituirsì il superamento del limite per poi eccepire al sub-subfornitore la nullità del contratto ed escluderlo dai particolari meccanismi di tutela apprestati dalla normativa nel suo complesso senza correre il rischio che tale nullità colpisca il suo contratto di subfornitura perché non vi è specifica norma al riguardo e senza che si possa analogicamente applicare l'ultima parte del primo comma dell'art. 2. Un'altra dimenticanza? si domanda l'autore.

Un aspetto segnalato, sempre in tema di possibili contenziosi nella sub-subfornitura, i termini di pagamento. Il riferimento ai "termini" e non alle "modalità" conduce a ritenere che il lasso temporale fra la

consegna e il pagamento sia stato regolamentato mentre non lo sono, ad esempio, le garanzie che assistono il pagamento dilazionato con diverse conseguenze che Tanoni mette in luce.

Altro argomento preso in esame “i doveri del subfornitore” nell'esecuzione del rapporto contrattuale. L'interrogativo che il commentatore si pone riguarda l'utilizzo del termine “responsabilità” e se il legislatore abbia voluto riferirsi a qualche cosa di diverso rispetto alla “garanzia” per i vizi e/o le difformità previsti per l'appalto o la compravendita. Altri commenti sull'inutilità di alcune precisazioni della legge in merito ai comportamenti richiesti dal contratto completano un quadro solo in parte “nuovo”.

Si passa quindi alle possibili clausole di nullità dei patti contenuti nel contratto di subfornitura, quelle che possono provocare uno squilibrio del rapporto contrattuale.

Sembra condivisa l'opinione che il legislatore dimostri un'inspiegabile predilezione per lo strumento della nullità tanto da impiegarlo anche in casi in cui sarebbe stato più semplice imporre una precisa regola di comportamento alle parti, stabilendo poi la nullità di eventuali clausole contrarie.

Inoltre la norma sembrerebbe limitare la sanzione di nullità solo alla clausola in favore di “una delle parti”. Sennonché Tanoni interpretando sistematicamente l'intera normativa, e volendo questa apprestare protezione ai subfornitori, conclude che una clausola bilaterale sarebbe comunque esposta alla censura di nullità siccome verrebbe aggirata la sostanza della previsione in commento. Non trascura poi la possibilità che il committente trucchi un recesso unilaterale con una risoluzione di diritto in presenza d'inadempimento ad una determinata obbligazione e trae spunti di critica e di riflessione.

Un altro argomento affrontato quello del soggetto proprietario cioè del committente che conserva, salvo patto contrario, la proprietà industriale dei progetti o delle prescrizioni tecniche comunicate al fornitore, sopportando i rischi ad essi relativi. L'autore rileva che sembra di essere ancora una volta di fronte ad una previsione pleonastica. Ritiene opportuno sottolineare il rischio che può correre

il committente nel caso sia in una situazione di mancata domanda preventiva di brevetto messo a punto da terzi.

Un commento è poi dedicato all'abuso d'indipendenza economica che Tanoni considera come norma sensata se collocata all'interno della normativa antitrust ma con la "storia giuridica" successiva s'introduce con la legge n. 192 un concetto del tutto generico ed inesplorato limitandosi ad enunciare una non meglio precisata situazione di dipendenza.

Entrando poi nel merito dell'arbitrato e della conciliazione, solo apparentemente condivide il tentativo del legislatore di introdurre una norma capace di favorire un tentativo preventivo di conciliazione e il ricorso all'arbitrato, tuttavia nella formulazione sembrerebbe che il legislatore abbia fatto di tutto per far fallire tale obiettivo.

Sono quindi state necessarie alcune precisazioni su che cosa debba intendersi per conciliazione e che cosa per arbitrato. In merito alla legge sul contratto di subfornitura, l'autore arriva alla conclusione che sia preferibile l'opinione che tutte le controversie siano soggette al tentativo obbligatorio di conciliazione e che, dunque, non sia esperibile arbitrato o contenzioso ordinario se prima non sia stato esperito il tentativo. Tale auspicio dovrebbe essere esteso anche al termine dei 30 giorni da non considerare come un termine di decadenza ma un termine meramente ordinatorio che lascia intatta l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

La procedura arbitrale è da considerare facoltativa anche se nei lavori preparatori la si pensava obbligatoria, salvo deroga consensuale delle parti. Tuttavia non mancano i problemi. Tra i tanti quello di capire se una volta optato per l'arbitrato le parti possono andare solo verso la soluzione imposta dall'art. 10 o se, invece, possono scegliere procedure alternative. O, ancora, non poche perplessità debbono essere sollevate, sul termine di 60 giorni, inderogabile, per l'emanazione del lodo. Perplessità notevoli tenendo conto che il conteggio dovrebbe iniziare dal: "*primo tentativo di conciliazione, salvo che le parti si accordino per un termine inferiore*".

Per chiudere facciamo nostre gli auspici dell'ultimo relatore: “Al di là di queste notazioni critiche, un giudizio più preciso sulla nuova disciplina sarà come sempre dato dal tempo e dai rilievi applicativi che evidenzieranno la bontà o meno delle scelte legislative”.

Antonella Paolini

Macerata, giugno 2000

**1. LE DINAMICHE DI FORNITURA INTERAZIENDALE.
PRESUPPOSTI, PROBLEMATICHE ED ALCUNE RIFLESSIONI**

Luca Dezi*

* Professore Associato di Economia e gestione delle imprese presso l'Università degli Studi di Chieti.

1.1 INTRODUZIONE

In questa sede si desidera focalizzare l'attenzione sulle problematiche relative alle dinamiche di fornitura interaziendale con specifico riferimento alla legge n. 182/1998, meglio nota come legge sulla subfornitura, e ad alcuni possibili suoi riflessi su imprese strategicamente orientate al decentramento produttivo. Il lavoro si articola in tre momenti:

- il primo si sofferma brevemente sulle tendenze ambientali ed aziendali che spingono progressivamente le imprese a reinterpretare le leve strategiche tipicamente industriali (integrazione verticale, economie di scala, internalizzazione della conoscenza) prescindendo dalla contiguità fisica e talvolta proprietaria, mediante orientamenti relazionali, tesi al decentramento o esternalizzazione, alla diffusione delle attività reali e alla replicazione della conoscenza;
- il secondo orientato a ripercorrere le linee ispiratrici della legge n. 182/1998 sulla subfornitura;
- l'ultimo finalizzato a formulare alcune considerazioni in merito ai riflessi strutturali finanziari e relazionali, dei dettami legislativi in questione sui sistemi locali di imprese committenti e subfornitrici.

1.2 L'IMPRESA TRA GLOBALIZZAZIONE E LOCALISMO

L'ambiente in cui operano le imprese si presenta come un mix inestricabile di rapporti di varia natura, percepibile come una macro-matrice delle minacce/opportunità.

Nel mondo, infatti, siamo sempre più spesso in presenza di repentine tendenze, talvolta imprevedibili, che comportano mutamenti di gran portata in tutti i campi, quali, ad esempio:

- la crescita demografica incontrollata,
- la progressiva riduzione delle risorse disponibili,
- il degrado dell'ecosistema,
- il persistere di evidenti squilibri economici e sociali tra paesi,

- la crisi politico-recessiva che sembra non risparmiare nessuno.
- E ancora, con specifico riferimento alla realtà dell'impresa:
- il rallentamento dei tassi di crescita della domanda (mercati maturi),
 - una domanda sempre più frammentata a fronte di bisogni sempre più specifici,
 - l'intensificazione della concorrenza,
 - una crescente criticità percepibile sui mercati delle risorse (materie prime, mercato finanziario, lavoro-mobilità-telelavoro-interinale),
 - una crescente pervasività del progresso scientifico-tecnologico-informativo,
 - una nuova dimensione dei tempi¹ e degli spazi² a disposizione dell'impresa e dei suoi interlocutori.

A fronte di questo ampliamento degli orizzonti di riferimento, si manifesta una sorta di controtendenza tipicamente italiana il fenomeno del localismo, l'affermazione di distretti industriali, aree sistema, reti locali.

Da tempo la creazione di valore economico sembra essere sempre meno legata alla dimensione aziendale intesa in senso tradizionale. Il megadimensionamento dell'impresa integrata verticalmente

¹ Il "tempo" necessario per lo svolgimento di ogni attività ha subito una notevole contrazione, i cicli di vita, gli intervalli tra mossa e contromossa sono sempre più brevi, si riduce la durata utile del vantaggio competitivo.

² Lo "spazio" al quale fare riferimento per qualsiasi attività economica, politica, sociale, si presenta, per molti aspetti, privo di delimitazioni. Sempre più spesso ci si riferisce ai concetti di internazionalizzazione delle imprese e di globalizzazione dei mercati. Entrambi i termini individuano un ampliamento degli orizzonti di riferimento dell'impresa e fanno riferimento all'affermazione di una logica di mercato che sempre più prescinde dai confini nazionali. In particolare:

- l'internazionalizzazione individua il fenomeno della crescita imprenditoriale su mercati esteri, in termini mercantili (esportazioni) o produttivi (trasferimento/implementazione di risorse produttive all'estero);
- la globalizzazione identifica la tendenziale attenuazione, a livello internazionale, tra caratteristiche di prodotti, metodologie operative, comportamenti, regolamentazioni. Si riferisce, quindi, al progressivo allargamento del mercato ad una dimensione unica, "globale".

vacilla in relazione all'impatto sulla struttura aziendale della crescente complessità ambientale che genera una sempre maggior difficoltà di perseguire economie meramente quantitative, basate su costi medi decrescenti. L'impresa diviene un sistema sempre più "relazionale" oltre che cognitivo e tende sempre più ad enfatizzare le forze centrifughe che la spingono al cambiamento, all'apertura strutturale, al decentramento.

1.3 DECENTRAMENTO E SUBFORNITURA

Con il termine decentramento produttivo si è soliti identificare l'orientamento strategico di un'impresa che, abitualmente, acquista all'esterno componenti e/o semilavorati, o che affida ad imprese esterne, "decentrate", "terziste", fasi del proprio ciclo di lavorazione in condizioni di economicità.

Tale orientamento è specificamente mirato all'eliminazione di diseconomie interne o allo sfruttamento di economie esterne, sia per il "committente" che per il "subfornitore".

Si parla di:

- decentramento tecnico concernente le sole unità produttive,
- decentramento economico concernente le unità decisionali³.

È altresì possibile identificare diversi "gradi di decentramento" che individuano diversi livelli di subfornitura: si passa, infatti, dall'acquisizione abituale di componenti da fornitori esterni (terziarizzazione), all'affidamento di intere fasi del proprio ciclo di lavorazione ad imprese esterne (esternalizzazione), fino ad arrivare alla forma più "spinta" di decentramento che va oltre la subfornitura e che vede l'impresa decentrante affidare a terzi attività molto vicine al *core business* in incidente quantità (*outsourcing*).

³ Il decentramento economico sostanziale o formale in funzione del maggiore o minore grado di autonomia decisionale propria delle unità in questione. Si parla infine di decentramento economico formale esplicito o implicito allorché il "controllo", la "dominanza", abbia luogo di diritto o di fatto.

Quale che sia il grado di decentramento adottato da un'impresa, da un sistema locale, da una filiera di imprese, è evidente che il fenomeno della subfornitura si presenta come una forte tendenza imprenditoriale dei nostri anni.

Con specifico riferimento alla realtà italiana, anche sulla base di dati e rilevazioni conseguenti a studi e ricerche di qualificati istituti, il capitalismo italiano si configura sempre più come “un capitalismo industriale permeato di imprenditoria minore, di sistemi interconnessi verticali ed orizzontali, di localismo”[Golinelli 1994].

La presenza assolutamente predominante, in Italia, di imprese di piccole e medie dimensioni a carattere locale, legate da rapporti di subfornitura, rappresenta un fenomeno assolutamente peculiare, a cui si guarda con crescente interesse a livello internazionale in vista di scoprire, oltre alle ragioni che sono alla base del suo successo, la possibilità di replicare il modello in altri contesti. Il localismo e la subfornitura, dunque, si configurano come importanti chiavi di lettura per l'analisi e l'implementazione della capacità competitiva dei sistemi industriali.

1.4 LE LINEE ISPIRATRICI DELLA LEGGE 182/1998 SULLA SUBFORNITURA

A livello italiano e comunitario il peso ed il ruolo delle politiche di regolamentazione e sviluppo locali, in un contesto di mutamenti economici strutturali e di disoccupazione durevole, si manifesta in maniera sempre più evidente.

Il 20 ottobre 1998 è entrata in vigore in Italia la legge n. 182, finalizzata a disciplinare la subfornitura nell'ambito delle attività produttive. La legge in questione trova origine nelle normative comunitarie che invitano i paesi membri alla regolamentazione legislativa della subfornitura, allo scopo di offrire una sicura sistemazione ordinamentale alla fattispecie, contemperare le esigenze delle parti interessate dal negozio, supportare e disciplinare le procedure relative ai rapporti economici tra privati e fornire impulso ai processi di sviluppo delle attività imprenditoriali.

La nuova normativa, nelle grandi linee, è orientata a disciplinare dei contratti i termini di pagamento, la morosità ed il regime fiscale IVA nell'ambito dei rapporti di subfornitura. In questa sede, piuttosto che sulle problematiche contrattuali e fiscali, desideriamo tentare di formulare alcune riflessioni sull'impatto strutturale, finanziario e relazionale che la legge in questione può provocare sul tessuto aziendale italiano.

È opportuno, anzitutto, fare riferimento ad alcuni dati, in modo da caratterizzare quantitativamente l'entità del fenomeno "subfornitura" nell'ambito della comunità europea.

Il giro d'affari delle imprese manifatturiere ed artigiane che in Europa operano in regime di subfornitura è stimato in oltre 100 mila miliardi di lire l'anno [Caputi 1998] e, nella tabella seguente, è possibile leggere i tempi medi relativi alle dilazioni contrattuali, ai ritardi nei pagamenti ed ai tempi medi di pagamento nelle diverse nazioni europee.

Risulta evidente che:

- i rapporti di subfornitura si manifestano come un fenomeno altamente incidente a livello Europeo, oltre che italiano,
- il ricorso al credito commerciale, di fatto, si configura come diffusissimo sistema di finanziamento a breve, utilizzato, pur se in misura diversa, dalle PMI europee,
- la tendenza generale alla dilazione nei pagamenti, e ai ritardi negli stessi, presenta profonde differenze (dai 27 giorni delle imprese norvegesi ai 94 di quelle greche).

Tabella 1. Tempi medi di pagamento relativi alle diverse nazioni Europee

Stati	Dilazioni medie contrattuali	Giorni medi di ritardo	Tempi medi di pagamento
Norvegia	21	6	27
Finlandia	19	10	29
Svezia	25	7	32
Danimarca	27	7	34
Germania	23	11	34
Austria	29	8	37
Olanda	27	19	46
Regno Unito	31	18	49
Irlanda	35	16	51
Media Europea	39	15	54
Francia	48	10	58
Belgio	41	20	61
Spagna	68	6	74
Italia	65	22	87
Portogallo	50	41	91
Grecia	75	19	94
<i>media</i>	65	22	87
<i>Italia</i>	<i>Terzultima</i>	<i>Penultima</i>	<i>Terzultima</i>

(Fonte Intrum Iustita)

L'orientamento comunitario tende a migliorare il quadro giuridico al fine di dissuadere i "cattivi pagatori" da un lato, e di conservare, dall'altro, termini di pagamento ragionevoli, ovvero non comprimere eccessivamente la leva di autofinanziamento aziendale riconducibile al credito mercantile.

È proprio in merito alle tematiche finanziarie che desideriamo soffermarci nelle prossime righe.

1.5 PROBLEMATICHE FINANZIARIE E GESTIONE DEL CIRCOLANTE

Come è noto l'impresa manifatturiera è caratterizzata da un ciclo acquisti-produzione-vendita, al quale si connettono direttamente le condizioni di pagamento stabilite con i fornitori ed il livello di liquidità desiderato.

L'acquisto dei fattori produttivi genera fabbisogni finanziari relativi: alla diminuzione di disponibilità liquide; all'aumento delle scorte di materie prime e semilavorati e/o all'eventuale aumento di giacenze di prodotti finiti.

A sua volta, la vendita dei prodotti è generatrice di flussi finanziari positivi collegati all'aumento delle disponibilità liquide e alla riduzione delle giacenze di prodotti finiti.

Alle dinamiche finanziarie connesse al ciclo acquisti-produzione-vendita, sono, ovviamente da aggiungere quelle relative al credito mercantile netto [Panati, Golinelli 1990] così come i debiti verso i fornitori costituiscono fonti e i crediti concessi ai clienti si sostanziano in impieghi.

Tutto questo è vero per le imprese decentranti (committenti) ed anche per le imprese decentrate (subfornitrici) e trova evidente rappresentazione nella grandezza Capitale Circolante Netto (CCN = AC - PC) e nelle sue variazioni.

Tabella 2. Le componenti dell'attivo e del passivo corrente

ATTIVO CORRENTE (AC)	PASSIVO CORRENTE (PC)
Scorte	Debiti commerciali
Crediti commerciali	Debiti diversi (a breve termine)
Crediti diversi (a breve termine)	Quote correnti di finanziamenti a m/l termine
Cassa e banche	

Il CCN costituisce una misura della solidità finanziaria a breve termine dell'impresa, intesa come attitudine a fronteggiare, con tempi ed a costi accettabili, uscite monetarie determinate dalla gestione d'impresa. Il CCN è considerato un indicatore delle

condizioni di equilibrio finanziario d'impresa in un dato istante e con riferimento all'esercizio annuale.

Questo breve, e affatto esaustivo, riferimento alle dinamiche delle risorse finanziarie di breve periodo dell'impresa evidenzia chiaramente che una compressione legislativa dei tempi di pagamento dei debiti di subfornitura impatta, oltre che sulla libertà negoziale delle parti, sulla struttura finanziaria dell'impresa decentrante (committente), che da un lato dovrà comprimere i suoi debiti verso i subfornitori e dall'altro si troverà a "fare i conti" con i consuetudinari (e non regolati legislativamente) tempi di pagamento dei distributori o in genere dell'utenza intermedia.

1.6 CONCLUSIONI

Non vi è dubbio che il contesto ambientale in cui governi ed imprese operano, si presenti oggi più impegnativo ed articolato rispetto al passato e, di conseguenza, sia i governi che le imprese debbano necessariamente reagire a tale mutamento, proponendo soluzioni relative a strutture regolamentari, organizzative, strategie e comportamenti.

Alla luce del fatto che con l'adozione della moneta unica saranno sempre più confrontabili le diverse offerte del mercato europeo e, conseguentemente, saranno sempre più evidenti le disparità tra offerte, progetti, opportunità nell'ambito dell'UE si evidenzia la prospettiva di un'imminente competizione che non sarà quindi più basata soltanto sul costo, ma anche e sempre più sui contributi innovativi e sui termini di pagamento.

In questo contesto diviene di vitale importanza per le imprese:

- un'attenzione crescente alle problematiche relative ai termini di pagamento, nell'ambito dei rapporti di subfornitura e in genere delle relazioni interaziendali,
- un orientamento strutturale d'impresa verso recuperi di efficienza finanziaria, e di capacità competitiva,
- un sistema di imprese locali fortemente radicate nel proprio territorio ma dotate di capacità relazionali e competitive esterne.

Il successo delle imprese, oggi più che in passato, dipende, oltre che dalle capacità imprenditoriali e manageriali, dal *sistema-Paese* di cui sono parte e dai “modelli” organizzativi e gestionali che esse assumono, anche come conseguenza della storia, della cultura e dell’etica dei popoli.

L’impresa italiana, come del resto tutte le imprese europee, ha di fronte un futuro di ipercompetizione, forse ancora più dinamico ed intenso di quanto comunemente si crede.

Si vanno affacciando alla ribalta mondiale nuovi modelli d’impresa (e di capitalismo) ancora da noi poco conosciuti, che rappresentano la cosiddetta “via asiatica allo sviluppo”: Cina, Corea del Sud, Tailandia, Taiwan, Singapore, ecc., coi loro alti tassi di sviluppo, con la loro enorme popolazione non possono essere trascurati come concorrenti di grande pericolosità futura in quanto caratterizzati da crescente produttività, bassi salari, incipienti capacità innovative.

Il loro “vantaggio competitivo”, specialmente legato al contesto socio - culturale ed istituzionale, non è certo imitabile ma mette in evidenza il fatto che l’efficienza e la capacità competitiva di quel modello d’impresa è fortemente dipendente dal suo *sistema-Paese*.

Giova, comunque, sottolineare che la fissazione di termini di legge per il pagamento relativo a rapporti debitori di subfornitura si manifesta come una modificazione del contesto di riferimento che:

- da un lato comporta minacce e comprime la libertà contrattuale delle negoziazioni imprenditoriali,
- dall’altro può essere foriera di opportunità tendendo a garantire un quadro legislativo minimo, teso a migliorare la cultura d’impresa e assicurare transazioni soddisfacenti, corrette, uniformi a livello europeo e competitive rispetto a nuovi concorrenti,

....minacce che richiedono alle imprese capacità di adeguamento strutturale, e opportunità da cogliere con lungimiranza e capacità relazionale: i due inevitabili risvolti di ogni realtà imprenditoriale di tutti i tempi.

Bibliografia

- BERLANDA E. 1994, Borsa fatte le leggi si attendono gli investitori, in *L'Impresa*, n. 1.
- BERTONI A. 1994, Quale finanza per le imprese italiane ?, in *Finanza Marketing e Produzione*, n. 1.
- BISONI C., CANOVI L., FORNACIARI E., LANDI A. 1994, *Banca e Impresa nei mercati finanziari locali*, Il Mulino, Bologna.
- CAFFERATA R. 1993, Cambiamenti organizzativi , in *Sviluppo e Organizzazione*, pag. 139.
- CAPUTI G. 1998, Le esperienze internazionali e le prospettive ..., in *Il fisco*, n. 27.
- CERRONE R. 1993, L'offerta di servizi bancari fra localismi e politiche territoriali, in *Mezzogiorno d'Europa*, n. 2-3.
- COMITO V. 1994, *Idee e capitali. Mercati finanziari e decisioni d'impresa*, Isedi, Torino.
- COMUNICAZIONE CEE N. SEC 1992, *Verso un mercato europeo della subfornitura*, 9.1.
- CORIGLIANO R. 1991, *Le relazioni banca-impresa. Assetto creditizio ed efficienza allocativa*, Egea, Milano.
- ECONOMIA E POLITICA INDUSTRIALE 1994, *I rapporti banca-impresa: nuovi spunti di riflessione*, Editoriale della direzione, pag. 82.
- GOLINELLI G. M. 1994, Il confronto tra capitalismi nazionali. La specificità italiana, Napoli: Convegno su *L'economia dell'impresa negli anni '90*.
- METALLO G. 1993, Flessibilità finanziaria e imprese minori: l'istituzione delle borse locali, *Piccola impresa/Small business*, n. 3.
- PANATI G., GOLINELLI G. M. 1990, *Tecnica economica industriale e commerciale*, Nis, Roma.
- WARD K. 1993, *Corporate Financial Strategy*, ButterWorth-Heinemann, Oxford.

**2. IL CONTRATTO DI SUBFORNITURA.
DEFINIZIONE, FORMA E CONTENUTI**

Gianluigi Gentili*

* Dottore commercialista e Avvocato in Ancona

2.1 PREMESSA

Scopo della legge del 18 giugno 1998 n. 192 *“Disciplina della subfornitura nelle attività produttive”* (G.U. n. 143 del 22/6/1998), in vigore dal 20/10/1998, è la tutela delle piccole e medie imprese nei confronti di imprese di grandi dimensioni. Quindi, il riequilibrio contrattuale; evitare, in altri termini, che si realizzino nel mercato della subfornitura abusi di posizione dominante, cioè pratiche distorsive della concorrenza.

La nuova legge si colloca nell’ambito di quelli che, ai nostri giorni, si considerano fra i nuovi compiti del diritto privato; la tutela di soggetti in posizione di disparità contrattuale con la controparte *“nel quadro di una normativa comunitaria sempre più decisa ad influire incisivamente sul piano dell’autonomia contrattuale, contenendo gli squilibri significativi fra diritti ed obblighi delle parti, al fine di evitare che la disuguaglianza economica si trasferisca sul piano del regolamento pattizio.”*[Gioia 1998]

Il contratto di subfornitura è un contratto autonomo rispetto ad altri contratti stipulati dal committente, a sua volta, con altri committenti e possiede diverse analogie con altri contratti regolati dal codice civile; rispetto al subappalto, a cui più assomiglia, *“l’elemento scriminante pare poter essere individuato nella soggezione alle direttive del committente rispetto all’autonomia del subappaltatore ...”*.

Si distingue dal “subcontratto” in generale per la sua natura bilaterale; il “subcontratto”, infatti, presuppone *“l’esistenza di tre soggetti, dove quello intermedio riveste una doppia qualità quanto alla medesima prestazione: di debitore verso una controparte nel contratto principale; di creditore verso l’altra controparte del rapporto.”*[Padovani 1999].

In uno dei primi commenti alle nuove disposizioni, si legge che il giurista, in quanto tecnico, non deve pronunciarsi sui valori dell’interesse generale che il legislatore intende proteggere, bensì di esaminare se gli strumenti legislativi siano idonei al raggiungimento dello scopo. Sotto questo profilo *“il giudizio è severo”*, in quanto *“la nuova normativa esprime concetti che vorrebbero essere*

giuridici in modo confuso e atecnico. La terminologia é spesso confusa e usata a sproposito. Il nuovo istituto ha confini incerti e mal definiti". In altri termini, "la legge si presenta costellata da imprecisioni ed inesattezze, sia formali che concettuali."[Gioia 1998].

Il tema che mi é stato assegnato riguarda la definizione, la forma ed il contenuto, quindi i primi due articoli della legge. Estenderò la trattazione ai "termini di pagamento", quindi all'art. 3, per evidente connessione di materia.

2.2 DEFINIZIONE

L'art. 1 della legge n. 192 stabilisce che soggetti del contratto possono essere esclusivamente imprenditori; si ritiene siano compresi gli enti pubblici esercenti, in via esclusiva o principale, un'attività commerciale.

L'attività di subfornitura consiste nella lavorazione di materie prime o di semilavorati forniti dal committente, o nella fornitura di prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso in conformità ad istruzioni da questi ricevute. In altri termini, la subfornitura, che non é altro che lavorazione su commessa o per conto di terzi, consiste in "*un segmento del complesso procedimento industriale incentrato, da un lato, sulla dipendenza economica e dall'altro sulla dipendenza tecnologica dell'impresa subfornitrice*"[Nicolini 1999].

Ma se il legislatore ha inteso, come ha inteso, tutelare il contraente debole, sarebbe stato necessario, secondo alcuni [Nicolini 1999], identificare con rigore la fattispecie soggettiva, ad esempio stabilendo esplicitamente che per subfornitura si intende il contratto con il quale una *piccola e media impresa in posizione di dipendenza tecnologica ed economica rispetto all'impresa committente* Se é vero che una dizione siffatta sembrerebbe corrispondere alla realtà che s'intende tutelare, si porrebbero, senza dubbio, gravi problemi interpretativi ed applicativi. Infatti, sarebbe quanto meno

problematico individuare i requisiti soggettivi del subfornitore in relazione alle dimensioni dell'impresa, e si finirebbe per escludere dall'applicazione della nuova legge i casi di subfornitori di grandi dimensioni, non certo infrequenti nella realtà d'impresa.

A mio avviso, bene ha fatto il legislatore, quindi, a definire negli elementi sostanziali il rapporto di subfornitura, che secondo la definizione adottata dalla Commissione CEE, si ha ogni qualvolta un'impresa, *“spesso di piccole dimensioni”* (subfornitore) intervenga per conto di un'altra impresa, *“spesso di grandi dimensioni”* (committente), nella realizzazione di beni o servizi.

Quanto all'aspetto giuridico - sistematico, si può affermare che il legislatore ha regolato un procedimento industriale senza voler creare *“un nuovo tipo contrattuale, autonomo ed alternativo rispetto alle figure tradizionali tipizzate dal codice civile per modo che non potrebbe parlarsi del contratto di subfornitura alla stregua di figura individuale tipica nuova e distinta dal contratto di appalto (art. 1655 e segg. c.c.) o di vendita (art. 1470 e segg. c.c.) o di somministrazione (art. 1559 c.c.) o d'opera (art. 2222 e segg. c.c.)*. Pertanto, *il regime della subfornitura opererebbe, semmai, su un livello differente, trasversale rispetto alle varie figure preesistenti, nel senso che potrà incidere, per gli aspetti disciplinati, su qualsiasi tipo di rapporto contrattuale comunque sussumibile nella definizione dell'art. 1 del testo approvato, a prescindere dalla circostanza che il rapporto si moduli come rapporto d'appalto o di somministrazione e di altra natura”*[Nicolini 1999].

In altri termini, le nuove norme, che del contratto di appalto, hanno il medesimo schema causale, che si integrano con la disciplina del contratto di somministrazione (artt. 1570 e 1667 c.c.) e, in taluni casi, del contratto di vendita (art. 1470 e segg. c.c.), non costituiscono, tuttavia, un nuovo tipo contrattuale del tutto *“autonomo rispetto alle figure tradizionali della vendita, dell'appalto, della somministrazione e del lavoro autonomo*. All'opposto, *le norme introdotte con la nuova legge integrano quelle specificamente applicabili nei singoli casi e ad esse si aggiungono”*[Padovani 1999].

Esse, infatti, non regolano compiutamente gli obblighi delle parti soprattutto in relazione all'esecuzione delle opere e dei servizi, come sembra provare la disposizione del quarto comma dell'art. 5, secondo cui il committente potrà sollevare contestazioni sull'esecuzione del contratto entro i termini contrattuali che, tuttavia, non potranno derogare ai *più generali termini di legge*.

2.2.1 Lavorazioni per conto

Premesse tali considerazioni generali diciamo subito che il primo comma dell'art. 1 della legge n. 192 stabilisce che *“con il contratto di fornitura un imprenditore si impegna ad effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente”*.

Sono estranei al contratto di subfornitura, i meri rapporti commerciali ed i contratti di fornitura di cose indistinte o standard ed i semplici approvvigionamenti di materie prime, poiché in tali casi viene meno il requisito della produzione per conto, così come sono estranei ad esso *“i rapporti cosiddetti di partnerariato qualora siano basati sulla collaborazione progettuale e sulla stesura congiunta delle specifiche tecniche”*[Nicolini 1999], poiché, in tali casi, non si versa in condizioni di dipendenza tecnica e tecnologica di una parte.

Per la struttura letterale del primo comma dell'art. 1, e per la ripetizione del verbo *“si impegna”*, è stato osservato [Bortolotti 1999] che il requisito della conformità a progetti esecutivi, a conoscenze tecniche e tecnologiche, a modelli o prototipi forniti dall'impresa committente, si legherebbe non alle lavorazioni per conto, bensì alle fattispecie di cui alla seconda parte del comma (*la fornitura di prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o*

comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso).

Al di là dell'interpretazione letterale, l'opinione poggia sulla considerazione che *“la lavorazione per conto costituisce un'ipotesi molto specifica, che implica di per sé il decentramento di una fase del processo produttivo per la quale non sussiste l'esigenza, che si presenta, invece, per la categoria estremamente generica della fornitura di beni e servizi ...di delimitarla rispetto a situazioni del tutto estranee alla subfornitura”*[Bortolotti 1999].

Sono in dubbio se concordare o meno con tale interpretazione. A favore si potrebbe dire che un conto sono le caratteristiche dei prodotti che, ovviamente, devono essere predefinite, un conto i processi di lavorazione che il subfornitore non può che essere libero di scegliere; contro, si potrebbe dire che, se così fosse, ricadrebbero nel contratto di subfornitura anche prestazioni generiche, mentre per lavorazioni per conto devono senza dubbio intendersi lavorazioni specifiche per il committente.

In ogni caso, sarebbe certamente irragionevole considerare al di fuori del contratto di subfornitura le lavorazioni eseguite su materie del committente secondo il *“know how”* tecnico del subfornitore, poiché elemento qualificante il contratto sembra potersi senza dubbio considerare la proprietà della materia prima da parte del committente.

Elemento caratterizzante la lavorazione per conto, dunque, è la fornitura da parte del committente della materia prima o del prodotto semilavorato. *“Nel caso in cui il prodotto da lavorare venga venduto al subfornitore in vista di una successiva rivendita al committente ... si potrebbe sostenere che si tratti di una fornitura di prodotti dal subfornitore al committente ... “qualificabile” subfornitura solo in presenza degli ulteriori requisiti previsti per la fornitura di prodotti o servizi”*[Bortolotti 1999].

2.2.2 Fornitura di prodotti o servizi

I prodotti od i servizi oggetto del contratto di subfornitura possono essere così classificati:

- a) prodotti destinati ad essere incorporati in un bene complesso.
Si tratta della fornitura industriale, non necessariamente continuativa, di prodotti che il committente incorpora nei suoi prodotti.
- b) prodotti destinati ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente.
È di tutta evidenza che se si tratta di prodotti non realizzati specificamente per il committente non si rientra nel campo della subfornitura poiché manca il requisito essenziale dell'esecuzione conformemente ai progetti e, in genere, alle istruzioni del committente.
L'espressione "utilizzati nell'attività *economica* del committente", lascia probabilmente intendere che la subfornitura potrebbe avere ad oggetto prodotti destinati a pura e semplice commercializzazione e non necessariamente all'incorporazione in altri prodotti del committente.
- c) servizi destinati ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente.
Si tratta delle lavorazioni non classificabili come lavorazioni per conto (c. 1 parte prima) e di altri servizi connessi alla realizzazione di opere complesse da parte del committente, quali installazioni, montaggi, manutenzioni, magazzinaggio, trasporti, gestione del personale, ecc.

2.2.3 Conformità a progetti, tecnologie o modelli del committente

Dalla lettera della legge sembra che la conformità a progetti esecutivi e ad altre prescrizioni tecniche riguardi i prodotti ed i servizi e non il modo di fornirli, ovvero che, *“mentre per i servizi le prescrizioni del committente riguardano sia il servizio che il modo di fornirli, per i prodotti le prescrizioni tecniche vanno riferite ai prodotti in quanto tali, ma non al modo di fornirli”*[Bortolotti 1999].

La norma sembra ammettere come possibile sia l'esecuzione pedissequa della prestazione da parte del fornitore, sia la fornitura da parte del committente di informazioni specifiche affidando al subfornitore la messa a punto di progetti esecutivi o di prototipi, salvo successiva approvazione del committente.

In buona sostanza, *“il contratto di fornitura deve avere come oggetto lavorazioni o servizi che confluiscono nel ciclo produttivo”* ma si è detto, forse anche nel ciclo economico in generale *“dell'impresa committente per costituire altrettante fasi o parti di lavorazione, essendo il medesimo ciclo produttivo stato suddiviso in diversi ed autonomi cicli produttivi, svolti dalle imprese subfornitrici. Così non possono annoverarsi fra i contratti di subfornitura, i contratti di outsourcing, cioè quella serie di possibili contratti con imprese esterne in cui ... il contenuto della prestazione risiede essenzialmente nella fornitura di servizi concernenti complessivamente il funzionamento del sistema informatico e sussumibili per la maggior parte nello schema dell'appalto di servizi, ovvero la tenuta della contabilità, la emissione di fatture, la elaborazione di buste paga ecc ...”*[Nicolini 1999].

2.2.4 Esclusioni

Il comma secondo dell'art. 1 stabilisce che *“sono esclusi dalla definizione di cui al comma primo, i contratti aventi ad oggetto la*

fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità e di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature”:

a) materie prime.

La esclusione della fornitura di materie prime pare pleonastica, allo stato delle interpretazioni, poiché secondo il comma uno - lo si è già detto - la fornitura deve avere ad oggetto prodotti fabbricati espressamente per il committente [Bortolotti 1999].

Certamente la fornitura potrà avere ad oggetto semilavorati, purché realizzati secondo le istruzioni del committente;

b) servizi di pubblica utilità.

Per servizi di pubblica utilità devono intendersi le attività che soddisfano interessi generali, come i servizi di somministrazione di elettricità e gas, i servizi sanitari, telefonici, postali, ecc.

La norma suscita numerosi interrogativi; essa vuol forse dire che tali servizi non possono mai costituire subfornitura, ma eventualmente appalto o subappalto, anche per la considerazione che non avrebbe senso pensare come essi possano essere forniti secondo modelli, prototipi ed altro forniti dal committente [Bortolotti 1999].

È stato precisato che la norma riguarda i servizi forniti dal subfornitore e non la qualità di fornitore di pubblico servizio del committente e che, quindi, la qualità di questi non esclude l'applicabilità delle disposizioni di legge sul contratto di subfornitura, nei casi ammessi dalla legge.

c) beni strumentali non riconducibili ad attrezzature.

L'espressione suscita non lieve problematica interpretativa, sol che si consideri che, propriamente, le attrezzature costituiscono comunque beni strumentali.

È evidente che il legislatore, per quanto impreciso, non possa essere incorso in una lapalissianità.

È stato sostenuto, ma sembra interpretazione troppo restrittiva, che per beni strumentali non riconducibili ad attrezzature deve farsi riferimento *“all’art. 2424 c.c. sul contenuto dello stato*

patrimoniale (del bilancio delle società per azioni): ciò trova conferma nei lavori preparatori, dove si parla di investimenti in capitale fisso non riconducibile ad attrezzature, volendosi far riferimento agli immobili, ma anche, in senso lato, agli impianti produttivi”[Padovani 1999].

Sembrano possibili due interpretazioni:

- la prima, secondo cui per attrezzature dovrebbero intendersi i beni strumentali da utilizzarsi per la realizzazione di uno specifico prodotto o servizio destinato ad un certo cliente (ad esempio, stampi, accessori di macchine utensili, ecc.) e non apparecchiature generiche;
- la seconda, secondo cui sarebbero esclusi solamente i beni usati nei servizi generali (ad esempio, computer, autovetture di servizio, ecc.) [Bortolotti 1999].

In altri termini, per beni strumentali non riconducibili ad attrezzature dovrebbero intendersi i beni strumentali utilizzati a scopi produttivi dal subfornitore [Nicolini 1999].

2.3 FORMA E CONTENUTO DEL CONTRATTO

Un contratto di subfornitura correttamente formato dovrebbe contenere precise clausole in materia di specifiche tecniche, di controlli e responsabilità, di proprietà industriale, di consegna dei prodotti, di determinazione dei prezzi, di durata del contratto, di regolamento delle controversie, di legge applicabile.

Ciò non accade sovente nella pratica e, per questo, il legislatore, nell'intento di tutelare il contraente più debole, ha inteso prevedere rigidità di forma, imponendo la forma scritta nel momento formativo del contratto e nel suo svolgimento.

2.3.1 Forma scritta

L'art. 2 stabilisce che il contratto deve essere stipulato in forma scritta a pena di nullità. Ammette, poi, lo scambio degli atti consensuali per telefax o per via telematica (posta elettronica, internet), ed equipara alla forma scritta, ai sensi dell'art. 1327 c.c., il fatto concludente dell'esecuzione del contratto, non stabilendo, tuttavia, se debba essere data al committente comunicazione dell'inizio della prestazione, secondo quanto previsto, appunto, dall'art. 1327 ultimo comma del c.c.

È parsa eccessiva la previsione della forma scritta *ad substantiam* anziché *ad probationem*.

È stato osservato che, poiché a tenore del secondo comma dell'art. 2, l'osservanza della forma scritta grava solo sul committente, si determinerebbe nullità relativa del contratto, che solo il subfornitore potrebbe far valere, trattandosi di soggetto tutelato della norma. Poiché la nullità relativa deve essere espressamente prevista dalla legge, il che non è nel caso di specie, deve certamente applicarsi l'art. 1421 c.c. secondo cui "*salvo diverse disposizioni di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice*"; può essere rilevata quindi sia dal committente sia dal subfornitore.

2.3.2 Documenti informatici

Si è detto che costituiscono forma scritta le comunicazione degli atti di consenso alla conclusione o alla modificazione dei contratti effettuate per telefax o altra via telematica.

È opportuno ricordare che il Regolamento emanato in forza della legge 15 marzo 1997 n. 59, il DPR 10 novembre 1997 n. 513 stabilisce che "*il documento informatico sottoscritto con firma digitale ... ha efficacia di scrittura privata ai sensi dell'art. 2702 c.c.*". In pratica, il regolamento distingue fra documento sottoscritto con firma digitale, che ha efficacia di scrittura privata, e gli altri documenti informatici, ai quali è attribuita l'efficacia della

riproduzione meccanica e delle copie fotografiche di scritture, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 2712 e 2719 c.c.

Detto questo, e ricordato che l'art. 2 della legge n. 192 equipara alla forma scritta le comunicazioni degli atti di consenso, dovrebbe concludersi che i documenti informatici sottoscritti con firma digitale hanno l'efficacia probatoria della scrittura privata ai sensi e per gli effetti dell'art. 2702 c.c., cioè fino a querela di falso; negli altri casi, si ha l'efficacia probatoria accordata dal codice civile alle riproduzioni meccaniche (art. 2712 c.c.) ed alle copie fotostatiche di scrittura (art. 2719 c.c.).

2.3.3 Effetti della nullità sui diritti del subfornitore in buona fede

Verosimilmente conscio dell'eccesso costituito dalla richiesta della forma scritta *ad substantiam*, il legislatore ha riconosciuto al subfornitore che abbia effettuato prestazioni senza modificare le condizioni della proposta, il diritto al pagamento ed al risarcimento delle spese sostenute in buona fede, esplicitando le regole di cui all'art. 2126 c.c. sul contratto di lavoro nullo e dell'art. 1328 c.c. sulla revoca della proposta e dell'accettazione.

“L'equiparazione fra rapporto di fatto e rapporto di diritto, necessaria perché gli effetti legislativamente attribuiti al primo siano estesi al secondo, presuppone che vi sia corrispondenza fra il rapporto di diritto, quale risultante dallo schema normativamente predisposto per il contratto tipico, e l'equivalente di fatto; ... che l'esecuzione medesima avvenga conformemente al modello del contratto di subfornitura quale delineabile alla stregua della definizione racchiusa nell'art. 1 della legge n. 192”.

2.3.4 Clausole vessatorie

Un'importante precisazione merita il richiamo alle cosiddette clausole vessatorie (art. 1341 c.c.) effettuato dall'art. 2 secondo comma, nella parte in cui si prevede che il contratto si considera concluso per iscritto, *“ferma restando l'applicazione dell'art. 1341 c.c.”*.

L'espressione non è chiara. Infatti, dal momento che l'art. 1341 secondo comma c.c. stabilisce che le clausole vessatorie devono essere approvate per iscritto, potrebbe dedursi che *“il testo della legge consenta al subfornitore di sottrarsi alla soggezione a dette clausole, anche se indicate nella proposta del committente, dando inizio all'esecuzione che si considera equivalente all'accettazione scritta, ma che tale non è, né sembra essere considerata quanto meno ai fini dell'art. 1341 c.c.”*.

Per evitare tale incongruenza sembra possibile consigliare alle imprese committenti di inserire nella proposta una clausola ai sensi della quale il contratto non si considera concluso se non a seguito di comunicazione scritta inviata al domicilio del committente, anche se non si cela il fatto che la norma del comma 2 può essere considerata dalla giurisprudenza di natura imperativa e come tale inderogabile”.

Si potrebbe argomentare che la conclusione del contratto con l'inizio della prestazione abbia carattere inderogabile e che quindi sia invalida ogni clausola che introduca modalità di conclusione del contratto diverse da quelle stabilite dalla legge.

“Tuttavia, è estremamente dubbio che si possa attribuire alla norma (che sembra semplicemente voler consentire la conclusione del contratto, nonostante il mancato rispetto della forma scritta) la funzione di fissare inderogabilmente le modalità di conclusione del contratto e, per di più, l'effetto di modificare sostanzialmente il meccanismo dell'art. 1341, secondo comma”.

Sembra legittimo concludere, quindi, per la validità della clausola che subordini il perfezionamento del contratto alla sottoscrizione del contratto nonché delle clausole vessatorie.

In alternativa, e richiamato quanto sopra detto sull'efficacia probatoria dei documenti telematici, non vi è dubbio che la firma digitale su documento telematico soddisfi il requisito di cui all'art. 1341 comma secondo c.c.

Pare consigliabile, quindi, quando si voglia certezza in materia di efficacia delle clausole vessatorie nello scambio telematico degli atti di consenso, trasmettere idoneo documento, se del caso successivo, sottoscritto con firma digitale [Nicolini 1999].

2.3.5 Contratti ad esecuzione continuativa

La legge stabilisce che gli ordinativi relativi alle singole forniture devono essere comunicati al fornitore in una delle forme previste al comma primo, al fine di consentire al subfornitore i termini precisi della prestazione richiesta.

2.3.6 Determinazione dei requisiti della fornitura, del prezzo e di altre modalità della fornitura

I commi quarto e quinto dell'art. 2 richiedono che sia determinato in modo chiaro e preciso il prezzo e che siano specificati i requisiti della subfornitura.

Ci si chiede quali possano essere gli effetti della non osservanza delle regole suddette; in altri termini, cosa accada se il contratto non stabilisca in modo chiaro e preciso il prezzo della prestazione o le modalità della sua determinazione o non stabilisca con precisione i requisiti specifici della prestazione medesima.

L'inosservanza della norma comporta la nullità del contratto?

La giurisprudenza della Suprema Corte è costante nell'affermare che quando è richiesta la forma scritta *ad substantiam* devono essere pattuiti per iscritto gli elementi essenziali del contratto, non necessariamente gli elementi accessori.

Nel caso di specie, la volontà del legislatore sembra significare che debbano essere obbligatoriamente stabiliti per iscritto, a pena di

invalidità del contratto, tutti gli elementi contrattuali menzionati dalla legge, ancorché non essenziali.

Ma la parte contraente più debole può risultare penalizzata da tale rigida previsione normativa. *“Infatti, ..., basterebbe la mancata previsione di un elemento minore (come ad esempio le modalità di consegna o di collaudo) per stravolgere l'intero contratto. In quest'ottica, quindi, è dubbio se si possano considerare come essenziali, anche se la legge ne prescrive la specificazione nel contratto, aspetti relativi alle modalità di esecuzione del contratto, come ad esempio, le modalità di collaudo dei prodotti o le modalità di consegna”*[Bortolotti 1999].

Sembra possa considerarsi valida la specificazione scritta di tali elementi anche in documenti successivi al contratto, per tale intendendosi anche il complesso dei documenti contenenti la volontà delle parti.

Una risposta per il caso in cui il contratto non risulti valido per mancata pattuizione scritta degli elementi contrattuali, essenziali ed accessori *“potrebbe stare nell'applicazione delle regole generali sulla buona fede nelle trattative precontrattuali (art. 1337 c.c.) e sul dolo incidente (art. 1440 c.c.), riconoscendo così al subfornitore il diritto al risarcimento dei danni eventualmente patiti.*

Sono senza dubbio validi i contratti che stabiliscano il prezzo unitario di forniture successive o un prezzo complessivo agevolmente rapportabile alla prestazione effettivamente eseguita.

Nei contratti di durata poliennale il subfornitore ha interesse a regolamentare il caso della variazione dei costi che potrebbe rendere antieconomica la prestazione. Potrebbe stabilirsi una clausola automatica di revisione del prezzo, ma sembra maggiormente tutelante, in specie nei contratti di non breve durata, la rinegoziazione del contratto che può essere opportunamente prevista nel contratto.

Si ritiene possano essere stabilite clausole che, nell'ambito di un contratto quadro, facciano riferimento ai singoli contratti di fornitura ove si consideri che il contratto quadro ed i singoli contratti successivi costituiscano atti successivi di un'unica volontà contrattuale, per cui può affermarsi che il contratto di subfornitura

sia valido ove il prezzo sia determinabile almeno nel momento della conclusione di ogni contratto di fornitura.

Abbiamo già detto che la mancata pattuizione per iscritto di elementi essenziali del contratto quando la forma scritta sia richiesta *ad substantiam*, comporta la nullità del contratto.

Quindi, quando l'elemento essenziale "prezzo" non sia fissato per iscritto o non sia determinabile, il contratto sarà nullo.

Tornando all'art. 2 comma quinto, è opportuno precisare che proprio per la natura del contratto di subfornitura, è di primaria importanza la corretta specificazione dei requisiti del prodotto che "*consentano l'individuazione delle caratteristiche costruttive e funzionali dei prodotti*".

Sembrano validi, all'uopo, documenti separati dal contratto, quali allegati tecnici o precisazioni anteriori, comunque, all'inizio delle prestazioni. È stabilito che possa farsi ricorso a norme tecniche esterne, quali caratteristiche codificate di singoli componenti o norme di qualità, in ogni caso da recepire per iscritto nel contratto, salvo che si tratti di comune uso da parte del subfornitore.

Conseguenza dell'inosservanza delle disposizioni dell'art. 2 comma quinto, per la prescritta tassatività della forma scritta *ad substantiam*, sembra essere la nullità del contratto, salvo il diritto del subfornitore di far valere le proprie ragioni in termini di responsabilità precontrattuale del committente, salvi gli effetti del dolo incidente.

Quanto ai *termini ed alle modalità di consegna e di collaudo*, è riconosciuta alle parti ogni più ampia possibilità di convenzione, purché scritta.

Va chiarito, tuttavia, che, contrariamente a quanto avviene in materia di appalto, il committente non avrà il diritto di apportare variazioni al progetto, bensì unicamente di richiedere variazioni che il subfornitore potrà rifiutare, salvo diverse previsioni contrattuali.

2.4 TERMINI DI PAGAMENTO

Il comma primo dell'art. 3 determina, tassativamente, i termini di pagamento di cui l'ultimo comma dell'art. 2 aveva fatto menzione quale requisito essenziale del contratto.

Il contratto deve tassativamente stabilire:

- i termini di pagamento che decorrono dal momento della consegna del bene o dal momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione;
- gli eventuali sconti in caso di pagamento anticipato rispetto alla consegna;
- che il prezzo deve essere pagato non oltre sessanta giorni dalla consegna del bene o dal momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione;
- che in accordi nazionali o locali per specifici settori o comparti, può essere stabilito un termine maggiore, non eccedente giorni novanta;
- che gli accordi sottoscritti localmente di cui alla lettera precedente devono prevedere apposite clausole per garantire e migliorare i processi di innovazione tecnologica, di formazione professionale e di integrazione produttiva.

Le condizioni di cui ai punti d) ed e) suscitano perplessità applicative di non poco momento. Non si vede, infatti, relativamente alla condizione sub d), come possa ipotizzarsi, o meglio, organizzarsi la categoria dei subfornitori; e, quindi, come possa ritenersi efficace *erga omnes* una contrattazione collettiva; relativamente alla seconda, come possano individuarsi con sufficiente esattezza clausole finalizzate a processi genericamente definiti dalla legge.

La previsione dell'obbligo di fissare i termini di pagamento nel contratto può sembrare superflua dal momento che la legge stessa prevede il termine massimo di giorni sessanta, a meno che non si intenda tale termine massimo quale tutela del subfornitore ove fosse contrattualmente previsto un maggior termine. *“Si potrebbe, certo, sostenere che la mancata previsione nel contratto del termine di pagamento comporti la nullità del contratto per assenza di un*

elemento essenziale, però un tale risultato, anche se formalmente in linea con l'art. 3 primo comma, sembra difficilmente conciliabile con la previsione di un termine massimo legale, in grado di applicarsi indipendentemente dalla diversa volontà delle parti."[Bortolotti 1999].

Quanto alle *modalità di pagamento*, anch'esso elemento essenziale del contratto, può legittimamente ritenersi che la mancata specificazione non comporti la nullità del contratto.

I termini di pagamento - dice la legge - decorrono dal *momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione o dal momento della consegna del bene*, per tale intendendosi il concetto civilistico del termine. Se ne deduce che il termine legale di 60 giorni per il pagamento prevale sul termine contrattuale che può essere variamente convenuto (ad esempio, giorni data fattura, giorni fine mese, ecc.). I committenti faranno bene ad osservare scrupolosamente il termine, non cullandosi su prassi quali quelle del pagamento a fine mese di obblighi scaduti nel corso del mese.

L'obbligo di pattuizione scritta degli sconti é essenzialmente volto allo scopo di evitare che il committente ricorra alla prassi di applicare sconti in relazione a pagamenti anticipati.

L'art. 3 comma secondo prevede che il prezzo deve essere *corrisposto* nel termine massimo di giorni 60 dal momento della decorrenza del termine iniziale; da ciò si desume che il prezzo della prestazione deve essere nella disponibilità del creditore entro tale termine.

Le conseguenze del mancato pagamento a carico del committente sono rilevanti:

- il ritardo nel pagamento rispetto ai termini pattuiti o, comunque, entro il termine di giorni 60 stabilito dall'art. 3 comma secondo, non al tasso legale, bensì al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti, salvo maggior misura pattuita fra le parti e salva la prova del danno ulteriore e salva la penale del 5% ove il ritardo di pagamento ecceda i giorni trenta;
- il mancato rispetto del termine darà titolo per l'ottenimento di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo che costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Beninteso il ricorso

dovrà basarsi su prova scritta, quindi sul contratto. Nel caso previsto dall'art. 2 comma secondo, in cui l'inizio dell'esecuzione del contratto equivale ad accettazione per iscritto, nel ricorso dovrà essere fornita la prova dell'inizio della prestazione.

Il debitore ingiunto, potrà fare opposizione entro 40 giorni dalla notificazione del decreto.

Ben diverse sono le regole ordinarie sull'appalto, secondo le quali il credito diventa esigibile, salvo pattuizioni ed usi diversi, ad avvenuta accettazione dell'opera da parte del committente.

Si ritiene che la penale per ritardo di pagamento e gli altri diritti di risarcimento si cumulino, salvo il divieto di cui all'art. 1224 c.c., quando siano convenuti interessi moratori a tasso maggiore di quello di legge.

L'art. 3 comma quinto stabilisce che il subfornitore ha diritto ad una adeguamento del prezzo, anche senza specifica previsione contrattuale, quando il committente abbia richiesto modifiche che abbiano comportato incrementi di costi. Come accennato dianzi, questa disposizione è analoga all'art. 1661 c.c. in materia di appalto.

2.5 DIVIETO D'INTERPOSIZIONE

L'art. 4 comma primo stabilisce che il subfornitore non può affidare la subfornitura ad altri oltre la quota del 50% del valore della fornitura, salvo maggior quota stabilita contrattualmente.

Deve chiarirsi quale sia l'oggetto della prestazione affidata a terzi a cui il limite suddetto si riferisce. Non pare dubbio che debba intendersi beni e servizi realizzati secondo specifici requisiti tecnici che il subfornitore richiederà, a sua volta, al secondo subfornitore, nel rispetto di quanto previsto nel contratto principale, non certo l'approvvigionamento di materie prime ed altri componenti dei quali non siano prescritti i requisiti.

La legge non prevede specifiche sanzioni per la violazione connessa al superamento della quota del 50% senza previa autorizzazione del committente. Si tratterà, quindi, semplice inadempimento

contrattuale a cui si ricollegherà la risoluzione per inadempimento o l'eccezione di inadempimento.

La legge, invece, sanziona di nullità gli *accordi con cui il subfornitore affidi ad altra impresa l'esecuzione delle proprie prestazioni in violazione di quanto stabilito al comma primo sono nulli*. Non vi è dubbio che il sub - subfornitore difficilmente potrà conoscere se, e quando, il valore della fornitura supererà il 50 % dell'importo della prima subfornitura.

Più complessa problematica si porrà nel caso in cui il superamento della quota del 50 % avverrà non con uno ma con più contratti; non si comprende se la nullità colpirà tutti i contratti o solo quelli che determineranno il superamento del limite.

L'art. 4 comma terzo stabilisce che *sono oggetto di contratto di subfornitura* i contratti mediante i quali si affidano in ulteriore subfornitura una parte dei beni o dei servizi oggetto del primo contratto di subfornitura.

L'ultima parte del comma terzo dell'art. 4 pone il divieto di termini di pagamento peggiorativi di quelli contenuti nel contratto di subfornitura principale.

Non si parla di modalità di pagamento, dal che potrebbe desumersi che la norma si riferisca unicamente al termine di giorni 60.

2.6 ESECUZIONE DELLA SUBFORNITURA E RESPONSABILITÀ DEL SUBFORNITORE

L'art. 5 stabilisce che il *“subfornitore ha la responsabilità del funzionamento e della qualità della parte o dell'assemblaggio da lui prodotti o del servizio fornito secondo le prescrizioni contrattuali e a regola d'arte”*.

Stabilisce, inoltre, che non può essere ascritta al subfornitore responsabilità alcuna *“per difetti di materiali o attrezzi fornitigli dal committente per l'esecuzione del contratto, purché li abbia tempestivamente segnalati al committente”*, norma analoga regola la materia nel contratto di appalto (art. 1663 c.c.). Va precisato che la disposizione del primo comma si riferisce alla realizzazione di parti

o di assemblaggi da parte del subfornitore e che, quindi, è escluso il caso della responsabilità per la realizzazione di prodotti unitari destinati alla vendita per i quali varranno le norme in materia di contratto di vendita o di appalto. Pare che possa essere attribuito alla norma il senso della limitazione della responsabilità limitatamente alla qualità del componente e non alla sua compatibilità con l'intera opera, come sembra confermare la tassatività del comma terzo.

Per *prescrizioni contrattuali*, espressione collegata alle parole *a regola d'arte*, pare debbano intendersi le prescrizioni tecniche previste nel contratto e non altre condizioni in materia di responsabilità, poiché risulterebbe sostanzialmente priva di effetto la disposizione del terzo comma; in pratica si consentirebbe alle parti di stabilire, di fatto, ogni più ampia libertà di definizione i limiti della responsabilità, il contrario dello scopo che si ritiene attribuibile a detto comma terzo.

La disposizione dell'art. 5 primo comma pare non interferisca con le disposizioni in materia di *product liability* prevista dal DPR 24 maggio 1988 n. 244, secondo cui *“ove eventuali danni causati dal prodotto finale siano riconducibili ad un componente difettoso, il subfornitore sarà responsabile solidalmente con il produttore verso il danneggiato, salvo che il difetto sia interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o alla conformità di questa alle istruzioni date dal produttore che l'ha utilizzata. ... In sostanza, considerando che il soggetto più esposto è il produttore finale, sarà di regola quest'ultimo a subire l'azione del danneggiato e ad esercitare l'azione di regresso contro il subfornitore, ove ritenga che questi sia responsabile del difetto”*[Bortolotti 1999].

Il comma secondo dell'art. 4, la cui prima parte sembra pleonastica, precisa che la scriminante della responsabilità del subfornitore nel caso di difetti dei materiali e degli attrezzi messi a sua disposizione dal committente, sarà la sollecita segnalazione a quest'ultimo dei difetti rinvenuti.

Il comma terzo dell'art. 4 sanziona con la nullità *ogni pattuizione contraria ai commi 1 e 2 del medesimo articolo*.

Il comma quarto dell'art. 5 stabilisce che *“eventuali contestazioni in merito all'esecuzione della subfornitura devono essere sollevate dal committente entro i termini stabiliti nel contratto che non potranno tuttavia derogare ai più generali termini di legge”*. La formulazione del comma testè citato rivela *“incertezze derivanti dalla difficoltà di inserire il rapporto di fornitura nell'ambito codicistico”*[Gioia 1998]. Vi sono analogie con il contratto di somministrazione anche in virtù della norma di cui all'art. 1570 c.c., con il contratto di vendita e più spesso con il contratto di appalto. Ed allora, quando il contratto non stabilisca i termini per le contestazioni, si applicheranno le norme relative ai contratti ai quali, di volta in volta, potrà farsi riferimento in via interpretativa.

2.7 NULLITÀ DI CLAUSOLE

Il comma primo prevede la nullità dei patti che prevedano la possibilità delle parti di modificare unilateralmente una o più clausole del contratto. Sono validi, al contrario, i patti che consentano al committente di precisare, entro termini stabiliti nel contratto, le quantità da produrre ed i tempi di esecuzione della fornitura.

Il comma secondo sancisce la nullità dei patti che attribuiscono ad una delle parti, di un contratto ad esecuzione continuata o periodica, la facoltà di recesso senza congruo preavviso. Si tende ad evitare il puro e semplice arbitrio di una parte.

Il comma terzo sancisce la nullità dei patti con cui il subfornitore disponga a favore del committente, e senza congruo preavviso, dei diritti di privativa industriale o intellettuale. È stato sollevato il dubbio che l'ipotesi normativa si estenda al caso del recesso previsto per entrambe le parti contrattuali; in pratica, la norma opererebbe, particolarmente, nel caso di non congruo preavviso in rapporto alle singole fattispecie.

Bibliografia

- A.A.V.V. 1998, *La subfornitura*, in *Guida al diritto*, Il Sole 24 ore, Milano.
- BORTOLOTTI F. 1999, in *I contratti di subfornitura*, Cedam, Padova.
- GAZZONI F. 1992, *Il contratto in generale*, Manuale di diritto privato III, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- GIOIA A. 1998, Commento alla legge, in *Corriere Giuridico*, Ipsoa, Milano, n. 8.
- NICOLINI G. 1999, *Subfornitura ed attività produttive. Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192*, Giuffrè, Milano.
- PADOVANI F. 1999, *La nuova disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, *Studium Juris*, Cedam, Padova.

3. ASPETTI FISCALI E DI BILANCIO DELLA NUOVA DISCIPLINA CONTRATTUALE

Giuseppe Ripa*

* Dottore commercialista in Porto S. Elpidio (AP) e Pubblicista – Collaboratore di Italia Oggi.

3.1 PREMESSA

La legge n. 192 del 18 giugno 1998 ha dato autonomia negoziale al contratto di subfornitura, dettando, nel contempo, la disciplina civilistica e fiscale dello stesso.

Come evidente, la specifica regolamentazione si è resa indispensabile a seguito del progressivo affermarsi del rapporto per tutelare la posizione del subfornitore, parte debole del contratto. Pertanto, disposizioni quali quelle relative all'imprescindibilità della forma scritta a pena di nullità o quelle inerenti alla determinazione o determinabilità precisa dei prezzi dei beni oggetto del contratto denotano un orientamento rivolto alla maggiore garanzia dell'indipendenza e della situazione del subfornitore rispetto alla forza contrattuale dell'impresa committente. Anche se, in verità, la tutela garantiale si rivolge anche a tale ultimo soggetto ordinariamente, ma non sempre, identificato quale parte forte o approfittevole di una posizione di vantaggio.

Particolarmente rilevante a tal proposito è l'articolo 9 della legge n. 192, per il quale è vietato l'abuso dello stato di dipendenza economica nel quale può venire a trovarsi una impresa subfornitrice nei confronti di un soggetto committente. La nozione di dipendenza economica deve essere principalmente riferita alla circostanza nella quale un'impresa sia in grado di condizionare lo svolgimento dei rapporti contrattuali fino a determinare un eccessivo squilibrio tra i diritti e i doveri delle parti.

L'abuso della posizione dominante è inoltre configurabile, dal punto di vista generale, anche tenendo conto delle eventuali alternative reali che il subfornitore potrebbe reperire, senza eccessivo aggravio economico, nel momento in cui lo stesso decida di sottrarsi al rapporto con il committente. Vale a dire, cioè, che tanto minori sono le possibilità di rivolgersi altrove da parte del soggetto dipendente tanto maggiore sarà l'attenzione che il soggetto dominante dovrà porre nel rapporto per non sconfinare nell'abuso della propria posizione.

Da un punto di vista concreto la manifestazione dell'eccessiva ingerenza può verificarsi in un ingiustificato rifiuto di vendere o di

acquistare, nell'imposizione di condizioni contrattuali troppo onerose e discriminatorie o addirittura nell'improvvisa e arbitraria interruzione dei rapporti in essere.

3.2 ASPETTI FISCALI

3.2.1 L'articolo 8 della legge n. 192 del 1998

Nella profonda opera di innovazione che ha portato alla nascita del contratto di subfornitura il risvolto fiscale della stessa assume un'importanza limitata e solo consequenziale rispetto alla disciplina civilistica. In effetti le implicazioni di ordine tributario sono diretta conseguenza delle disposizioni attraverso le quali è stato regolamentato il pagamento dei corrispettivi relativi ai rapporti in esame.

La disciplina del contratto di subfornitura trova il suo ambito fiscale nelle previsioni dell'articolo 8 del provvedimento legislativo. Con tale intervento si provvede ad inserire il comma 4-bis all'art. 74 del D.P.R. n. 633 del 1972, introducendo uno specifico regime IVA per i rapporti in esame. Si legge che "nel caso di operazioni derivanti da contratti di subfornitura, qualora per il pagamento del prezzo sia stato pattuito un termine successivo alla consegna del bene o alla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione, il subfornitore può effettuare il versamento con cadenza trimestrale senza che si dia luogo all'applicazione di interessi".

La ratio della norma è chiaramente quella di permettere al subfornitore di versare l'IVA dovuta alle prestazioni fornite non prima di aver ottenuto il corrispettivo delle stesse. Infatti il pagamento difficilmente avviene al momento dell'emissione della fattura, alla data della quale occorrerebbe invece far riferimento per la liquidazione dell'IVA, penalizzando in tal modo il fornitore che si troverebbe spesso a pagare il tributo per un corrispettivo che in effetti non ha ancora incassato.

La norma fiscale si coordina in tal modo con l'articolo 3 della legge, relativo ai termini di pagamento, nel quale si legge che il

corrispettivo della subfornitura deve essere saldato entro un periodo che non può eccedere i 60 giorni a partire dal momento della consegna del bene o della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione. In realtà tale termine può essere protratto fino a novanta giorni, ma solo a seguito di accordi nazionali stipulati per settori e comparti specifici.

3.2.2 L'applicabilità dell'agevolazione

L'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della disposizione fiscale agevolativa deve essere ricercato nell'esatta definizione del contratto di subfornitura, dal momento che il comma primo dell'articolo 8 fa chiaro riferimento ad operazioni derivanti da tali contratti.

Cosicché si deve notare, preliminarmente, che nessuna possibilità di differimento del versamento dell'IVA può essere concesso se le parti contraenti non assumono la qualifica di imprenditori e, allo stesso modo, le prestazioni oggetto del contratto devono essere effettuate in conformità delle prescrizioni fornite dal committente. Come già accennato, il contratto di subfornitura deve essere stipulato in forma scritta, a pena di nullità dello stesso.

Una volta individuati i soggetti e le prestazioni oggetto del rapporto non bisogna dimenticare che alcuni elementi, devono essere inderogabilmente presenti nel contratto: si tratta dei requisiti specifici dei beni o dei servizi richiesti dal committente, del prezzo pattuito per i beni o i servizi, che deve essere determinato o determinabile in modo puntuale e chiaro, dei termini di consegna e di quelli di pagamento della subfornitura, prevedendo gli eventuali sconti in caso di versamento del corrispettivo prima della consegna.

Tra le preclusioni che devono essere tenute in considerazione, particolare attenzione deve essere posta alla circostanza che la subfornitura non può avere ad oggetto materie prime o servizi di pubblica utilità o beni strumentali non riconducibili ad attrezzature.

3.2.3 Il differimento dei termini di versamento

La possibilità di effettuare il versamento dell'IVA relativa alle operazioni di subfornitura con cadenza trimestrale e senza il pagamento di interessi è subordinata alla circostanza che tale pagamento sia stabilito successivamente alla consegna dei beni o, nel caso di prestazione di servizi, in un momento successivo alla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della stessa.

La circolare n. 145/E del 18 febbraio 1999 ha chiarito alcuni aspetti particolari della disposizione in commento. Innanzitutto viene ricordato che se il pagamento avviene anteriormente alla consegna o alla comunicazione non potrà trovare spazio il differimento dei termini di versamento; qualora il corrispettivo sia versato solo parzialmente prima dell'evento indicato allora l'agevolazione potrà essere fruita solo per la parte residua, da assolvere dopo la consegna. Con riferimento alle cessioni di beni, la concreta utilizzabilità dell'agevolazione deve essere attentamente valutata in relazione alle modalità di consegna degli stessi beni. In presenza di fatturazione immediata il momento determinante per controllare se il pagamento è avvenuto prima o dopo la consegna è quello della data di emissione della fattura stessa; quando però sia possibile effettuare la fatturazione differita, allora la data da tenere in considerazione sarà quella scritta sul documento di trasporto da emettere ai sensi del D.P.R. n. 472 del 1996 e non quella, successiva, della fattura. In tal caso se il pagamento avviene alla data di emissione della fattura il differimento può essere effettuato.

Per le cessioni periodiche o continuative occorrerà fare riferimento non alle singole prestazioni, ma alla totalità delle stesse eseguite nel periodo di riferimento e procedere al versamento trimestrale solo qualora il pagamento sia avvenuto dopo la scadenza di detto periodo.

Per le prestazioni di servizi viene chiarito che, laddove la comunicazione dell'avvenuta esecuzione non sia avvenuta perché non specificatamente richiesta dal contratto, si potrà fare riferimento alla data di emissione della fattura.

3.2.4 Contemporaneo svolgimento di attività diverse dalla subfornitura

Fermi restando i termini e le modalità di registrazione, fatturazione e liquidazione dell'imposta, l'agevolazione consente semplicemente di ritardare il versamento della parte corrispondente ad operazioni di subfornitura.

Se si effettua solo tale tipologia di operazioni non ci sono particolari problemi: i contribuenti mensili verseranno l'imposta con cadenza trimestrale, senza interessi, mentre quelli trimestrali effettueranno i versamenti normalmente, ma senza applicazione di interessi. Per il quarto trimestre il versamento dovrà essere effettuato entro il 16 febbraio senza interessi.

Quando però si effettuano altre operazioni accanto a quelle di subfornitura allora bisognerà tenere conto di tale aspetto: nelle liquidazioni periodiche bisognerà perciò ridurre l'ammontare da versare di un importo pari a quello relativo alle operazioni in esame, mentre i contribuenti trimestrali corrisponderanno l'imposta derivante da rapporti di subfornitura senza l'applicazione degli interessi.

Le scadenze precise per gli adempimenti dei contribuenti trimestrali sono fissate rispettivamente al 16 maggio per il primo trimestre, 16 agosto per il secondo trimestre, 16 novembre per il terzo e al 16 febbraio dell'anno successivo per il quarto trimestre.

3.2.5 Disposizioni transitorie e finali

Le disposizioni in rassegna sono entrate in vigore dal 20 ottobre 1998, 120 giorni dopo la pubblicazione della legge nella Gazzetta Ufficiale del 22 giugno 1998.

Quindi l'agevolazione relativa al differimento dei termini di versamento dell'imposta sul valore aggiunto si rende pienamente applicabile a tutti i contratti stipulati successivamente a tale data. Più precisamente la speciale disciplina torna utilizzabile per tutte le operazioni poste in essere dopo il 20 ottobre 1998; in tal modo

anche i versamenti relativi alle operazioni dipendenti da contratti di subfornitura stipulati antecedentemente l'entrata in vigore della legge potranno essere differite, se effettuate dopo il 20 ottobre, a patto che i suddetti contratti posseggano i requisiti indicati dalla norma.

3.3 EFFETTI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE DEL MANCATO PAGAMENTO DEL CORRISPETTIVO ENTRO I TERMINI STABILITI

3.3.1 L'articolo 3

L'articolo 3 della legge n. 192 stabilisce che il contratto di subfornitura debba fissare specificatamente i termini di pagamento, che decorrono dalla consegna del bene ovvero dalla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione in caso di fornitura di servizi.

In particolare detto termine non può eccedere i 60 giorni dagli adempimenti appena ricordati, salvo che venga stabilita una scadenza maggiore, ma comunque mai superiore ai 90 giorni, attraverso accordi nazionali per settori e comparti specifici *“sottoscritti presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato da tutti i soggetti competenti per settore presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro in rappresentanza dei subfornitori e dei committenti”*.

Ciò che qui vogliamo sottolineare è soprattutto il dettato del comma terzo dell'articolo 3, si prevede che in caso di mancato rispetto dei termini di pagamento il committente venga messo automaticamente in mora, ossia senza la necessità di alcun atto costitutivo, e debba corrispondere interessi pari al tasso ufficiale di sconto maggiorato di 5 punti percentuali. Tale quantificazione può comunque essere maggiorata in seguito ad accordi intervenuti tra le parti e prescinde dalla dimostrazione della presenza di un danno ulteriore.

Proprio tale ultimo aspetto si presta ad alcune considerazioni aggiuntive; nel momento in cui la norma prevede la possibilità da

parte del committente di ottenere un risarcimento superiore da parte del committente, rispetto a quello normativamente stabilito con gli interessi di mora maggiorati di 5 punti percentuali, occorre che lo stesso fornisca la prova di aver subito dal mancato adempimento un danno superiore a quello risarcito. A tal proposito proprio la Raccomandazione CEE del 12 maggio 1995 riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali aveva tracciato le linee guida di tale disposizione, imponendo che in caso di ritardo nel pagamento al creditore fosse riconosciuto, a prescindere dagli interessi di mora, *“il diritto ad altri risarcimenti per i pregiudizi subiti dal creditore a causa del ritardo di pagamento. Tali risarcimenti riguardano in particolare le spese di natura legale e amministrativa per il recupero del credito”*.

Da un punto di vista civilistico la norma di riferimento è l'articolo 1224 c.c., nell'ultimo comma della quale si afferma che *“al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento”*. Tuttavia, l'ultimo periodo afferma che tale maggiore risarcimento non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori.

Quest'ultima previsione non deve però trarre in inganno: infatti l'inapplicabilità del risarcimento del maggior danno è limitata alla circostanza che l'accordo sia stato stipulato tra le parti e non riguarda il caso in cui gli interessi moratori sono previsti da un atto avente efficacia normativa generale, come nel caso specifico del contratto di subfornitura.

Qualora il ritardo sia superiore a trenta giorni, rispetto l'originaria scadenza, oltre agli interessi come appena determinati è dovuta una penale nella misura del 5% della somma che non è stata corrisposta.

Quindi, in definitiva, il mancato pagamento nei termini convenuti produce, a favore del subfornitore, e conseguentemente a carico del committente, tre effetti distinti: la maturazione degli interessi di mora dal termine fissato per il pagamento, l'eventuale risarcimento a fronte del danno superiore sopportato dal fornitore e, nel caso che il pagamento non avvenga nei trenta giorni successivi alla scadenza, il diritto a ricevere la penale pari al 5% delle somme non corrisposte.

3.3.2 Aspetti contabili derivanti dal tardivo pagamento

Da un punto di vista contabile il mancato pagamento nei termini convenuti del corrispettivo della subfornitura spiega i propri effetti sostanzialmente sulla corretta classificazione degli interessi di mora che iniziano a maturare dal momento della scadenza dei suddetti termini.

Ai fini delle imposte indirette gli interessi di mora sono esplicitamente trattati dall'articolo 15 del D.P.R. n. 633 del 1972. Si legge infatti che *“non concorrono a formare la base imponibile le somme dovute a titolo di interessi moratori o di penalità per ritardi o altre irregolarità nell'adempimento degli obblighi del cessionario o del committente”*. Quindi, in tema di subfornitura, sia le somme dovute per interessi moratori al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti, sia la penalità relativa al mancato pagamento entro trenta giorni dalla scadenza dei termini, fissata nel 5% delle somme non corrisposte sono escluse dall'IVA.

Per ciò che concerne le imposte sui redditi gli interessi in questione sono espressamente disciplinati dall'articolo 71 del Tuir. L'ultimo comma afferma che *“per i crediti per interessi di mora, le svalutazioni e gli accantonamenti sono deducibili fino a concorrenza dell'ammontare dei crediti stessi maturato nell'esercizio”*. Cosicché tali interessi devono essere annotati per competenza in base alla loro maturazione giornaliera e pur tuttavia godono di un regime di sospensione di imposta fino al momento dell'effettivo conseguimento delle somme da ricevere.

La penale, invece, essendo puntualmente determinata nell'*an* e nel *quantum* va rilevata contabilmente ed è sottoposta a tassazione secondo il principio di competenza economica.

3.3.3 Interessi di mora, interessi corrispettivi e interessi compensativi

Il trattamento fiscale e contabile degli interessi di mora fa emergere un interessante aspetto che deve essere tenuto in debita considerazione. Si tratta dell'individuazione dei criteri che permettono di classificare gli interessi tra quelli di mora, o tra quelli corrispettivi o ancora tra quelli compensativi.

In base all'art. 1224 del c.c. "nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno". In sostanza gli interessi di mora sono quelli riconosciuti al creditore in funzione del risarcimento del danno subito per l'inadempimento delle obbligazioni da parte del debitore.

Gli interessi compensativi hanno invece diversa natura. Essi sono dovuti, nei contratti di scambio, per una funzione prettamente equitativa, nel senso che, a prescindere dall'eventuale messa in mora e dall'adempimento, trovano la loro ragione d'essere nella necessità di compensare il creditore del mancato godimento dei frutti della cosa consegnata al debitore. In effetti l'art. 1499 del c.c. afferma che "qualora la cosa venduta e consegnata al compratore produca frutti o altri proventi, decorrono gli interessi sul prezzo, anche se questo non è ancora esigibile.

Infine gli interessi corrispettivi sono quelli volti a ristorare il creditore per il mancato uso del denaro a lui dovuto. L'art. 1282 del codice civile si occupa di questo particolare aspetto: "i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente."

3.4 ALCUNI CENNI SULLA SUBFORNITURA DI SERVIZI

La disposizione per la quale, nel caso di fornitura di servizi, il differimento del versamento dell'IVA relativa a tali contratti si renda applicabile nel momento in cui il pagamento del corrispettivo

e successivo alla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione si offre ad alcune considerazioni.

Nel momento in cui si afferma che laddove il rapporto specifico non preveda la comunicazione in parola la data di emissione della fattura costituisce il momento da tenere in considerazione per stabilire se il corrispettivo è stato o meno differito l'agevolazione perde notevolmente di significato.

Posto infatti che in caso di prestazioni di servizi il regime IVA prevede per il subfornitore l'obbligo di emettere la fattura solo al momento dell'incasso del corrispettivo non si capisce quale agevolazione possa ottenere il soggetto nell'anticipare l'emissione della fattura, non essendone obbligato. Del resto se lo spirito della norma è quello di parificare i termini per il pagamento al subfornitore con quelli relativi al versamento dell'IVA da parte di quest'ultimo allora, nel caso di prestazione di servizi, la stessa non raggiunge lo scopo.

Tuttavia l'utilità della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione può essere maggiormente apprezzata in riferimento alle disposizioni relative ai termini di pagamento. Nell'articolo 3 si afferma infatti che i 60 giorni entro i quali deve avvenire il pagamento del corrispettivo della subfornitura decorrono, in caso di prestazioni di servizi, dal momento della suddetta comunicazione. Quindi la stessa è fondamentale al fine di far scattare i termini per il pagamento ed eventualmente la costituzione in mora automatica del debitore.

4. CONTENZIOSO E CONCILIAZIONE

Paolo Tanoni*

* Avvocato in Recanati e Professore a contratto di Diritto privato dell'economia presso l'Università degli Studi di Macerata

4.1 PREMESSA

La novità legislativa costituita dalla legge n. 192 è di tale rilevanza e destinata ad avere una diffusa applicazione, che non si può fare a meno di prestare ad essa un doveroso esame degli aspetti più significativi.

Alcuni cenni alla materia intermedia fra la definizione del contratto, la forma, il contenuto, i termini di pagamento e quella finale relativa alla conciliazione e all'arbitrato meritano di essere segnalati, con la evidente necessità di alleggerire quest'ultima parte ad evitare un non ulteriormente tollerabile appesantimento di queste considerazioni.

Reputo opportuno formulare alcune notazioni critiche alle singole norme, in quanto un'interpretazione del contenuto immediatamente percepibile sarebbe ultronea e non renderebbe l'idea dei problemi applicativi da esse posti.

4.2 DIVIETO DI INTERPOSIZIONE

La fornitura di beni, o servizi, oggetto della subfornitura, secondo la disposizione in esame, non può essere ulteriormente affidata in subfornitura senza l'autorizzazione scritta del committente per una quota superiore al 50% del valore della fornitura, salvo diverso accordo delle parti.

La norma si pone in posizione di equidistanza fra la tipica previsione dell'art. 1656 c.c., in tema di appalto, che vieta il subappalto senza il consenso del committente, e la teorica libertà che invece incontra il venditore nella compravendita.

Si tratta di una soluzione salomonica difficilmente comprensibile e/o condivisibile perché ispirata da intenti pratici che non tengono conto di importanti riflessi giuridici: si pensi alla ripartizione delle responsabilità e alla relativa prova per il caso di concorso di più subforniture.

Se, infatti, l'affidamento ad altro subfornitore di una parte inferiore al 50% del totale è facoltizzato dalla norma in esame, occorre in primo luogo comprendere che cosa sia il "*valore della fornitura*".

Certo non sfugge, a voler essere particolarmente critici, come si dovrebbe rispetto ad una norma elaborata da tecnici, che “*valore*” è cosa diversa da “*corrispettivo*”, essendo questo, in realtà, il limite più immediatamente percepibile in siffatta situazione.

Non oso neanche pensare a quale scenario d’incertezza si aprirebbe per il caso di una maliziosa interpretazione secondo la quale il limite in argomento riguarda effettivamente il “*valore della fornitura*”, con richiami ad altra materia in cui il legislatore fa riferimento, appunto, al “*valore normale*”.

Ma se, come sembra preferibile, ci si deve riferire al corrispettivo dedotto in contratto, il limite in argomento, *rectius la ratio* che vi sottende, risulta quasi impraticabile e non destinato a trovare agevole applicazione.

Non sfuggirà infatti, se la *ratio* (come anche suggerisce la rubrica dell’articolo in commento) è quella di evitare la mera interposizione di sub-fornitura, che tale obiettivo di politica economico-legislativa non è stato conseguito.

Il limite del 50% riguarda, per esplicita previsione del primo comma, l’ulteriore affidamento in subfornitura, restando quindi libero l’iniziale subfornitore di acquistare (come sembra logico) le “*materie prime, servizi di pubblica utilità e beni strumentali non riconducibili ad attrezzature*” (anche argomentando ex art. 1, secondo comma), senza che di ciò si debba tener conto ai fini del limite in argomento.

Non voglio aprire un ulteriore scenario, nell’economia di questi cenni, riguardo al problema di acquisto di componenti standard o di *bottom standard* (a cui siamo abituati nelle prassi delle licenze internazionali per i riflessi che hanno nelle relative licenze governative, ove richieste) e che, nel caso di specie, sarebbero ulteriormente caratterizzati dalla circostanza che rientrerebbero nell’uno o nell’altro novero a seconda che siano o meno realizzati “*in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli e prototipi forniti dall’impresa committente*” (art. 1, primo comma), perché, ove non lo fossero, non si avrebbe sub-subfornitura con la inapplicabilità del limite.

Ne consegue che, alla fine, il limite del 50%, se riferito al corrispettivo totale, consentirà la sub-subfornitura nella quasi totalità dei casi con la sola probabile eccezione delle prestazioni di servizi con un più alto tasso di valore aggiunto, con il che si assisterà al primo sub fornitore che si occuperà solo di logistica, perché se anche questo non facesse, saremo in tema di cessione di contratto certo non facoltizzata, con buona pace dell'obiettivo perseguito.

Dal che risulta evidente il sostanziale fallimento, almeno potenziale, della previsione in commento.

Ciò a *fortiori* può sostenersi sol che si ponga mente, non acritica, alla funzione economica assoluta dal contratto in argomento.

Il decentramento produttivo e la flessibilità perseguita per tale via, hanno riguardato e riguardano proprio le fasi della produzione del bene connotate da minore valore aggiunto, essendo noto che il committente tende a trattenere presso i suoi impianti quelle a più alto valore.

In tale contesto, il limite di cui discutiamo rischia di essere una finzione, scardinando da un lato il principio dell'*intuitus personae* nella prestazione, in favore di un, economicamente interessante, decentramento sempre più marcato e specializzato, e non conseguendo, dall'altro, l'obiettivo di limitare efficacemente il fenomeno (temuto) della mera interposizione.

Ma i problemi non sono finiti.

Esclusa l'ipotesi contrattualmente derogativa del limite di cui parliamo e alla quale fa riferimento l'ultima parte del primo comma, non può sottacersi che scenari non meno preoccupanti si aprono nell'analizzare gli effetti del combinato disposto con gli altri commi dello stesso articolo.

Il secondo comma nel comminare la nullità degli "*accordi*" con cui il subfornitore affidi ad altra impresa l'esecuzione delle proprie prestazioni in violazione di quanto stabilito al comma primo, non aiuta a dipanare il problema.

Il plurale ("*accordi*") non aiuta anche perché apre alla possibilità (sulla quale nessuno può ragionevolmente sollevare dubbi) che più siano gli accordi.

Ma se questi, singolarmente considerati, non superano il limite, ma, complessivamente considerati, producono il superamento, quale, fra loro, sarà nullo? L'ultimo che ha provocato l'effetto? E se tutti sono stati convenuti in unità di tempo e di luogo? E, se separati, è razionale far divenire nullo il contratto per l'inconsapevole sub-subfornitore che ignorava la portata degli altri concorrenti contratti? Ma non basta.

Un malizioso subfornitore potrebbe preconstituirsì il superamento del limite per poi eccepire al sub-subfornitore la nullità del contratto ed escluderlo dai particolari meccanismi di tutela apprestati dalla normativa nel suo complesso (conciliazione, arbitrato, decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, pagamenti, interessi, ecc... ecc...) senza correre il rischio che tale nullità colpisca il suo contratto di subfornitura perché non vi è specifica norma al riguardo e senza che si possa analogicamente applicare l'ultima parte del primo comma dell'art. 2, secondo cui *"In caso di nullità ai sensi del presente comma, il subfornitore ha comunque diritto al pagamento delle prestazioni già effettuate e al risarcimento delle spese sostenute in buona fede ai fini della esecuzione del contratto"*, in quanto evidentemente speciale e derogativa rispetto al principio che l'atto nullo non produce effetti.

Un'altra dimenticanza?

E ancora.

Può dirsi che la nullità del contratto di sub-subfornitura ex art. 4, secondo comma, in assenza di una clausola risolutiva espressa nel contratto di subfornitura principale, rappresenta un inadempimento tale da portare al favorevole accoglimento di una domanda giudiziale di risoluzione, essendo poco plausibile ricorrere all'eccezione (conservativa) d'inadempimento o alla diffida ad adempiere, perché non d'inadempimento della prestazione stiamo parlando, ma ad un limite legale?

Un ultimo aspetto merita di essere segnalato rispetto all'ultima parte del terzo comma dell'art. 4: i termini di pagamento.

Il riferimento ai "termini" e non alle modalità conduce a ritenere che il lasso temporale fra la consegna e il pagamento sia stato regolamentato e non, ad esempio, le garanzie che assistono il

pagamento dilazionato, sicché può concludersi che, di fatto, il pagamento della sub-subfornitura potrà ben essere, nel suo complesso, peggiore di quello previsto per il primo contratto della specie.

Ma resta irrisolto il problema circa la eventuale incidenza delle previsioni dell'art. 3, secondo e terzo comma, sul contratto di sub-subfornitura ove tale ultimo contratto non preveda meccanismi di adeguamento alle previsioni di quello "*principale*" che ben potrebbe essere fra quelli per cui si è raggiunto, anche successivamente alla iniziale conclusione, con il meccanismo previsto dalla legge, un termine di pagamento più lungo di quello ordinario.

Quest'ultimo si rifletterà automaticamente dalla subfornitura principale a quella secondaria o tale effetto non si produrrà?

E se, come sembra preferibile, l'effetto di traslazione si avrà solo in caso di miglioramento dei termini di pagamento, ne deriva che nella ipotesi testè citata il subfornitore principale mai aderirà ad un simile accordo non potendolo scaricare su quello secondario.

4.3 RESPONSABILITÀ DEL SUBFORNITORE

Sia pure brevemente, pare opportuno evidenziare quali siano i doveri incombenti in capo al subfornitore nell'esecuzione del rapporto contrattuale.

Come prevede la norma in esame, il subfornitore è responsabile del funzionamento e della qualità della parte o dell'assemblaggio da lui prodotti o del servizio fornito.

Si tratta di altro non felicissimo passaggio della norma: il legislatore utilizzando il termine "*responsabilità*" ha voluto riferirsi a qualche cosa di diverso rispetto alla "*garanzia*" per i vizi e/o le difformità che il nostro ordinamento già prevede in materia di appalto o di compravendita?

C'è, guardando il problema in ottica di compravendita internazionale regolata dalla Convenzione di Vienna, una differenza fra questo regime di responsabilità e quello della Convenzione che

non riconosce autonomia alla garanzia di assenza di vizi di conformità rispetto alle responsabilità contrattuali?

Ma, soprattutto, tale (suppostamente nuova) responsabilità è limitata “*al funzionamento e alle qualità della parte e dell’assemblaggio*” che “secondo le prescrizioni contrattuali” debbono essere, comunque, “*a regola d’arte*”?

Mi sembra di poter dire che la norma in esame non sia additiva rispetto al noto regime di responsabilità per vizi e difformità e che la stessa è, fra le altre, una delle più pleonastiche anche sotto il profilo di una sua eventuale incidenza, che non mi sembra prospettabile, sul regime di responsabilità del produttore così come delineato dal DPR 24/5/1988 n. 244 e sul riparto della stessa ai sensi dell’art. 9 di tale normativa.

Niente di nuovo (a conforto l’illustre opinione di Frignani secondo cui “*questo Parlamento ha avuto la superbia di riscrivere un pezzo di codice civile, senza nemmeno leggerlo, né sapere come scrivere una legge!*” [Frignani 1999] anche per quanto attiene il secondo comma dell’art. 5, largamente anticipato, anche se solo per la “*materia fornita*” dall’art. 1663 in materia di appalto.

Pare singolare che a seguito della tempestiva segnalazione il committente insista a pretendere la prestazione già richiesta ma, ove lo volesse, non ne potrebbe scaricare la relativa responsabilità sul subfornitore.

La comminata nullità della clausola (terzo comma art. 5), contraria alla ripartizione di responsabilità prevista al primo e secondo comma, non sembra destinata a produrre soverchi effetti in quanto:

- a) riguarda solo il primo e il secondo comma dell’art. 5 e, dunque, la “*parte*” e “*l’assemblaggio*” e non il prodotto finito che resta sottoposto al regime ordinario;
- b) vieta la esclusione delle responsabilità, ma non le clausole di uso ordinario che la limitano o la estendono anche con penali (ad esempio: con la previsione della sola sostituzione e con un multiplo del valore della fornitura);
- c) vieta di far ricadere sul subfornitore conseguenze a questi non riconducibili ad esempio con l’accollo di una quota parte anche per il caso di difetto del prodotto non correlato alla parte fornita,

ma, ancora, lasciando intatte tutte le normali previsioni che ampliano i termini di responsabilità sia temporali sia *per tantundem*;

- d) non incide sulla responsabilità del produttore che rimane extra-contrattuale;
- e) non incide su altri e ben rilevanti momenti in cui può aversi inadempimento come, ad esempio, (i) termini di consegna con il relativo regime di penali ove previste; (ii) violazione a patti di riservatezza; (iii) violazione rispetto a privative.

Il quarto comma è un vero capolavoro d'inutilità, forse che qualch'uno avesse mai revocato in dubbio, in presenza di una specifica previsione contrattuale, che le contestazioni dovessero essere sollevate nei termini e secondo le modalità ivi previste.

Se poi il contratto non può derogare i termini di legge, se ne dovrebbe derivare solo la totale inutilità della previsione.

A meno che non se ne voglia derivare una lettura secondo la quale il contratto non può derogare *in pejus* per il subfornitore a quanto previsto dalla legge, essendo libera la deroga *in melius* e cioè con un restringimento generale dei termini.

Sembra al momento però irragionevole una siffatta possibilità che, nel caso di vendita, condurrebbe il committente ad una denuncia in un tempo inferiore agli 8 giorni ex 1495 c.c. (e per altri *nomen juris*: 60 giorni in materia di appalto ex 1667 c.c.; termine ragionevole dalla scoperta ex Convenzione di Vienna).

4.4 NULLITÀ DI CLAUSOLE

Questa norma disciplina la nullità dei patti contenuti nel contratto di subfornitura che possono provocare uno squilibrio del rapporto contrattuale.

Osserva un illustre autore “*I parlamentari che hanno votato la legge 192 si sono innamorati di tale tipo di sanzione, dimenticando quanto più correttamente avevano fatto due anni prima con la legge*

6/2/1996 n. 492 in tema di contratti dei consumatori, ove la sanzione era l'inefficacia (modifiche unilaterali: art. 1469 bis, numero 11; recesso unilaterale art. 1469 bis, numero 8)"[Frignani 1999] e sullo stesso argomento è stato poi detto che "Il legislatore mostra un'inspiegabile predilezione per lo strumento della nullità che lo porta ad utilizzare questo meccanismo anche in casi in cui sarebbe stato più semplice imporre una precisa regola di comportamento alle parti, stabilendo poi la nullità di eventuali clausole contrarie" [Bortolotti 1999] come sarebbe stato possibile, ad esempio, con la previsione che il recesso nei contratti a tempo indeterminato è possibile solo con congruo preavviso comunque non inferiore ad un certo limite e poi sanzionando solo successivamente la eventuale violazione con la nullità.

Pare doveroso osservare che il codice civile già prevede limiti allo *jus variandi* e che la nullità rischia di essere aggirata per effetto dell'inserimento di clausole "aperte" che non comportino "modifica" del contratto, ma una facoltà dell'un contraente di autodeterminarsi all'interno di limiti molto larghi imposti in fase di negoziazione iniziale.

A tali possibilità l'ordinamento reagisce con la nullità per indeterminabilità dell'oggetto (se l'arbitrio viene ad essere l'unico vero limite) o perché la clausola (e non la condizione) viene ad essere meramente potestativa.

Rispetto al secondo comma occorrerebbe chiedersi, subito e maliziosamente, *quid juris* se la clausola di recesso senza preavviso fosse bilaterale?

La norma, infatti, sembrerebbe limitare la sanzione di nullità solo alla clausola in favore di "*una delle parti*".

Senonché mi sembra di poter dire, interpretando sistematicamente l'intera normativa, e volendo questa apprestare protezione ai subfornitori, che una clausola bilaterale sarebbe comunque esposta alla censura di nullità siccome verrebbe aggirata la sostanza della previsione in commento.

Ma il problema resta irrisolto perché non solo vi deve essere preavviso, ma questo deve essere "*congruo*" e tale congruità non potrà che dedursi caso per caso avendo cura di non dimenticare il

rilievo del contratto soprattutto per il subfornitore, quali ad esempio la natura della subfornitura o la eventuale stagionalità.

La previsione normativa in questione, però, lascia aperta la possibilità che una parte, verrebbe di pensare al committente, trucchi, ex art. 1456 c.c., un recesso unilaterale con una risoluzione di diritto in presenza d'inadempimento ad una determinata obbligazione.

Essendo noto l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il giudice non può sindacare la gravità o la rilevanza di un inadempimento determinato voluto dalle parti, riterrei, contrariamente a quanto opina Bortolotti che non sarebbe possibile dedurre la nullità ex art. 6 secondo comma.

Il terzo comma dell'articolo in esame erge una barriera alla prassi appropriativa da parte dei committenti che, *ex contractu*, divenivano proprietari senza corrispettivo e per effetto di una presunta "causa esterna" (negli esempi più sofisticati) della privativa a cui era autonomamente pervenuto il subfornitore.

Prima dei cenni sull'argomento a cui sono deputate queste considerazioni, non posso esimermi dal notare come questo comma destituisca di fondamento le iniziali impressioni di alcuni autori secondo le quali di subfornitura si poteva parlare solo in presenza di un flusso unilaterale (committente-subappaltatore) di competenza.

Nel merito resta aperto il problema della congruità, non avendo la privativa un mercato se non con indicazioni di larga massima e, l'altro, se la norma si riferisca alla sola alienazione dei diritti di sfruttamento economico (incredibili essendo gli altri) e anche al regime delle licenze esclusive e non.

La norma sembra riferibile, come è stato notato [Frignani 1999] al solo atto di disposizione che comporti spoglio del subfornitore anche perché, se così non fosse, la norma si troverebbe anche in conflitto con la comunicazione della Commissione CEE del 18 dicembre 1978 sui contratti di subfornitura, la quale consente (perché non restrittiva della libertà concorrenziale del subfornitore), *"l'impegno del subfornitore di comunicare al committente, su una base di non esclusività i perfezionamenti tecnici da lui realizzati nel corso della durata del contratto ovvero, nell'ipotesi di invenzioni*

brevettabili realizzate dal subfornitore, di rilasciare al committente, per la durata del brevetto da lui detenuto, licenze non esclusive di brevetti di perfezionamento o di applicazione”.

Continua poi la medesima comunicazione: *“Questo impegno ... può essere esclusivo ... nella misura in cui i perfezionamenti fatti o le invenzioni realizzate dal subfornitore nel corso della durata del contratto non possono essere utilizzate al di fuori delle conoscenze tecniche segrete o del brevetto di base del committente, dato che tale impegno non configura una restrizione sensibile della concorrenza”.*

Un ultimo profilo, che sembra rimanere intatto rispetto al previgente quadro di riferimento, è quello relativo alla eventuale presenza, all'interno del contratto di subfornitura, di una parte relativa alle opere dell'ingegno a cui si perviene su commessa che, com'è noto, appartengono al committente a titolo originario. Si pensi, ad esempio, al c.d. contratto di ricerca che ben può accedere a quello in commento.

4.5 PROPRIETÀ DEL SOGGETTO

Con l'articolo in esame il legislatore ha provveduto a chiarire che il committente conserva, salvo patto contrario, la proprietà industriale dei progetti o delle prescrizioni tecniche comunicate al fornitore, sopportando i rischi ad essi relativi.

Sembra di essere ancora una volta di fronte ad una previsione pleonastica, non potendosi revocare in dubbio che non sia violabile il diritto reale di privativa industriale vantato dal committente, mentre qualche incertezza attiene alla riservatezza che, se ovvia in tale materia, deve però essere collegata alla fase in cui le privative, superata la fase eventuale di segretezza della domanda, divengono pubbliche.

Contrariamente alla opinione prevalente, dei più, sarei tentato di dare una connotazione innovativa all'inciso finale del capoverso iniziale del primo comma: *“e sopporta i rischi ad essi relativi”.*

È noto infatti che nel regime (specialmente italiano) di mancata analisi preventiva della domanda di brevetto può verificarsi la sovrapposizione del trovato descritto e rivendicato nella domanda successiva di brevetto con altra precedente o la interferenza con un brevetto già concesso.

È noto, altresì, che anche il subfornitore, pur avendo ricevuto istruzioni dal committente, utilizzando queste, concorre nella violazione nei confronti del terzo titolare.

In tali casi la norma sembrerebbe scaricare sul committente l'intero dei problemi derivanti dalla violazione. È un profilo che merita certamente un approfondimento perché, a differenza di quanto sino ad oggi avvenuto, si sarebbe in presenza di una norma che prevede la responsabilità unica del committente e non meramente di una clausola contrattuale inefficace verso i terzi.

Quanto alla riservatezza imposta al subfornitore, non può non richiamarsi l'art. 6 bis della legge Invenzioni (introdotto dall'art. 14 D.Lgs. 14/3/1996 n. 198 che ha dato attuazione all'art. 39 dell'accordo TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) che recita: *“Fermo il disposto dell'art. 2598 n. 3 codice civile, costituisce atto di concorrenza sleale la rivelazione a terzi oppure l'acquisizione o utilizzazione da parte di terzi in modo contrario alla correttezza professionale di informazioni aziendali ivi comprese le informazioni commerciali soggette al legittimo controllo di un concorrente ove tali informazioni:*

- a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme, o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili agli esperti e agli operatori del settore;*
- b) abbiano valore economico in quanto segrete;*
- c) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete”.*

4.6 L'ABUSO DI INDIPENDENZA ECONOMICA

Questa disposizione introduce un concetto del tutto generico ed inesplorato allo stato attuale, limitandosi ad enunciare una non meglio precisata situazione di dipendenza.

La iniziale collocazione di tale previsione era apparsa naturale all'interno della normativa Antitrust (legge 10 ottobre 1990 n. 287) nella quale si pensava di aggiungere l'articolo 3 bis.

Senonché la stessa Autorità Garante, con due distinti Pareri (20/06/1995 e 11/02/1998) secondo i quali non era opportuno modificare un regime ormai consolidato a proposito di abuso di posizione dominante e, nel contempo, una previsione sull'abuso di dipendenza economica sembrava trovare più logica collocazione nelle norme civilistiche, ha sicuramente influito nel condurre all'attuale soluzione che ha sottratto la previsione dalla possibilità di far innescare, in caso di violazione, il regime sanzionatorio previsto dalla normativa, risultato, in più occasioni, particolarmente efficace. Tale storia e alcuni passaggi della relazione (espliciti in tal senso) fanno reputare che la norma in esame abbia carattere generale e che, pertanto, sia applicabile a tutte le fattispecie contrattuali e non solo alle subforniture dalla quale non mutua neanche i sostantivi identificativi (committente e subfornitore) adottando "*impresa cliente e fornitrice*"[Padovani 1999].

Terreno fertile di applicazione saranno ad esempio i contratti di *merchandising*, quelli di *franchising*, quelli c.d. di *partnership*.

4.7 CONCILIAZIONE E ARBITRATO

L'art. 10 ha portata limitata "*alle controversie relative ai contratti di subfornitura*" che, per chi avesse dubbi, sono quelli "*di cui alla presente legge*".

Il che la dice lunga sulla tecnica legislativa.

Tale norma s'inserisce in un più generale progetto di deflazione della giurisdizione ordinaria di cui esempio può trovarsi nel D. Lgs n. 80/1998 che, modificando alcuni articoli del codice di procedura

civile, ha reso obbligatorio (art. 410 c.p.c.) il tentativo di conciliazione in materia di controversie individuali di lavoro il cui espletamento costituisce condizione di procedibilità della domanda. Se condivisibile appare il tentativo, il legislatore nella formulazione ha fatto di tutto per farlo fallire.

“Davanti ad una norma di qualità tecnico-giuridica così scadente, che apre spazi per sostenere tutto ed il contrario di tutto, l'interprete è posto davanti ad un compito molto delicato: nella difficile ricerca di soluzioni soddisfacenti egli farà bene ad attribuire, in sede interpretativa, un rilievo preponderante ai due obiettivi primari perseguiti dalla norma (e cioè, come vedremo meglio in seguito, quello di obbligare le parti ad un tentativo preventivo di conciliazione e quello di favorire il ricorso all'arbitrato), che costituiscono l'unico messaggio univoco desumibile dalla stessa, senza dar troppo peso a tutto il resto. Una simile interpretazione, che potrà apparire semplicistica, non è certo facile da seguire, considerando le innumerevoli «tentazioni» che una norma così confusa e contraddittoria offre al giurista che desideri cimentarsi nella ricostruzione dei suoi possibili (e tendenzialmente infiniti) significati; tuttavia, essa si impone ove si ritenga che il compito dell'interprete sia quello di salvare i contenuti sostanziali della norma (corrispondenti a quanto consapevolmente voluto dai redattori), piuttosto che capovolgerne la ratio originaria, dando peso ad una serie di elementi di dettaglio, inseriti evidentemente senza una valutazione approfondita delle loro implicazioni giuridiche. A ciò si aggiungono i problemi non indifferenti derivanti dal mancato coordinamento tra le norme che intendono favorire il ricorso all'arbitrato, come metodo ottimale per la risoluzione delle controversie tra subfornitori e committenti, e la previsione dell'art. 3, quarto comma, che consente al subfornitore di ottenere un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, soluzione apparentemente inconciliabile con la scelta arbitrale”[Bortolotti 1999].

Un primo elemento sul quale occorre intendersi è che cosa sia la conciliazione.

Se la stessa deve consistere, come sembra per effetto della prassi conosciuta, in qualche cosa di diverso dall'arbitrato o dal giudizio ordinario, in quanto il conciliatore non è deputato a decidere chi ha torto o ragione, ma ad assistere le parti nella ricerca di una ragionevole soluzione transattiva che, almeno *prima facie*, prescinda dalle questioni giuridiche, mi sembra che si sia in presenza di un conato non destinato a produrre effetti.

In realtà, mi sembra di poter dire che le parti si risolvono ad una soluzione di tal genere solo se percepiscono che il terzo conciliatore, ove autorevole naturalmente, ha letto la controversia attraverso un particolare approccio giuridico che conduce all'una piuttosto che all'altra soluzione.

In tali circostanze normalmente le parti rivedono le proprie posizioni e arrivano con qualche probabilità alla transazione, cosa che, viceversa, non avviene quando si percepisca la conciliazione come un momento nel quale in ogni caso non si tiene conto del diritto ma che, anche in presenza di tutte le ragioni, costa qualche cosa in termini di abdicazione.

Nel merito delle previsioni che qui interessano.

Al primo comma dell'art. 10 ci si preoccupa subito di far confusione.

Il termine decorre da quello finale per le contestazioni di cui all'art. 5 comma quarto.

Ho già precisato che trattasi di un termine mobile e che postula la ricostruzione certa della qualificazione giuridica del rapporto (compravendita, appalto, vendita internazionale, somministrazione, contratto d'opera?) diversi essendo tali termini e, ancora, occorre individuare il *dies a quo* coincidente con la consegna o la messa a disposizione.

Ma se alla soluzione di tali problemi siamo abituati, essendo gli stessi che fino ad oggi ci hanno visti impegnati, incredibile appare la individuazione di siffatto termine per tutte quelle controversie, comunque relative al contratto che ci occupa, ma che nulla hanno a che fare con le contestazioni di vizi o difformità.

Interpretando, ancora una volta, la norma specifica nel suo contesto, credo sia preferibile l'opinione che tutte le controversie in materia di

subfornitura siano soggette al tentativo obbligatorio di conciliazione e che, dunque, non sia esperibile arbitrato o contenzioso ordinario se prima non sia stato esperito il tentativo.

Con il che anticipo il mio convincimento che tale fase rappresenti una condizione di procedibilità dell'azione e non un presupposto processuale.

Non è questa la sede né mia è la competenza specifica, ma nell'un caso l'azione può essere iniziata e su eccezione di parte viene sospesa per l'esperimento del tentativo, nell'altro caso consegue il rigetto della domanda.

Se così è se ne debbono trarre le ultime conseguenze: senza di essa non è possibile iniziare la procedura d'ingiunzione di cui all'art. 3, quarto comma non potendosi condividere l'assunto in forza del quale solo per il caso di opposizione si avrebbe un giudizio e, dunque, questo e non quella sarebbe condizionato dal tentativo obbligatorio di conciliazione.

Ma in ogni caso il legislatore ha dato un'altra prova di sé.

In un caso avrebbe reso il tentativo un simulacro, nell'altro il tanto pubblicizzato procedimento monitorio "*speciale*" niente più di una trovata pubblicitaria.

Che dire poi del termine di 30 giorni è un termine di decadenza?

Se così fosse non si potrebbe più adire la via conciliativa e si resterebbe liberi di agire in ogni sede, così che l'obbligatorietà verrebbe immolata sull'altare dell'incompetenza del legislatore.

L'unica soluzione in armonia con i principi ispiratori della normativa è che si tratti di un termine meramente ordinatorio che non importa decadenza e che lascia intatta l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Per arrivare al contenzioso resta ancora da risolvere il problema circa il *dies a quo* dal quale far decorrere l'ulteriore termine di 30 giorni per poter dire conclusa la fase conciliativa.

Varie possono essere le soluzioni: ricevimento della domanda, prima udienza di conciliazione, la quale ultima mi sembra preferibile anche alla luce della disposizione di cui al terzo comma dell'art. 10 "*a decorrere dal primo tentativo di conciliazione*".

Quel che resta da notare è un'altra dimenticanza non di poco rilievo: il comportamento delle parti in fase conciliativa non viene in rilievo per i successivi giudizi neanche ai fini delle spese, a differenza di quanto brillantemente stabilito dagli artt. 410 ss. c.p.c., introdotti per le controversie di lavoro con D. Lgs. 31/3/1998 n. 80.

Per il tipo di conciliazione (valutativa o facilitativa, per la determinazione del numero dei conciliatori, unico e commissione conciliativa) e per gli altri problemi mi sembra utile segnalare, salva la facoltà di ogni camera territoriale di autodeterminarsi in materia, le linee guida adottate dalla Unioncamere in data 29/9/1998 a cui faccio rinvio.

Il secondo e terzo comma dell'articolo in esame si occupano della procedura arbitrale inizialmente (nei lavori preparatori) obbligatoria, salvo deroga consensuale delle parti, ad oggi meramente facoltativa anche perché, almeno sul punto, ci si è avveduti che il nostro ordinamento respinge le forme di arbitrato obbligatorio.

Ma dopo tale momento di avvedutezza si ritorna alla confusione: in primo luogo, come osserva efficacemente Bernini sembrerebbe doversi concludere che ove i contraenti decidano di andare verso l'arbitrato ciò possono fare (i) solo a controversia insorta ("*entro 30 giorni, su richiesta di entrambi i contraenti la controversia ...*") e non prima con clausola compromissoria contenuta nel contratto; (ii) che tale arbitrato si terrà avanti alla camera di commercio dove ha sede il subfornitore o presso quella scelta dai contraenti.

Dunque non si avrebbero più clausole compromissorie, ma compromessi a controversie in atto.

Se non si vuol percorrere tale strada sino all'assurdo del compromesso (che intervenendo dopo la controversia non viene quasi mai raggiunto) occorre dare una mano interpretativa al legislatore argomentando che "*su richiesta di entrambi i contraenti*" debba essere inteso che l'accordo delle parti, purché ci sia, può essere anteriore, coevo e successivo al sorgere della controversia.

Ma una volta optato per l'arbitrato le parti possono andare solo verso la soluzione imposta dall'art. 10 o possono scegliere procedure alternative?

A favore della vincolatività della procedura prevista dalla norma vi è il tenore letterale della stessa che, siccome pensata, avrebbe detto il Leopardi, da una “fronte metallica”, non ammette dubbi e, ancora, la circostanza che vi sia una speciale competenza della camera di commercio ove ha sede il subfornitore.

Senonché tale competenza può essere derogata dalle parti e lo stesso arbitrato prevede il consenso di entrambi.

Tali ultime osservazioni militano a favore della tesi della disponibilità dell’istituto anche in termini di possibili scelte alternative rispetto a quella indicata dal legislatore.

Resta poi un problema: se in fase di negoziazione si sia optato per un arbitrato particolarmente oneroso per il subfornitore potrebbe questi invocare la nullità siccome figlia di un abuso di dipendenza economica.

Avrei dei dubbi al riguardo, perché solo un improvvido formulerebbe una clausola compromissoria tale da essere sanzionata da tale nullità sicché credo che l’ipotesi sia solo di scuola.

Il richiamo agli artt. 806 ss. c.p.c. non mi sembra degno di particolare attenzione, vertendosi in materia nota e consolidata, non poche perplessità debbono essere sollevate, però, sul termine di 60 giorni (già in sé, per usare un eufemismo, ottimistico) soprattutto se lo stesso, a mente della norma in esame, decorre dal: *“primo tentativo di conciliazione, salvo che le parti si accordino per un termine inferiore”*.

Il termine non solo è breve, anzi brevissimo, come vedremo, ma è anche inderogabile.

Come non considerare, infatti, che, se come sembra condivisibile, il termine di 30 giorni per la conciliazione decorre dal primo incontro avanti al conciliatore esso coincide con i primi 30 giorni potenziali per il deposito del lodo, sicché o l’una procedura si sovrappone all’altra o alla seconda non restano che 30 giorni entro i quali l’arbitro e/o il Collegio debbono essere individuati, debbono accettare, assegnare i termini per le difese, assumere le prove, redigere il lodo e sottoscriverlo.

Vorremmo che tali termini venissero assegnati anche ai Giudici ordinari anziché quelli, come insegna notissimo autore, canzonatori a cui si deve costantemente assistere.

Non sfuggirà infatti ai più accorti che nessuno, dotato di un minimo di buon senso, accetterà un simile incarico in quanto il deposito del lodo oltre il termine e l'eventuale annullamento in fase rescindente dello stesso, comportano il risarcimento del danno (art. 813, 2° comma, c.p.c.).

Al di là di queste notazioni critiche, un giudizio più preciso sulla nuova disciplina sarà come sempre dato dal tempo e dai rilievi applicativi che evidenzieranno la bontà o meno delle scelte legislative.

Bibliografia

BERNINI G. 1998, Risoluzione della controversia: ricorso all'arbitrato, Milano: Convegno su *La nuova disciplina della subfornitura nelle attività produttive*.

BORTOLOTTI F. 1999, *I contratti di subfornitura*, Cedam, Padova.

FRIGNANI A. 1999, Disciplina della subfornitura nella legge n. 192/98: problemi di diritto sostanziale, *Contratti*, Ipsoa, Milano, n. 2, pag. 188.

PADOVANI F. 1999, La nuova disciplina della subfornitura nelle attività produttive, *Studium Juris*, Cedam, Padova.